

POSIÇÃO DE PORTUGAL

Consulta pública CE sobre *net neutrality* –

30 de Junho a 30 de Setembro de 2010

1. Enquadramento

Um dos pré-requisitos para a boa conclusão do pacote de reforma do quadro das telecomunicações da União Europeia (UE) de 2009 foi o compromisso assumido pela Comissão Europeia (CE) de monitorizar atentamente a natureza aberta e neutra da Internet e fazer o ponto da situação em relatório ao Parlamento Europeu (PE) e ao Conselho de Ministros (CONS).

Neste contexto, a CE lançou, no dia 30 de Junho de 2010, uma consulta sobre as principais questões relacionadas com a *net neutrality*, visando saber se os fornecedores de Internet devem ser autorizados a adoptar certas práticas de gestão do tráfego, dando prioridade a um tipo de tráfego sobre outro, se tais práticas podem criar problemas e ter repercussões injustas para os utilizadores, se o nível de concorrência entre os diferentes fornecedores de serviços Internet e as exigências de transparência do novo quadro das telecomunicações serão suficientes para evitar potenciais problemas ao permitirem uma maior escolha por parte dos consumidores e se a UE precisa de tomar novas medidas para garantir a lealdade da concorrência no mercado da Internet ou se deve ser o sector a tomar a iniciativa.

De notar que nos termos do quadro revisto das telecomunicações da UE, as Autoridades Reguladoras Nacionais (ARN) têm poderes para estabelecer níveis mínimos de qualidade para os serviços de transmissão em redes. Para além disso, as novas regras de transparência exigem que os consumidores sejam informados – antes de assinarem um contrato – da natureza do serviço que vão subscrever, incluindo as técnicas de gestão do tráfego e o seu impacto na qualidade do serviço, assim como de quaisquer outras limitações (do volume ou do débito disponível).

A CE analisará as respostas à consulta e as opiniões expressas noutros fóruns, prevendo-se depois a apresentação de uma comunicação sobre a neutralidade da rede, em finais de 2010, expondo a sua posição quanto à necessidade de novas iniciativas ou orientações.

Todas as partes interessadas – fornecedores de serviços e de conteúdos, consumidores, empresas e investigadores – foram convidadas a responder à consulta até 30 de Setembro de 2010.

2. Comentários

2.1. Considerações gerais

Portugal pretende antes de mais felicitar CE pelo lançamento na Europa deste debate sobre a natureza aberta da Internet e neutralidade da rede, num contexto em que as comunicações electrónicas adquirem uma dimensão estratégica na nossa sociedade, destacando-se o crescentemente preponderante papel da Internet, tanto numa perspectiva económica como social.

2.2. Comentários específicos às questões submetidas a consulta

4.1. The open Internet and the end-to-end principle

Question 1: Is there currently a problem of net neutrality and the openness of the internet in Europe? If so, illustrate with concrete examples. Where are the bottlenecks, if any? Is the problem such that it cannot be solved by the existing degree of competition in fixed and mobile access markets?

Importa antes de mais sublinhar que as respostas de Portugal à consulta pública têm por base o novo quadro regulamentar para as comunicações electrónicas, o qual terá que ser transposto para as ordens jurídicas dos Estados Membros até ao dia 26 de Maio de 2011.

Por esta razão não se considera essencial definir *net neutrality* por si só, tendo essa sido aliás também a abordagem seguida na revisão do quadro regulamentar das

comunicações electrónicas concluída no final de 2009. Com efeito as questões que se associam a *net neutrality* desdobram-se em matérias de qualidade de serviço, gestão de tráfego, informação ao utilizador, entre outras, para cada uma das quais o quadro regulamentar revisto tem já um conjunto de disposições, enquadrando devidamente as várias possibilidades de intervenção. Feita esta ressalva, para efeitos da economia da resposta, o conceito de *net neutrality* é utilizado na presente resposta no sentido da obrigação que impende sobre os operadores para que tratem os dados na Internet de igual forma, seja qual for a sua fonte, destino, serviço ou aplicação utilizada. Do ponto de vista do consumidor a *net neutrality* significa o direito dos utilizadores da Internet de poderem aceder aos conteúdos ou às aplicações da sua escolha.

