



Bruxelas, 29.11.2016
C(2016) 7674 final

RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO

de 29.11.2016

em conformidade com o disposto no artigo 7.º-A da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas («Diretiva-Quadro») nos processos PT/2016/1888 e PT/2016/1889: Acesso local grossista num local fixo e acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão, ambos em Portugal

(Apenas faz fé o texto em língua portuguesa)

RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO

de 29.11.2016

em conformidade com o disposto no artigo 7.º-A da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas («Diretiva-Quadro») nos processos PT/2016/1888 e PT/2016/1889: Acesso local grossista num local fixo e acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão, ambos em Portugal

(Apenas faz fé o texto em língua portuguesa)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta a Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva-Quadro)¹, nomeadamente o seu artigo 7.º-A, n.º 5,

Após ter convidado os interessados a apresentarem as suas observações, em conformidade com a disposição supramencionada², e tendo em conta essas observações,

Tendo em conta os pareceres do Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE)³,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) De 16 de fevereiro a 6 de abril de 2016, a autoridade reguladora nacional portuguesa — Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) — realizou uma consulta nacional⁴ relativa aos mercados de acesso local grossista num local fixo⁵ e de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão⁶, ambos em Portugal.

¹ Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva-Quadro) (JO L 108 de 24.4.2002, p. 33), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2009/140/CE (JO L 337 de 18.12.2009, p. 37) e pelo Regulamento (CE) n.º 544/2009 (JO L 167 de 29.6.2009, p. 12).

² Anúncio publicado em: <https://circabc.europa.eu/w/browse/0fc4cbf9-3412-45fe-84bb-e6d7ba2f010e>.

³ Parecer do ORECE, de 8 de setembro de 2016.

⁴ Em conformidade com o artigo 6.º da Diretiva-Quadro.

⁵ Correspondente ao mercado 3a da Recomendação 2014/710/UE da Comissão, de 9 de outubro de 2014, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no setor das comunicações eletrónicas suscetíveis de regulamentação *ex ante* em conformidade com a Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Recomendação Mercados Relevantes), JO L 295 de 11.10.2014, p. 79.

⁶ Correspondente ao mercado 3b da Recomendação Mercados Relevantes.

- (2) A 1 de julho de 2016, a Comissão registou uma notificação da ANACOM⁷ relativa aos mercados de acesso local grossista num local fixo e de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão, ambos em Portugal.
- (3) Em 29 de julho de 2016, a Comissão, nos termos do artigo 7.º-A, n.º 1, da Diretiva-Quadro, deu início à fase II da investigação, tendo subsequentemente notificado a ANACOM e o ORECE, respetivamente, das razões pelas quais tinha sérias dúvidas quanto à compatibilidade do projeto de medida com o direito da UE («carta de notificação de sérias dúvidas»).
- (4) Em 8 de setembro de 2016, o ORECE apresentou o seu parecer à Comissão⁸ e apoiou plenamente as sérias dúvidas expressas pela Comissão.

2. DESCRIÇÃO DO PROJETO DE MEDIDA

2.1. Notificações anteriores

2.1.1 Mercado 3a: Acesso local grossista num local fixo em Portugal

- (5) A última revisão completa do mercado de acesso local grossista num local fixo em Portugal foi notificada e avaliada pela Comissão no âmbito do processo PT/2008/0850⁹. A ANACOM definiu o mercado do produto relevante como integrando todos os produtos de acesso, independentemente do suporte tecnológico (ou seja, produtos por cobre, cabo¹⁰ e fibra). O mercado geográfico relevante foi definido como nacional.
- (6) A ANACOM designou a PT Comunicações S.A. (PTC) como uma empresa com um poder de mercado significativo (PMS). A ANACOM impôs-lhe a obrigação de oferta de acesso a lacete e sublacete local e recursos conexos, bem como as obrigações de: i) orientação para os custos¹¹; ii) contabilização dos custos; iii) separação contabilística; iv) transparência; v) não discriminação e vi) relatórios financeiros. Além disso, a ANACOM criou a possibilidade de impor o acesso a fibra escura quando não era possível o acesso a condutas, bem como a possibilidade de impor uma obrigação de acesso a fibra, na sequência da evolução das redes de acesso da próxima geração (*Next Generation Access* - NGA), após deliberação específica. O acesso à rede de fibra não foi imposto durante o período de revisão relevante.
- (7) Na altura, a Comissão manifestou a opinião de que, dado os condicionalismos indiretos do cabo, insuficientemente justificados, este último não deveria ter sido incluído na definição do mercado uma vez que resultaria numa sobreavaliação dos

⁷ Em conformidade com o artigo 7.º da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva-Quadro), JO L 108 de 24.4.2002, p. 33, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2009/140/CE, JO L 337 de 18.12.2009, p. 37, e pelo Regulamento (CE) n.º 544/2009, JO L 167 de 29.6.2009, p. 12.

⁸ Em conformidade com o artigo 7.º-A, n.º 3, da Diretiva-Quadro.

⁹ SG-Greffe (2009) D/3

¹⁰ Com base em condicionalismos indiretos decorrentes do nível retalhista.

¹¹ Para efeitos de regulamentação dos preços do acesso desagregado ao lacete local e instalações conexas, a ANACOM utilizou a informação do modelo de contabilização dos custos do operador com PMS, que é um modelo de custos históricos totalmente distribuídos (*fully distributed historic costs* - FDHC). Este modelo baseia-se numa metodologia de determinação dos custos por atividade (*activity based costing* - ABC). A ANACOM utilizou também outras referências de preços e parâmetros de referência internacionais. Salientou que Portugal se encontra entre os países com os preços mais baixos para o acesso a LLU na UE.

condicionalismos concorrenciais no acesso desagregado ao lacete local (*local loop unbundling* - LLU). Face ao exposto, a Comissão convidou a ANACOM a impor medidas corretivas aos produtos de acesso a fibra, conforme adequado, após a consulta nacional sobre redes NGA. Além disso, a Comissão convidou a ANACOM a acompanhar atentamente a evolução da concorrência e a atualizar a sua análise do mercado no que diz respeito às 12 MDF consideradas competitivas, apesar de a quota de mercado da PTC a nível retalhista ainda ser igual ou superior a 50 % e de a ANACOM não ter demonstrado uma tendência descendente nas quotas de mercado.

2.1.2 Mercado 3b: Acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão em Portugal

- (8) A última revisão completa do mercado de acesso em banda larga grossista num local fixo em Portugal foi notificada e avaliada pela Comissão no âmbito do processo PT/2008/0851¹². A ANACOM concluiu que os produtos de acesso por cobre (incluindo a oferta própria), cabo¹³ e fibra pertenciam ao mesmo mercado relevante. A ANACOM incluiu também no mercado relevante a oferta própria por operadores de LLU com base em condicionalismos indiretos.
- (9) Em termos da definição geográfica, a ANACOM identificou dois mercados geográficos relevantes:
 - Áreas competitivas ou áreas «C» abrangidas por uma MDF em que existe, pelo menos, um operador (LLU) coinstalado e, no mínimo, um operador por cabo e em que a penetração do cabo na área MDF é superior a 60 %¹⁴. Assim, a área «C» era composta por 184 áreas MDF que representavam 61 % do número total de acessos em banda larga¹⁵;
 - Áreas não competitivas ou áreas «NC» = todas as restantes áreas.
- (10) A ANACOM verificou que não existia PMS nas áreas C. Nas áreas NC, e baseando-se na análise de PMS, a ANACOM impôs à PTC a oferta de acesso a, e utilização de, recursos de rede específicos (incluindo o acesso à oferta de DSL nua (*Naked DSL*), bem como as obrigações de i) controlo dos preços, ii) contabilização de custos; iii) separação contabilística; iv) transparência (incluindo ofertas de referência); v) não discriminação e vi) relatórios financeiros.
- (11) A Comissão considerou que a ANACOM não justificou de forma suficiente a inclusão do cabo e dos serviços de acesso grossista em banda larga por LLU no mercado relevante com base em condicionalismos indiretos. Além disso, a Comissão convidou a ANACOM a examinar atentamente a necessidade de impor medidas corretivas aplicáveis ao acesso ao mercado.