Considera-se por outro lado importante distinguir os conceitos de neutralidade e de abertura da Internet que não são necessariamente coincidentes, embora estejam relacionados, referindo-se o primeiro, em geral, à forma como as redes tratam os conteúdos que transmitem e o segundo ao acesso dos utilizadores e dos prestadores de conteúdos à Internet.

Em Portugal, a autoridade reguladora nacional (ARN) recebeu algumas reclamações muito pontuais, muitas vezes apresentadas de modo informal, associados essencialmente ao bloqueio de serviços de Voz sobre IP (VoIP) em redes móveis. Após consulta aos operadores, no final de 2009, verificou-se que um operador não tinha qualquer restrição, outro não tinha mas reservava-se o direito de futura intervenção e outro não tinha restrições nas assinaturas de acesso de banda larga, mas limitava o uso de aplicações VoIP nalgumas ofertas em *bundle* com voz.

Embora as reclamações recebidas não indiquem a existência de um problema grave, deve reconhecer-se que existe espaço para futuros comportamentos anticoncorrenciais ou para limitação indevida dos direitos dos utilizadores que não podem ser resolvidos apenas com o funcionamento livre do mercado.

Por outro lado, e apesar de um crescente nível de informação dos consumidores sobre os serviços e suas características, nota-se alguma insatisfação associada ao desempenho da Internet em geral e a alguma falta de transparência sobre a qualidade do serviço de acesso prestado. De notar neste contexto que, em Portugal, a ANACOM determinou que a divulgação de velocidades máximas e médias de acesso à Internet pelos prestadores do serviço deve conter um aviso indicando que a velocidade indicada para qualquer

ligação, em qualquer momento, pode não ser assegurada, pois tal depende do nível de utilização da rede e servidor a que o cliente estiver ligado.

Em Portugal, à semelhança da maioria dos países europeus, a *net neutrality*, como tal, não foi ainda objecto de ampla discussão. Contudo, reconhecendo a importância crescente do tema, a conferência anual do ICP-ANACOM, a realizar já no início de Outubro de 2010, será exclusivamente dedicada a esta matéria.

Question 2: How might problems arise in future? Could these emerge in other parts of the internet value chain? What would the causes be?

A separação tradicional entre o transporte e os conteúdos e aplicações tem proporcionado elevados níveis de inovação na Internet, com o desenvolvimento permanente de novos conteúdos, aplicações e serviços. No entanto, a migração para redes Internet Protocol (IP), multi-serviços, para suporte de áudio, vídeo e dados suscita oportunidades de inovação ao nível da rede, conteúdos e aplicações com potencial impacto na estrutura do mercado.

Os operadores terão incentivos a integrarem-se verticalmente nos mercados de conteúdos e de serviços, de onde poderão resultar possíveis problemas de discriminação face a serviços equivalentes de concorrentes independentes (através por exemplo do tratamento de fluxos de dados ou de políticas de interligação restritivas), devendo em todo o caso tais práticas ser aferidas de forma diferente consoante se tratem de serviços prestados numa base “*best effort*” ou “*managed*” (vide questões 5 e 8).

O mais importante será garantir-se, num cenário de NGNs, que os prestadores de conteúdos não fiquem excluídos de oferecerem os seus serviços aos clientes finais, pelo que se deve preservar a abertura das redes ao nível do acesso e da infra-estrutura “core”. O mesmo vale, aliás, para qualquer ponto da rede, incluindo os equipamentos terminais relativamente aos quais não deverão ser impostas restrições por parte dos prestadores de rede ou dos ISPs que possam excluir outros prestadores de oferecerem os seus serviços.

Por outro lado, mesmo precavendo-se práticas anti-concorrenciais, é admissível que a generalização do uso de determinado tipo de técnicas de gestão de tráfego possa acarretar alterações na economia da Internet a longo prazo.

Salvaguardada a promoção da concorrência e os direitos dos utilizadores, a regulação não deve tomar partido sobre o modelo de negócio a ser seguido pelos operadores e pelos prestadores de conteúdos. Contudo, deve reconhecer-se, por um lado, que a afectação de uma crescente capacidade para serviços “managed” em detrimento de serviços prestados numa base de “best effort”, os quais comportam menos barreiras à entrada, pode acabar por prejudicar a inovação em conteúdos, aplicações e serviços na base actual, em que a introdução de novos serviços e aplicações não dependem da rede em concreto ou da autorização do operador de rede. A concorrência entre os prestadores de serviços não é decidida pelos operadores de rede através de acordos exclusivos, mas sim pelos acessos dos utilizadores.