2.2. Projetos de medidas notificados

2.2.1 Definição de mercados retalhistas de banda larga em Portugal

¹² SG-Greffe (2009) D/4

¹³ Com base em condicionalismos indiretos decorrentes do nível retalhista.

¹⁴ A ANACOM concluiu que, utilizando um indicador de 60 % de alojamentos cablados por MDF, a homogeneidade das quotas de mercado nas MDF pode ser maximizada.

¹⁵ Das 184 MDF na área «C», o Grupo PT detém uma quota de mercado superior a 50 % em 12 MDF (que representam 1,7% da totalidade das linhas de banda larga).

- (12) A ANACOM define que o mercado retalhista de produtos inclui os serviços de banda larga por cobre, fibra e cabo¹⁶. A ANACOM efetua a análise geográfica com base em freguesias (contrariamente à revisão anterior, que teve por base as zonas de serviço)¹⁷. A ANACOM subdivide o mercado retalhista em: i) mercado retalhista de acesso em banda larga em áreas C, e ii) mercado retalhista de acesso em banda larga em áreas NC.
- (13) Uma determinada freguesia pode ser considerada uma área C se estiver preenchida uma das seguintes duas condições:
- Existirem, pelo menos, dois operadores alternativos à MEO¹⁸, cada um deles com uma cobertura de NGA¹⁹ superior a 50 % na freguesia em questão; ou
 - Existir um operador alternativo à MEO com cobertura de NGA superior a 50 % na freguesia em questão e a quota de mercado retalhista da MEO nessa freguesia ser inferior a 50 %.
- (14) Há 466 freguesias que preenchem um dos dois critérios supramencionados, pelo que são consideradas competitivas. A ANACOM conclui que as 466 freguesias competitivas apresentam condições suficientemente homogéneas, quer em termos atuais como prospetivos, que são diferentes das condições observadas nas restantes freguesias não competitivas. A ANACOM refere, em particular, o nível das quotas de mercado da MEO e a sua evolução ao longo do tempo²⁰. Em Portugal, a percentagem de agregados familiares²¹ situados em freguesias competitivas é de 56 %.

2.2.2 Mercado 3a: Produtos de acesso local grossista num local fixo em Portugal

- (15) A ANACOM considera os acessos por cobre, fibra e cabo, incluindo a oferta própria, como fazendo parte do mercado relevante. Considera que o âmbito geográfico do mercado é nacional²².
- (16) A ANACOM propõe designar a MEO como detentora de PMS no mercado 3a devido à sua quota de mercado²³, bem como aos obstáculos à entrada no mercado e à

¹⁶ Segundo a ANACOM, ao considerar um mercado retalhista de serviços de banda larga com uma presença nacional, a MEO (ex PTC) detinha, em finais de 2015, uma quota de mercado de 48,7 %, seguida pela NOS com 34,4 %, pela Vodafone com 12,1 % e pela Apax com 4,7 %.

¹⁷ A ANACOM argumenta que, tendo em conta a importância crescente das redes de fibra e de cabo, e a importância decrescente do LLU, uma unidade geográfica não baseada em infraestruturas é mais adequada para a análise. A ANACOM acrescenta que o número de lacetes locais desagregados era de cerca de 320 000 em 2008, enquanto, no final de 2015, o valor correspondente era de cerca de 99 000. Existem em Portugal 3 092 freguesias e 1 852 zonas de serviço.

¹⁸ Em 29 de dezembro de 2014, a PT Comunicações, S.A. (anteriormente designada PTC), integrou a MEO Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., através de uma fusão e adquiriu o nome da empresa.

¹⁹ Acesso da próxima geração (fibra e cabo DOCSIS 3.0)

²⁰ Em 2015, a quota de mercado retalhista da MEO nas áreas C era de 36 %, e em 2013 era de 39 %. Em 2015, a quota de mercado retalhista da NOS nas áreas C era de 43 %, e em 2013 era de 44 %. Em 2015, a quota de mercado retalhista da MEO nas áreas NC era de 84 %, e em 2013 era de 70 %. Uma vez que a definição de mercado geográfico não é exatamente idêntica à de 2013, não é possível uma comparação direta.

²¹ O número de agregados familiares em Portugal é 5 859 661.

²² A ANACOM refere que a rede da MEO é de cobertura nacional e que a oferta grossista regulamentada apresenta preços uniformes em todo o território nacional.

expansão²⁴. A ANACOM acrescenta que, independentemente da inclusão, ou não, dos acessos por cabo na definição do mercado 3a, as conclusões quanto à existência de PMS permanecem inalteradas uma vez que, em qualquer caso, se conclui que a MEO detém uma posição dominante num mercado definido como sendo de âmbito nacional.

- (17) A ANACOM propõe que se continue a impor à MEO a obrigação de fornecer acesso a nível nacional²⁵ a LLU²⁶ e a condutas e postes²⁷. Além disso, a ANACOM impõe o acesso a fibra escura²⁸ de forma subsidiária, isto é, apenas quando não há espaço em condutas e postes. No entanto, a ANACOM tenciona manter a não regulamentação da rede de fibra, não impondo ao operador com PMS obrigações de desagregação física ou virtual da fibra.
- (18) A ANACOM justifica esta posição, relativamente às áreas C, com a existência de concorrência a nível retalhista. Quanto às áreas NC, a ANACOM explica que a não imposição de acesso regulamentado à rede de fibra se baseia em questões de proporcionalidade, dado que a cobertura por fibra da MEO nas áreas NC está limitada a [...] linhas²⁹ e que uma imposição regulamentar poderia constituir um desincentivo a uma maior implantação do NGA. A ANACOM faz igualmente referência à oferta de acesso comercial grossista à rede de fibra³⁰ publicada pela MEO em 11 de março de 2016.
- (19) A título de observação, a Comissão manifestou a sua opinião de que a inclusão do cabo no mercado relevante com base em condicionalismos quer diretos, quer indiretos não estava suficientemente fundamentada.

²³ As quotas de mercado em 2015, incluindo a oferta própria, foram as seguintes: MEO 50 %, NOS 33 %, Vodafone 12 % e Apax 5 %.

²⁴ A ANACOM remete para a falta de indicadores que demonstrem a existência de uma concorrência efetiva entre empresas (preços e outras variáveis) e para a ausência de concorrência potencial a nível nacional.

²⁵ Juntamente com as obrigações de acesso, a ANACOM impõe i) orientação para os custos, ii) não discriminação, iii) contabilização dos custos, iv) separação contabilística v) transparência (incluindo ofertas de referência) e vi) relatórios financeiros.

²⁶ O acesso ao lacete local só será concedido numa base de equivalência dos *outputs* (*Equivalence of Output* - EdO). Relativamente ao preço, se a MEO não garantir que o preço no âmbito da oferta de referência não aumentará, será usado um modelo ascendente de custos adicionais de longo prazo (*bottom-up long-run incremental costs plus* - BU LRIC+); caso contrário, será mantido o atual sistema de custos.

²⁷ O acesso a condutas e postes será concedido numa base de equivalência dos *outputs* (EdO). Os custos de ativos correspondentes a condutas e postes basear-se-ão no valor contabilístico regulamentar líquido da amortização acumulada, indexado por um índice de preços adequado e tendo em conta um período de amortização adequado.

²⁸ O acesso a fibra escura subsidiária será concedido numa base EdO. Os preços orientados para os custos do acesso a fibra escura serão determinados pela MEO, com base nos seus próprios custos relevantes, e depois analisados pela ANACOM.

²⁹ O que corresponde a cerca de 3 % do total de linhas de fibra da MEO.

³⁰ No seu projeto de medida, a ANACOM não analisa o impacto da oferta comercial na apreciação em termos de concorrência (apenas estabelece a data de lançamento da oferta e apresenta a ligação ao sítio *Web* da MEO). No pedido de informações, a Comissão convidou a ANACOM a estabelecer uma comparação entre a sua oferta e uma oferta regulamentada. Na sua resposta, a ANACOM apenas referiu a opinião da MEO, que considera a oferta comparável à da SFR (em França) e à da DStelecom e Fibroglobal (que recebem fundos públicos para ligar zonas rurais em Portugal), e prevê a partilha de riscos entre a MEO e o requerente de acesso. A ANACOM não apresentou a sua própria avaliação da proposta ou da sua adequação como base para uma concorrência sustentável a nível retalhista nas áreas relevantes.

2.2.5 Mercado 3b: Acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão em Portugal

- (20) A ANACOM considera os acessos por cobre, fibra e cabo, incluindo a oferta própria (também de operadores LLU³¹), como fazendo parte do mercado relevante. Em termos de definição do mercado geográfico, a ANACOM conclui que as diferenças nas condições de concorrência, tanto a nível grossista como retalhista, permitem identificar dois mercados geográficos distintos correspondentes às áreas C e NC conforme definidas a nível retalhista.
- (21) A ANACOM não considera que exista um PMS no mercado correspondente às áreas designadas como competitivas a nível retalhista. Pelo contrário, no mercado grossista correspondente às áreas NC a nível retalhista, a ANACOM considera que a MEO detém um PMS, decorrente da sua quota de mercado³² e dos obstáculos à entrada no mercado, bem como à expansão³³.
- (22) Quanto ao mercado grossista correspondente às áreas NC a nível retalhista, a ANACOM propõe manter a obrigação de concessão de acesso ao serviço³⁴ de fluxo contínuo de dados («*bitstream*»)³⁵ da MEO baseado na sua rede de cobre. Também neste mercado, a ANACOM tenciona manter a rede de fibra não regulamentada, uma vez que decide não impor ao operador com PMS a obrigação de fornecer acesso ao fluxo contínuo de dados por fibra. A ANACOM justifica esta decisão com os mesmos argumentos que os apresentados relativamente ao mercado 3a.
- (23) A título de observação, a Comissão manifestou a sua opinião de que a inclusão do cabo no mercado relevante com base em condicionalismos quer diretos, quer indiretos não estava suficientemente fundamentada.

3. SÉRIAS DÚVIDAS EXPRESSAS PELA COMISSÃO AO DAR INÍCIO À SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO AO ABRIGO DO ARTIGO 7.º-A

- (24) Em 29 de julho de 2016, a Comissão expressou sérias dúvidas quanto à compatibilidade do projeto de medida com o direito da UE no que diz respeito à capacidade dos operadores alternativos de obterem acesso local e central num local fixo em Portugal.
- (25) A Comissão remeteu para o artigo 8.º, n.º 4, e o artigo 12.º, n.º 1, e n.º 2, alínea d), da Diretiva Acesso, que estabelecem que as ARN devem: i) impor obrigações baseadas na natureza do problema identificado, proporcionadas e justificadas em função dos

³¹ Segundo a ANACOM, os beneficiários LLU prestam um serviço grossista para o seu serviço retalhista verticalmente integrado. Com efeito, embora na prática estes operadores não facultem um fornecimento grossista de acesso em banda larga, podem-no fazer e, por conseguinte, têm capacidade para competir com a MEO neste mercado, como já aconteceu no passado.

³² Em 2015, a quota de mercado da MEO era de 84 % e, em 2013, era de 72 %. Uma vez que a definição de mercado geográfico não é exatamente idêntica, não é possível uma comparação direta.

³³ A ANACOM remete para a falta de indicadores que demonstrem a existência de uma concorrência efetiva entre empresas (preços e outras variáveis) e para a ausência de concorrência potencial.

³⁴ Juntamente com as obrigações de acesso, a ANACOM impõe i) orientação para os custos (orientação para os custos + teste de compressão de margens, em vez do modelo de deduções sobre o preço de retalho (*retail-minus*) anteriormente aplicado), ii) não discriminação, iii) contabilização dos custos, iv) separação contabilística v) transparência (incluindo ofertas de referência) e vi) relatórios financeiros.

³⁵ Até à data, existe um único produto de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão (a oferta de Rede ADSL PT, imposta à MEO). A oferta de referência é regulamentada desde 2005. Foi limitada às áreas NC em 2009. A oferta inclui Ethernet de fluxo contínuo de dados agregados a nível regional. Segundo a ANACOM, a procura no início de 2016 era de cerca de 14 000 acessos.

objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro e em relação com a imposição de acesso a elementos específicos da rede e respetiva utilização; e ii) ter em conta — ao ponderar a forma de aplicar as obrigações de acesso de modo proporcional aos objetivos previstos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro — a necessidade de salvaguardar a concorrência a longo prazo, com especial atenção para a concorrência economicamente eficaz com base nas infraestruturas.

- (26) Além disso, a Comissão remeteu para o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro, que estabelece que as ARN devem impor obrigações regulamentares adequadas às empresas com PMS.
- (27) No que diz respeito ao mercado de acesso local grossista em Portugal, a Comissão considerou que a não imposição da obrigação de fornecimento de acesso à oferta desagregada de linha de fibra, especificamente nas áreas NC identificadas a nível retalhista, se afigurava inadequada para resolver o problema de concorrência identificado. A Comissão considerou a proposta regulamentar da ANACOM insuficiente, na medida em que, segundo a avaliação do mercado 3a da própria ANACOM, uma parte significativa dos clientes retalhistas³⁶ localizados nas áreas NC não poderá beneficiar de um mercado retalhista efetivamente concorrencial, nem atualmente nem num futuro previsível.
- (28) A Comissão reconheceu o sucesso até à data do acesso regulamentado a postes e condutas em termos de facilitar a implantação do NGA nas denominadas áreas competitivas. A Comissão salientou ainda o interesse legítimo da ANACOM em ter em conta os incentivos para investimentos eficazes na implantação do NGA, no interesse dos utilizadores finais, também nas denominadas áreas não competitivas.
- (29) No entanto, a Comissão declarou que, tendo em conta as perspetivas económicas muito limitadas para uma implantação competitiva surgir nas zonas menos densamente povoadas a curto ou médio prazo, não existe qualquer justificação fundamentada no projeto de medida notificado que explique de que modo a não obrigação de acesso à rede de fibra poderia permitir a emergência de um mercado concorrencial sustentável a nível retalhista, conforme estabelecido no artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva Acesso, e de que modo a ANACOM cumpriria as suas obrigações ao abrigo do artigo 12.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva Acesso, com vista a salvaguardar a concorrência a longo prazo. Em particular, a ANACOM não apresentou com a sua notificação quaisquer provas de que sem uma obrigação de acesso, a MEO concederia a terceiros acesso às suas linhas de fibra, em condições razoáveis, nas áreas NC identificadas a nível retalhista, onde a MEO detinha, em 2015, uma quota geral no mercado retalhista de 84 %.
- (30) A Comissão não aceitou o argumento da ANACOM de que a imposição de uma medida corretiva relacionada com o acesso à fibra seria desproporcionada. A MEO já criou [...] linhas nas áreas NC identificadas a nível retalhista, pelo que se afigura justificada a imposição de uma medida corretiva em matéria de acesso a uma infraestrutura existente nessas áreas, tendo em conta a necessidade de salvaguardar a concorrência, em particular quando a MEO tenciona implantar uma rede de maior dimensão e acabar por substituir a atual infraestrutura de cobre.
- (31) Além disso, a Comissão considerou que o projeto de medida da ANACOM não analisa em pormenor a possibilidade de adaptar medidas corretivas adequadas em

³⁶ 44 % dos agregados familiares portugueses.

matéria de acesso à fibra em áreas mais difíceis, conforme estabelecido na Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos³⁷, ou em que medida os incentivos à implantação do operador com PMS seriam anulados se tais medidas fossem impostas.