Mas, por outro lado, o tratamento diferenciado do tráfego poderá também incentivar a concorrência e a inovação. Os *managed services* visam satisfazer necessidades distintas dos consumidores, bem como dos prestadores de conteúdos, nomeadamente através da celebração de acordos com estes para distribuírem conteúdos *premium* numa base exclusiva ou com uma qualidade garantida.

Question 3: Is the regulatory framework capable of dealing with the issues identified, including in relation to monitoring/assessment and subsequent enforcement?

Uma vez que o quadro regulamentar das comunicações electrónicas na UE foi recentemente revisto e tendo em atenção que várias das novas disposições visam justamente enquadrar possíveis intervenções no sentido de resolução de um conjunto de potenciais problemas que se associam ao que, neste sede, se designa por *net neutrality*, considera-se prematuro avaliar neste momento a eficácia da nova legislação, uma vez que o processo de transposição termina apenas em Maio de 2011.

Note-se, ao mesmo tempo, que não são excluídas intervenções no âmbito do Direito da Concorrência, designadamente para correcção de casos de abuso de posição dominante.

4.2. Traffic management/discrimination

Question 4: To what extent is traffic management necessary from an operators' point of view? How is it carried out in practice? What technologies are used to carry out such traffic management?

Qualquer rede de comunicações electrónicas requer uma série de funções que permitam assegurar o seu adequado funcionamento, na qual se inclui a gestão de tráfego (em diferentes pontos e a diferentes níveis da rede), de forma a assegurar que os consumidores e as empresas possam aceder a conteúdos e a serviços da sua escolha, com uma qualidade que vá ao encontro das suas expectativas.

A gestão de rede é necessária no âmbito do congestionamento de rede, o que constitui uma preocupação real e séria, já hoje em dia, para as redes móveis e fixas. As técnicas de gestão de tráfego pretendem, deste modo, dar prioridade a um tipo de tráfego sobre outro tipo de tráfego, atendendo a critérios de mera ordem de chegada do tráfego (*best efforts*), ou de tipo de conteúdos (voz, vídeo, web, etc.) ou de endereço do emissor ou do destinatário (*managed services*).

Grosso modo, a gestão de tráfego pode ter lugar nos seguintes casos:

- a) Para otimizar o funcionamento da rede, mas sem se garantir uma determinada qualidade de serviço ou discriminar o tráfego (*best effort*)
- b) Para garantir essencialmente que determinada qualidade de serviço é prestada a outros operadores, incluindo prestadores de conteúdos, ou aos clientes finais, implicando normalmente uma priorização de tráfego (*managed services*).

Para além disso, os operadores podem ainda gerir o tráfego para detectar e controlar situações de utilização abusiva que, em última análise, podem comprometer o regular desempenho da rede e o serviço prestado à generalidade dos utilizadores, destacando-se ainda a priorização de comunicações de emergência a interceptação legal de comunicações electrónicas e o bloqueio de acesso a conteúdos ilegais em que tal procedimento poderá ocorrer.

Isto significa que a gestão do tráfego decorrente de uma política quer de *best effort* quer de *managed services* pode cumprir um objectivo legítimo dos operadores e ser adequada aos interesses dos consumidores. A gestão de tráfego, em si mesma, não constitui um desvio ao princípio da *net neutrality*.

Logo, a avaliação de que práticas de gestão de tráfego podem constituir um desvio ao princípio da *net neutrality*, tal como entendido pelo novo quadro regulamentar, depende da sua utilização em dois casos:

- a) A gestão de tráfego leva a práticas com efeitos anticoncorrenciais;
- b) A gestão de tráfego leva a uma situação em que os utilizadores finais se vejam impedidos de poderem ter acesso à Internet com base em *best efforts*, por este serviço não ser de todo oferecido ou ser oferecido com uma qualidade não aceitável.