- (32) Além disso, a Comissão salientou que a ausência de acesso local grossista regulamentado à rede de fibra eliminaria, em grande medida, qualquer eventual incentivo para que o operador com PMS se oferecesse para coinvestir em condições equitativas e razoáveis com operadores alternativos, lançando as bases para uma concorrência mais sustentável, como se tem observado nas denominadas áreas competitivas.
- (33) Quanto às áreas do mercado de acesso central grossista em que a MEO detém um PMS, a ANACOM limita novamente a regulamentação ao acesso por cobre, não impondo qualquer forma de acesso ao fluxo contínuo de dados por fibra. A Comissão considerou que, contrariamente ao disposto no artigo 8.º e no artigo 12.º, n.º 1, e n.º 2, alínea d), da Diretiva Acesso, em conjugação com os artigos 8.º e 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro, a ANACOM não demonstrou de que forma garantiria a emergência de um mercado concorrencial sustentável a nível retalhista e salvaguardaria a concorrência a longo prazo.
- (34) Nesse sentido, se as ARN considerarem que, numa determinada área geográfica, existe um acesso local efetivo à rede de fibra do operador com PMS e que já é provável que esse acesso resulte numa concorrência efetiva a jusante, as ARN devem considerar a possibilidade de suprimir a obrigação de acesso grossista ao fluxo contínuo de dados na área em causa. No entanto, a ANACOM não impõe a obrigação de acesso grossista ao fluxo contínuo de dados por fibra, nem mesmo nos casos em que não é fornecido comercialmente nem imposto um acesso local grossista à rede de fibra do operador com PMS.
- (35) Em conclusão, a Comissão tinha sérias dúvidas de que a notificação da ANACOM se baseasse — de acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva Acesso — na natureza do problema identificado, fosse proporcional e objetivamente justificada no contexto português específico e cumprisse os objetivos políticos e os princípios regulamentares consagrados no artigo 8.º da Diretiva-Quadro, em particular no que diz respeito à promoção da concorrência e de um investimento eficaz no interesse dos utilizadores finais. Além disso, com base nas informações então disponíveis, a Comissão tinha sérias dúvidas de que o projeto de medida pudesse salvaguardar a concorrência a longo prazo, em especial uma concorrência economicamente eficaz a nível das infraestruturas, conforme estabelecido no artigo 12.º, n.º 1, e n.º 2, alínea d), da Diretiva Acesso, e ser considerado adequado de acordo com o disposto no artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro.

4. OBSERVAÇÕES APRESENTADAS POR TERCEIROS

- (36) A Comissão recebeu observações de quatro terceiros.
- (37) O Operador 1 não concorda com a avaliação de mercado realizada pela ANACOM. O Operador 1 considera que o fator mais importante na implantação de redes em

³⁷ Recomendação da Comissão de 11.9.2013 sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga (Recomendação Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos), JO L 251 de 21.9.2013, p. 13.

Portugal tem sido o coinvestimento e não o acesso regulamentado a condutas e postes. Além disso, considera muito pouco provável que num futuro previsível surjam novas oportunidades de coinvestimento. Por conseguinte, as perspetivas anunciadas de implantação, pelos operadores alternativos, da sua própria rede de fibra em áreas NC a curto ou a médio prazo são infundadas, e ainda mais tendo em consideração os custos significativamente mais elevados da implantação nessas áreas. O Operador 1 considera que a única forma de promover o coinvestimento é mediante a imposição, ao operador com PMS, de um acesso regulamentado à rede de fibra em áreas NC. Quanto à oferta comercial, o Operador 1 considera que é não só desproporcionada no que respeita às condições, como também conduz à compressão de margens. É, por conseguinte, impossível ao Operador 1 oferecer serviços fixos competitivos com base na oferta comercial da MEO.

- (38) O Operador 2 considera que os projetos de medidas propostos pela ANACOM ameaçam restringir e distorcer a concorrência no mercado retalhista de banda larga a nível nacional devido à não imposição de regulamentação à rede de fibra. Quanto à proposta comercial da MEO, o Operador 2 considera que só é rentável quando há um número elevado de clientes por localização, que não abrange os atuais acessos mas apenas os acessos a construir, que os preços estão inflacionados e que, por conseguinte, não é adequada para dar resposta às necessidades de operadores com clientes geograficamente dispersos. O Operador 2 considera que o acesso regulamentado tanto em termos de acesso desagregado à rede de fibra como ao fluxo contínuo de dados por fibra constitui um elemento essencial para que os operadores alternativos possam competir eficazmente em Portugal.
- (39) O Operador 3 refere, nomeadamente, a pressão concorrencial exercida pelos operadores de redes de evolução a longo prazo (*Long-Term Evolution - LTE*), os efeitos colaterais positivos de áreas mais competitivas para áreas menos competitivas e o facto de a NOS dispor da maior rede NGA do país, para concluir que a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra resultaria numa discriminação injustificada da MEO e seria desproporcionada, excessiva e injustificada. O Operador 3 argumenta que uma decisão de regulamentação da rede de fibra da MEO constituiria um desincentivo claro ao investimento, tanto para a MEO como para operadores alternativos. Quanto à oferta comercial da MEO, o Operador 3 considera que os operadores necessitam de tempo e espaço suficientes para reavaliar as suas estratégias e negociar com sucesso. O Operador 3 acrescenta a este respeito que a principal razão pela qual a oferta comercial pode não gerar uma procura elevada é o facto de os operadores poderem atingir níveis de eficiência superiores criando as suas próprias redes, utilizando as ofertas regulamentadas de acesso a condutas e postes.
- (40) Uma associação europeia de comércio considera que os projetos de medidas da ANACOM constituem a melhor abordagem para o mercado português, no qual as obrigações em matéria de acesso às condutas e postes proporciona a todos os operadores condições e incentivos idênticos para a implantação das suas próprias redes. A associação de comércio alega que as áreas NC estão sobredimensionadas uma vez que a ANACOM não considerou a LTE como parte da definição do mercado e remete para uma série de acordos comerciais voluntários concluídos entre operadores no mercado português. Além disso, considera que a regulamentação da rede de fibra constituiria um desincentivo não apenas para a MEO, mas também para os operadores alternativos, que adotariam uma estratégia de «esperar para ver». A associação de comércio salienta que as negociações entre a MEO e outros operadores ainda estão em curso e que é necessário tempo e espaço suficientes para que as

negociações produzam efeitos. No que diz respeito à atual revisão do quadro regulamentar, a associação de comércio salienta a necessidade de proporcionar os incentivos corretos para a inovação e a implantação de redes, bem como de impor obrigações que sejam proporcionais à natureza do problema identificado.

5. PROCEDIMENTO PARA UMA APLICAÇÃO COERENTE DAS MEDIDAS CORRETIVAS

5.1. Parecer do ORECE

- (41) Em 8 de setembro de 2016, o ORECE emitiu um parecer sobre a carta de notificação de sérias dúvidas da Comissão em conformidade com o disposto no artigo 7.º-A, n.º 3, da Diretiva-Quadro.
- (42) O ORECE considera que as sérias dúvidas da Comissão são justificadas.
- (43) Em primeiro lugar, o ORECE afirma que a ANACOM não apresentou uma argumentação suficientemente convincente para a não inclusão de uma obrigação de acesso à rede de fibra no mercado 3a e (secundariamente) no mercado 3b correspondente às áreas NC a nível retalhista. Em particular, a ANACOM deveria dar mais importância aos argumentos relativos à evolução previsível da concorrência no mercado retalhista de acesso em banda larga em Portugal.
- (44) O ORECE salienta que a ANACOM não apresentou, no seu projeto de decisão, uma análise da probabilidade de uma maior implantação de redes de fibra por operadores alternativos nas áreas NC, mas que simultaneamente afirma que a replicação da rede de cobre da MEO (provavelmente através de novas redes de fibra) não é viável especificamente nas áreas NC. O ORECE salienta que parece existir um elevado grau de incerteza quanto à evolução da concorrência no mercado retalhista de acesso fixo em banda larga em Portugal.
- (45) Reconhece o argumento da ANACOM de que a atual quota de mercado NGA da MEO é baixa e de que é difícil prever a evolução da concorrência no mercado português. No entanto, considera que existe o risco de, tendo em conta as propostas da ANACOM, a MEO vir a implantar a rede de fibra com a maior cobertura nas áreas NC, tornando-se assim o principal operador (de fibra) no mercado retalhista e, por conseguinte, mantendo a sua quota de mercado elevada (atualmente 84 %). Tal resultaria em prejuízos para os consumidores, em especial se a rede de cobre for desativada e se as opções dos clientes forem reduzidas.
- (46) Mesmo que a ANACOM não pudesse investigar os atuais planos de investimento dos operadores, a ARN portuguesa deveria, no mínimo, avaliar em pormenor a credibilidade e o empenhamento expresso nos atuais anúncios (especialmente da MEO), bem como a probabilidade de existir uma motivação comercial para a implantação em larga escala da fibra por operadores alternativos nas áreas NC.
- (47) Em segundo lugar, o ORECE concorda com a Comissão que a ANACOM não explicou por que razão seria desproporcionado impor uma medida corretiva em matéria de acesso à rede de fibra nos mercados de acesso local e central grossistas nas áreas NC.
- (48) O ORECE considera que a ANACOM deveria avaliar atentamente em que medida é provável que haja muito pouca ou nenhuma procura, por parte de operadores alternativos, de acesso à rede de fibra da MEO. O ORECE salienta o facto de a concorrência baseada no acesso (ofertas retalhistas baseadas no LLU e no fluxo contínuo de dados) ser limitada e não desempenhar um papel significativo no

mercado português. No entanto, o ORECE defende que a ANACOM deveria também analisar se é provável que seja esse o caso no que respeita às ofertas retalhistas baseadas em fibra correspondentes. A análise deveria abranger a dimensão geográfica, a fim de garantir que a conclusão seja válida mesmo nas áreas NC menos densamente povoadas, nas quais a penetração da banda larga é relativamente reduzida (30 %).

- (49) O ORECE considera que a ANACOM já mencionou explicitamente, na sua decisão de mercado de 2009, que a regulamentação do acesso às redes de fibra da MEO era uma possibilidade após deliberação específica num período regulamentar anterior. Além disso, no seu projeto de decisão, a ANACOM alerta explicitamente o mercado para o facto de que irá monitorizar sobretudo as áreas NC, o que a poderá levar a rever a sua decisão de não regulamentar a rede de fibra da MEO em qualquer momento durante o próximo período regulamentar. A ANACOM não explica como é que, não obstante essas declarações, a MEO e outros operadores ainda não integraram o risco regulamentar da regulamentação da fibra nos seus atuais planos de investimento, considerando especialmente que qualquer grande investidor tem de ter em conta riscos futuros relevantes para investimentos a longo prazo.
- (50) Em terceiro lugar, o ORECE concorda com a Comissão que a ANACOM não apresentou argumentos convincentes quanto à razão pela qual as medidas de correção relativas ao acesso, em particular com liberdade de tarifação, não poderiam ser compatibilizadas com os incentivos ao investimento.
- (51) A ANACOM argumentou que a MEO não pode ser recompensada pelo risco que assumiu de investir na rede de fibra. No entanto, conforme sugerido na Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos, este risco poderia ser recompensado pela liberdade de tarifação, por oposição a um controlo dos encargos, em que a fibra é condicionada pela rede de cobre. A ANACOM manifestou ainda o seu receio de que o operador regulamentado possa ser acusado de compressão de margens se replicar as estratégias de outras empresas, mas o ORECE considera que esse risco pode ser atenuado mediante testes de compressão de margens concebidos de forma adequada.
- (52) O ORECE é de opinião que a ANACOM deveria também incluir, na sua revisão de mercado, uma análise aprofundada da oferta comercial de acesso à rede de fibra da MEO, bem como uma explicação razoável da razão pela qual uma medida corretiva leve relativa ao acesso desencorajaria os incentivos ao investimento dos operadores presentes no mercado. O ORECE considera que não há razões para crer que a MEO teria interesse em proporcionar acesso às suas linhas de fibra em condições razoáveis.
- (53) Outro aspeto relevante para o ORECE é o facto de a ANACOM não ter apresentado uma explicação quanto à razão pela qual um acordo comercial de acesso celebrado com a MEO não teria efeitos negativos nos investimentos, ao passo que, no caso de uma oferta regulamentada semelhante, o efeito seria desencorajar os investimentos.
- (54) Em quarto lugar, o ORECE considera que a correlação existente entre regulamentação e coinvestimento nem sempre é clara, dado terem sido observadas algumas iniciativas de coinvestimento em contextos regulamentares em que não era imposta uma obrigação de acesso.
- (55) Por último, o ORECE recomenda que a ANACOM inclua, na sua avaliação prospetiva, uma análise mais aprofundada da forma como os futuros investimentos

podem influenciar as futuras quotas de mercado, uma avaliação da futura procura de acesso à rede de fibra da MEO e uma análise para determinar se a oferta comercial de fibra da MEO tem características que possam tornar desnecessária uma obrigação de acesso a fibra nas áreas NC. Caso contrário, o ORECE não pode apoiar a não imposição de produtos de acesso grossista baseados em fibra nas áreas NC.

5.2. Cooperação estreita entre a ANACOM, o ORECE e a Comissão

- (56) A ANACOM, o ORECE e a Comissão colaboraram estreitamente nos termos estabelecidos no artigo 7.º-A, n.ºs 2 e 4 da Diretiva-Quadro com o objetivo de identificar a medida mais adequada e eficaz em função dos objetivos estabelecidos no artigo 8.º da mesma.
- (57) Em 5 de outubro de 2016, foi realizada uma reunião tripartida entre a ANACOM, o ORECE e a Comissão com o objetivo de identificar a medida mais adequada e mais eficaz para dar resposta às sérias dúvidas da Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 7.º-A da Diretiva-Quadro. Nesta ocasião e posteriormente, a ANACOM continuou a facultar informações adicionais sobre algumas das questões colocadas pela Comissão e pelo ORECE. Contudo, a ANACOM, o ORECE e a Comissão não chegaram a acordo.
- (58) No final do período de três meses após a Comissão ter enviado à ANACOM e ao ORECE a sua notificação de sérias dúvidas, a ANACOM não tinha alterado nem retirado os seus projetos de medidas.

5.3. Conclusão do procedimento aberto para garantir a aplicação coerente das medidas corretivas

- (59) Uma vez que a ANACOM manteve os seus projetos de medidas no final do período de três meses após a notificação da Comissão sobre as suas sérias dúvidas, de acordo com o disposto no artigo 7.º-A, n.º 1, da Diretiva-Quadro, a Comissão, tendo na maior conta o parecer do ORECE, pode emitir uma recomendação no sentido de a ANACOM alterar ou retirar os projetos de medidas ou tomar uma decisão para levantar as suas reservas expressas na carta de notificação de sérias dúvidas.
- (60) Tendo em conta a argumentação exposta no parecer do ORECE, bem como as informações trocadas durante o processo de estreita cooperação previsto no artigo 7.º-A, n.º 2, da Diretiva-Quadro, a Comissão considera que as reservas que expressou na sua carta de notificação de sérias dúvidas sobre o projeto de medida, conforme notificado pela ANACOM, continuam a ser válidas. A este respeito, a Comissão salienta que as suas sérias dúvidas dizem respeito à solução regulamentar no mercado de acesso local grossista, em particular a não imposição de uma medida corretiva em matéria de acesso à rede de fibra em, pelo menos, algumas partes das áreas NC definidas a nível retalhista, bem como à solução regulamentar no mercado de acesso central grossista.
- (61) Em primeiro lugar, no que diz respeito ao mercado de acesso local grossista, durante a troca de pontos de vista com a ANACOM, esta última levantou uma série de questões relacionadas com a maior viabilidade económica e com a probabilidade de uma implantação de redes NGA competitivas em algumas partes da área NC com características demográficas e económicas semelhantes às das zonas C, em que essa implantação foi realizada a uma escala considerável; ou, por outro lado, sobre a probabilidade de poder garantir uma concorrência sustentável noutras partes da área NC em que as redes NGA abertas implantadas com o apoio de auxílios estatais proporcionam acesso grossista a operadores alternativos. Os dados

predominantemente qualitativos apresentados pela ANACOM na fase II da investigação parecem corroborar esta ideia. A Comissão reconhece a margem de apreciação das ARN na delimitação das áreas de um mercado geográfico mais amplo sujeitas a PMS em que, com base numa análise prospetiva e nas especificidades locais concretas, o âmbito e a intensidade de medidas corretivas adequadas para dar resposta aos problemas de concorrência identificados podem variar. Tal pode ser o caso, em particular, no que diz respeito à transição para NGA, que os operadores podem organizar por etapas, e num mercado em que a disponibilidade — e as condições — de acesso às infraestruturas civis necessárias criaram uma dinâmica favorável à implantação, de tal forma que uma delimitação puramente estática baseada nas implantações efetivas até à data pode não captar plenamente o potencial, ao longo de um período de revisão do mercado, para uma concorrência efetiva entre infraestruturas. De igual modo, é perfeitamente legítimo que a ARN avalie, na sua análise do mercado, se a disponibilidade do acesso grossista aos ativos da rede NGA, para além dos do operador com PMS numa área específica, justifica uma adaptação de medidas corretivas em matéria de PMS em relação a áreas em que não existem redes alternativas que ofereçam acesso grossista. No entanto, atualmente a Comissão só pode avaliar a abordagem regulamentar nos mercados grossistas com o âmbito geográfico notificado pela ANACOM. A Comissão observa que uma alteração tão significativa do âmbito das áreas geográficas relevantes faria com que a ANACOM tivesse de apresentar uma versão revista do projeto de medida para consulta da UE, que examinaria, de forma construtiva, essa abordagem revista.

- (62) Além disso, mesmo que a ANACOM tivesse tido em conta essas considerações na medida notificada e tivesse delimitado as áreas NC de forma diferente, e sem prejuízo da avaliação da Comissão de qualquer delimitação alternativa, parece provável que, em qualquer caso, se manteria um subconjunto significativo de freguesias — sobretudo mais rurais — nas quais não há perspectivas concretas para uma implantação concorrencial de NGA induzida pelo mercado, nem para uma implantação com apoio público acompanhada de acesso grossista. Portanto, independentemente da perspectiva, no mínimo, as preocupações manifestadas a este respeito continuariam a aplicar-se a esse subconjunto de áreas NC definido a nível retalhista, às quais seria necessário dar resposta com dados pertinentes em qualquer projeto de medida revisto.
- (63) A ANACOM alega não existirem motivos para crer que, na ausência de regulamentação do acesso grossista à rede de fibra imposta nas partes do país correspondentes às áreas NC a nível retalhista, não haverá investimentos. A ANACOM baseia a sua avaliação, nomeadamente, em anúncios públicos e em investimentos anteriores realizados a nível nacional pelos operadores, na pressão concorrencial exercida pelos acessos fixos LTE, nos agregados familiares cobertos pela NOS e por redes rurais abertas em áreas NC, bem como nas melhores condições propostas para o acesso a condutas e postes. Na opinião da ANACOM, a regulamentação do acesso à rede de fibra só deveria ser imposta se for possível demonstrar que, de qualquer modo, a implantação/dinâmica concorrencial da fibra não se desenvolveria em áreas NC e que, por conseguinte, a referida regulamentação não prejudicará esta dinâmica. A ANACOM argumenta que as perspectivas para a implantação da fibra (incluindo nas áreas NC) por operadores alternativos são prováveis, mas que a extensão em que essa implantação se concretizará a curto, médio ou longo prazo não pode ser determinada com segurança.

- (64) A ANACOM refere-se geralmente a investimentos a nível nacional. A grande maioria da implantação de redes em Portugal teve lugar nas áreas C. Embora a Comissão reconheça que os operadores poderiam igualmente implantar redes NGA em algumas das áreas atualmente considerados pela ANACOM como não competitivas a nível retalhista durante o próximo período regulamentar, durante a fase II da investigação a ANACOM não apresentou provas suficientes de que as regiões predominantemente rurais incluídas na área NC a nível retalhista irão atrair investimentos alternativos em fibra a um nível que possa criar mercados retalhistas de banda larga efetivamente concorrenciais durante o período de revisão relevante.
- (65) A Comissão considera que, a fim de demonstrar a existência de uma motivação comercial para os operadores alternativos implantarem redes de fibra com base exclusivamente num acesso regulamentado a condutas e postes, a ANACOM deveria analisar de forma mais aprofundada os principais fatores de viabilidade económica dessas implantações. Essa avaliação da viabilidade económica poderia, por exemplo, quantificar o investimento necessário por cliente, tendo nomeadamente em conta a densidade populacional, a receita média por utilizador (RMPU) prevista, bem como a taxa de penetração crítica. A implantação significativa na área C deverá fornecer elementos de prova suficientes dos valores-limiar considerados aceitáveis pelos diferentes operadores ativos no mercado e indicar os níveis de aceitação que seriam de esperar na sequência da implantação, reduzindo assim ao longo do tempo a insegurança quanto ao retorno do investimento.
- (66) Na avaliação das perspetivas de uma implantação concorrencial, é oportuno analisar se o coinvestimento poderá reduzir o limiar para os operadores alternativos. Uma proposta de coinvestimento por parte do operador com PMS que permitiu criar uma concorrência sustentável nos mercados retalhistas correspondentes, em particular uma concorrência que tenha coberto algumas partes da área NC nas quais uma concorrência plena a nível de infraestruturas parece não ser viável, seria pertinente para a questão do âmbito adequado das medidas corretivas. No entanto, os resultados da fase II da investigação não indicam que seja provável que a MEO ofereça oportunidades de coinvestimento a operadores alternativos semelhantes às previamente acordadas nas áreas C, caso sejam adotados os projetos de medidas da ANACOM. Por conseguinte, na ausência de iniciativas concretas neste sentido por parte da MEO, não se pode simplesmente partir do princípio de que essa oferta de coinvestimento — que permitiria criar uma concorrência sustentável — se concretizará. Quanto à possibilidade de a Vodafone e a NOS chegarem a um acordo de coinvestimento nas áreas NC, a Comissão não dispõe de dados sobre essa questão.
- (67) No decurso da fase II da investigação, a ANACOM salientou ainda mais o papel dos acessos LTE num local fixo³⁸ enquanto pressão concorrencial sobre a MEO em áreas NC a nível retalhista. A ANACOM argumenta que o número desses acessos fornecidos por redes alternativas em áreas NC aumentou de 66 000, no terceiro trimestre de 2014, para 125 000, no quarto trimestre de 2015³⁹. A Comissão

³⁸ O acesso LTE num local fixo não é suficiente para apoiar um serviço de televisão por assinatura que parece ser o motor de pacotes de banda larga em Portugal (no final de 2015, mais de 88 % do mercado de acesso em banda larga incluía serviços de televisão por assinatura). A NOS combina a sua oferta LTE com televisão via satélite.

³⁹ A ANACOM alega que, caso os acessos LTE de base fixa sejam tidos em conta, entre 2014 e 2015, os fornecedores de cerca de 75 % dos novos assinantes de banda larga nas áreas NC eram operadores alternativos (na maior parte dos casos de acessos com base LTE).

reconhece que as ofertas baseadas em LTE num local fixo se encontram numa trajetória de crescimento significativo e começam a desempenhar um papel que se poderá intensificar no futuro, em particular por apresentarem determinadas características de desempenho superiores às da rede de cobre da MEO. Assim, esses serviços de acesso fixo sem fios poderão constituir, para os dois principais operadores alternativos, que oferecem igualmente serviços de telefonia móvel, uma base para gerarem uma quota de mercado retalhista na área NC, incluindo nas zonas mais rurais, em termos económicos mais favoráveis do que através do LLU regulamentado, que não é explorado intensivamente por estes e cuja importância tem vindo a diminuir. Além disso, uma posição no mercado retalhista criada desta forma ao longo do tempo poderá também constituir um trampolim para a migração de clientes para as redes NGA e, por conseguinte, para uma implantação sustentável de redes NGA em, pelo menos, algumas partes da área NC. No entanto, a Comissão nota igualmente que, no projeto de medida da ANACOM, a LTE não foi considerada como fazendo parte do mercado retalhista relevante, nem tida em conta como uma pressão concorrencial indireta sobre a MEO⁴⁰. Por conseguinte, tal representa uma limitação à forma como a Comissão pode ter em conta este fator no presente caso. Em caso de notificação de uma medida revista, a ANACOM deverá, nomeadamente, esclarecer mais pormenorizadamente as tendências de crescimento citadas até à data, bem como os seus efeitos ao longo do tempo, quer: i) diretamente na quota de mercado retalhista da MEO (em caso de inclusão no mercado retalhista relevante, a MEO continuaria a deter uma quota de mercado de 72 %, em lugar de 84 %, nas áreas NC, segundo os últimos dados de que a Comissão dispõe), ou ii) na motivação comercial para operadores alternativos desenvolverem a sua própria infraestrutura NGA. Além disso, a ANACOM terá de abordar certas questões como a capacidade de uma oferta baseada em LTE competir num mercado em que as ofertas triplas (*triple-play*) são cada vez mais predominantes a nível retalhista, em particular tendo em conta o modo como os custos adicionais do fornecimento de serviços por satélite afetaria a sustentabilidade dessas ofertas.

- (68) Em consequência, a Comissão conclui que, no presente processo, a ANACOM não apresentou provas suficientes que demonstrem que as medidas corretivas propostas — que não incluem a imposição de acesso à rede de fibra no mercado de acesso local grossista mesmo em zonas predominantemente rurais da área NC — são suscetíveis de permitir o desenvolvimento de um mercado concorrencial sustentável a nível retalhista durante o período de revisão.
- (69) Em segundo lugar, a ANACOM argumenta que a regulação da rede de fibra nas áreas NC seria desproporcionada devido, nomeadamente: ao facto de o problema de concorrência identificado ter origem na quota detida pela MEO no mercado de assinantes de banda larga com base na rede de cobre; ao facto de a implantação da fibra da MEO nas áreas NC ser muito limitada; à falta de saturação do mercado nas áreas NC, à capacidade dos clientes para mudarem de fornecedor; e à inexistência de deficiências do mercado retalhista (no que diz respeito às ofertas NGA tanto nas áreas C como nas áreas NC).
- (70) A Comissão salienta que tanto a fibra como o cobre fazem parte do mercado relevante, que a MEO detém uma quota de mercado muito elevada nas áreas NC (84 %) ao nível retalhista e que já criou nessas áreas [...] linhas de fibra. Sem

⁴⁰ Segundo a ANACOM, as ofertas comerciais LTE num local fixo só foram introduzidas em meados de 2013, pelo que as séries cronológicas de dados de mercado são bastante curtas.

prejuízo dos pontos supra relativos aos elementos inconclusivos sobre investimento ou sobre acesso fixo sem fios, a Comissão continua a defender que, com base nos dados disponíveis, a imposição de uma medida corretiva relacionada com o acesso a uma infraestrutura existente se afigura justificada em, pelo menos, uma parte do mercado do acesso local grossista correspondente às áreas NC predominantemente rurais (identificadas a nível retalhista), tendo em conta a necessidade de salvaguardar a concorrência, em particular nas áreas em que a MEO tenciona proceder a uma implantação em maior escala e acabar por substituir a atual infraestrutura de cobre. Como é óbvio, os termos de uma tal medida corretiva relativa ao acesso teriam de ser cuidadosamente ponderados em função das especificidades das áreas em causa — por exemplo, uma menor densidade populacional e custos unitários mais elevados; rendimentos mais baixos, taxa de literacia digital, penetração da banda larga, etc.

- (71) No que diz respeito à dinâmica do mercado retalhista, especialmente nas áreas NC predominantemente rurais, a Comissão remete para a avaliação da própria ANACOM constante dos projetos de medidas notificados em que a ANACOM considera que não é provável que as obrigações impostas no mercado 3a criem, particularmente a curto prazo, uma concorrência efetiva nos mercados a jusante nestas áreas.
- (72) Em consequência, a Comissão conclui que a ANACOM não explicou por que razão a imposição de uma medida corretiva em matéria de acesso à rede de fibra nos mercados grossistas, pelo menos nas áreas NC predominantemente rurais identificadas a nível retalhista, seria desproporcionada; e, caso a ANACOM pretenda rever a sua delimitação de mercado geográfico tanto a nível retalhista como grossista, nomeadamente no que diz respeito às áreas NC com um carácter mais urbano ou que beneficiam de uma rede NGA aberta subvencionada, tal deverá ser feito mediante uma versão revista do projeto de medida que deverá ser submetida a um novo processo de consulta a nível da União, em aplicação do disposto no artigo 7.º da Diretiva-Quadro.
- (73) Em terceiro lugar, durante o processo de estreita cooperação, a ANACOM facultou apenas informações limitadas sobre a oferta comercial da MEO e ainda não apresentou uma análise aprofundada quanto à razoabilidade das suas condições de acesso. A ANACOM argumenta que a existência desta oferta comercial não foi, em si mesma, um fator relevante para concluir que a imposição à MEO de uma obrigação de acesso à rede de fibra a nível grossista nas áreas NC não seria necessária, adequada nem proporcionada. A Comissão considera que a ANACOM deveria proceder a uma análise aprofundada da oferta comercial da MEO de acesso à rede de fibra a fim de dispor de uma visão completa das condições de concorrência existentes nas áreas NC.
- (74) Durante a fase II da investigação, tornou-se claro que, até à data, não há qualquer aceitação da oferta comercial da MEO, embora tenha havido negociações entre a MEO e operadores alternativos. A oferta comercial exigiria que os operadores alternativos se ligassem à rede da MEO gradualmente, por fases de 30 %, em termos de capacidade. Além disso, quando perde um cliente ou quando um operador alternativo não consegue captar o cliente, o requerente de acesso é obrigado a continuar a pagar pela capacidade não utilizada durante um período mínimo de 5 anos. Quanto às condições económicas, um operador alternativo considera que os preços propostos pela MEO são excessivos e desproporcionados e que conduziram a

uma compressão das margens, tendo simultaneamente a desvantagem de uma base de clientes significativamente mais pequena.

- (75) Com base nas informações limitadas disponíveis e na ausência de uma apresentação pormenorizada sobre este ponto por parte da ANACOM, a Comissão mantém a sua opinião de que não há motivos suficientes para considerar que a MEO oferece a terceiros acesso às suas linhas de fibra em condições razoáveis que permitem uma concorrência sustentável, que poderia obviar a necessidade de um acesso regulamentado para resolver os problemas de concorrência identificados pela ANACOM em algumas ou em todas as áreas NC.
- (76) Em quarto lugar, a ANACOM argumenta que a imposição de uma obrigação de acesso (adaptado) constituiria um encargo injustificado para a MEO. Tal implicaria custos consideráveis que poderiam dissuadir a MEO de investir nessas áreas, tendo também em conta os requisitos em matéria de não discriminação (equivalência de *input*) e a replicabilidade económica de ofertas retalhistas mandatada pela Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos. Segundo a ANACOM, a aplicação de um teste de replicabilidade económica a uma oferta de fibra nas áreas NC poderia resultar num preço grossista inferior aos custos. A ANACOM acrescenta que a fixação de preços orientada por uma «estratégia de penetração no mercado» por parte de operadores alternativos poderia levar a MEO a incorrer em perdas, uma vez que teria de baixar não só os seus preços retalhistas para se manter competitiva, mas também as suas tarifas grossistas para garantir a replicabilidade económica, tendo possivelmente de aplicar preços grossistas inferiores aos custos.
- (77) A Comissão salienta que, de acordo com o teste de replicabilidade económica estabelecido na Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos, a rentabilidade de um determinado produto baseado em fibra é avaliada com base numa análise multiperíodos, pelo que o teste é concebido para contemplar estratégias de penetração no mercado praticadas pelo operador com PMS. A ARN deve, de facto, identificar um período de referência durante o qual a margem entre o preço de acesso retalhista e o NGA grossista permita recuperar os custos a jusante. Quando para este efeito é utilizada uma abordagem de fluxos de caixa atualizados, tal não implica que os custos a jusante devam ser cobertos nas fases iniciais de penetração no mercado.
- (78) Além disso, dado que aparentemente a MEO está preparada para conceder voluntariamente acesso à sua rede de fibra e que, alegadamente, alguns operadores alternativos estão dispostos a aceitar uma oferta razoável, a Comissão considera que um acesso à rede de fibra regulamentado adaptado não seria uma medida de correção com efeitos perturbadores. Pelo contrário, uma tal abordagem regulamentar estaria em consonância com a atual evolução do mercado e permitiria à ANACOM complementar e regulamentar os elementos da atual oferta comercial da MEO agora contestados, em vez de a substituir, caso a MEO não melhore essa oferta unilateralmente e por sua própria iniciativa.
- (79) Em consequência, a Comissão salienta que a ANACOM poderia considerar a possibilidade de ajustar os elementos-chave da oferta comercial da MEO relacionados com as condições de acesso, a qualidade do serviço e os acordos de nível de serviço, com vista a promover um acordo entre operadores sobre o acesso à rede de fibra da MEO nas áreas NC. Na alternativa à abordagem de flexibilidade na fixação de preços definida na Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não

Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos, as semelhanças na estrutura de pagamentos proposta pela MEO sugerem que um tal acordo poderia seguir os modelos utilizados, por exemplo, na Alemanha e nos Países Baixos, que preveem um acesso a longo prazo a infraestruturas com base em pagamentos antecipados como forma de partilha de riscos, bem como descontos por volume.

- (80) No que se refere ao mercado de acesso central grossista, a Comissão continua a defender que as ARN deveriam considerar a possibilidade de suprimir a obrigação de acesso grossista ao fluxo contínuo de dados por fibra na área em causa unicamente quando existe um acesso local efetivo à rede de fibra do operador com PMS e quando esse acesso é já suscetível de resultar numa concorrência efetiva a jusante, ou quando é provável que a concorrência se torne de outra forma efetiva a jusante (por exemplo, mediante ofertas com base noutras infraestruturas). No entanto, a ANACOM não impõe a obrigação de acesso grossista em fluxo contínuo por fibra no mercado não concorrencial identificado (que corresponde às áreas NC identificadas a nível retalhista), mesmo nas situações em que não é fornecido nem imposto comercialmente um acesso local grossista adequado à rede de fibra do operador com PMS e em que as perspetivas de uma concorrência a nível das infraestruturas em, pelo menos, algumas partes das áreas NC a nível retalhista são fracas.
- (81) A Comissão conclui, à luz dos dados atualmente disponíveis e das avaliações apresentadas na própria notificação, que os projetos de medidas da ANACOM notificados relativos à capacidade dos operadores alternativos obterem acesso local e central num local fixo em Portugal não são adequados, na sua forma atual, em particular em função dos objetivos políticos e dos princípios regulamentares consagrados no artigo 8.º, n.º 4, e no artigo 12.º, n.ºs 1 e 2 da Diretiva Acesso, em conjugação com o artigo 8.º e o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro.
- (82) Com base no que precede e recordando as suas razões expressas na carta de notificação de sérias dúvidas, a Comissão formula a presente recomendação no sentido de a ANACOM alterar ou retirar os projetos de medidas.

ADOTOU A PRESENTE RECOMENDAÇÃO:

1. A ANACOM deve alterar ou retirar as medidas corretivas relativas às obrigações de acesso impostas à MEO nas áreas dos mercados de acesso local e central grossista correspondentes às áreas NC identificadas a nível retalhista quando, numa base prospetiva, há limites à viabilidade económica e à probabilidade de implantação concorrencial de redes NGA e nos casos em que não há um acesso grossista alternativo a redes NGA que permita uma concorrência sustentável, a fim de dar resposta às preocupações da Comissão supramencionadas. Em especial, nestas áreas, a ANACOM deve impor à MEO uma obrigação de fornecimento grossista de acesso à oferta desagregada de linha de fibra, bem como ao fluxo contínuo de dados por fibra. Ao proceder deste modo, a ANACOM deve ponderar a possibilidade de conceder à MEO uma certa flexibilidade na fixação de preços dos produtos de acesso à fibra, em consonância com a Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos. A ANACOM deve igualmente ponderar a possibilidade de utilizar a oferta comercial da MEO como base para os produtos de acesso regulamentados.
2. A ANACOM deve apresentar à Comissão, ao ORECE e às outras ARN uma versão alterada do projeto de medida, sem demora injustificada, tendo em conta os objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro e, especialmente, o n.º 3, alínea d),

que estabelece que a ANACOM deve cooperar com as outras ARN, com a Comissão e com o ORECE com vista a garantir o desenvolvimento de uma prática regulamentar coerente.

3. A Comissão publica a presente recomendação no seu sítio *Web*. A ANACOM é convidada a informar a Comissão, no prazo de três dias úteis após a receção da presente recomendação, se considera que, em conformidade com as regras da União Europeia e as regras nacionais em matéria de sigilo comercial, o presente documento contém informações confidenciais que a deseja que sejam suprimidas antes da publicação. Esse pedido deve ser fundamentado.
4. Em conformidade com o artigo 7.º-A, n.º 7, da Diretiva-Quadro, caso decida não alterar ou não retirar o projeto de medida com base na presente recomendação, a ANACOM deve apresentar à Comissão uma justificação fundamentada.
5. Em conformidade com o artigo 7.º-A, n.º 6, da Diretiva-Quadro, a ANACOM deve comunicar à Comissão, até 29 de dezembro de 2016, o projeto de medida adotado. Este prazo pode ser prorrogado, a pedido da ANACOM, a fim de lhe permitir proceder a uma consulta pública, em conformidade com o artigo 6.º da Diretiva-Quadro.
6. A ANACOM é a destinatária da presente recomendação.

Feito em Bruxelas, em 29.11.2016

Pela Comissão
Günther OETTINGER
Membro da Comissão