Neste último caso verifica-se uma relação de dependência entre as duas modalidades de gestão de tráfego na medida em que o tráfego em *best efforts* e o tráfego dos *managed services* partilham a mesma infra-estrutura de rede e logo capacidade. Assim, e mesmo podendo existir um planeamento separado da capacidade a afectar a cada modalidade de serviço, é desejável que os aumentos graduais de capacidade de uma infra-estrutura de rede não deixem de beneficiar ambas as modalidades de prestação do serviço, podendo neste contexto vir a revelar-se importante a possibilidade de intervenção das ARN, no sentido de definição e posterior avaliação de um conjunto de requisitos mínimos de qualidade.

Question 5: To what extent will net neutrality concerns be allayed by the provision of transparent information to end users, which distinguishes between managed services on the one hand and services offering access to the public internet on a 'best efforts' basis, on the other?

O mercado deve assegurar que os consumidores tenham acesso aos serviços, conteúdos e aplicações da sua escolha, quer estes sejam prestados numa política de *best effort* (com garantia de níveis mínimos de qualidade de serviço) ou “managed”, devendo os consumidores ser clara e transparentemente informados das condições de

uso e desempenho, diferenças e qualidade associadas às duas modalidades de prestação do serviço, incluindo quanto à gestão de tráfego e eventuais limitações de acesso a serviços e aplicações.

No entanto, esta abordagem baseada na transparência da informação, embora seja essencial na minimização de problemas associadas a questões de *net neutrality*, é por si só insuficiente, não podendo deixar de estar associada a um mercado competitivo com ofertas concorrenciais, em que a mudança em si de prestador do serviço seja fácil e em que exista pelo menos um outro prestador oferecendo serviço de acesso à Internet numa base “*best effort*” com qualidade aceitável.

Por fim, não pode deixar de se avaliar a aplicação destas preocupações de transparência também a outros intervenientes na cadeia de valor da Internet.

Question 6: Should the principles governing traffic management be the same for fixed and mobile networks?

De um modo geral, os princípios subjacentes à gestão de tráfego em redes fixas e móveis devem ser idênticos, sendo que ambas usam a mesma tecnologia baseada em IP.

Pode arguir-se que os recursos (radioelétricos) partilhados das redes móveis são um caso especial no tocante a *net neutrality*, mas importa notar que tal se verifica apenas no último troço, de resto tal como também nas redes de cabo e nalgumas redes de fibra óptica. De resto, a partilha de recursos no acesso à rede core verifica-se também em algumas redes fixas.

Note-se também que há um conjunto de novas soluções tecnológicas que permitem fazer um uso mais eficiente do espectro radioelétrico, abrindo possibilidades de reduzir o volume de tráfego nas redes de acesso e *backhauls* via rádio, através de diferentes soluções de encaminhamento de tráfego *offload*. De mencionar ainda o, designado, dividendo digital, que vai propiciar um muito significativo conjunto acrescido de faixas de frequências numa parte do espectro radioelétrico de grande potencial.

Neste contexto, considera-se que as diferenças em termos de capacidade de banda larga para acesso à Internet entre redes fixas e móveis tendem a diluir-se, não se justificando por isso princípios de gestão de tráfego diferenciados, embora a sua operacionalização propriamente dita difira sempre, dada a natureza diversa das redes.

Question 7: What other forms of prioritisation are taking place? Do content and application providers also try to prioritise their services? If so, how – and how does this prioritisation affect other players in the value chain?

Os fornecedores de conteúdos e de aplicações podem melhorar a prestação dos seus serviços através de ligação a ISPs locais ou através da utilização de Content Distribution Networks (CDN). Porém, nestes casos, não se verifica um problema de *net neutrality*, pois é o operador de rede que define as prioridades do tráfego.

Só se poderão colocar questões de *net neutrality* no âmbito dos acordos de interligação celebrados entre os CNDs e os operadores de rede e entre estes e os prestadores de conteúdos, na medida em que haja discriminação nas condições oferecidas que possa ter efeitos anticoncorrenciais (vide resposta seguinte).

Question 8: In the case of managed services, should the same quality of service conditions and parameters be available to all content/application/online service providers which are in the same situation? May exclusive agreements between network operators and content/application/online service providers create problems for achieving that objective?

O problema da discriminação por parte dos operadores de rede face aos prestadores de conteúdos, discriminando a qualidade de serviço oferecida nos *managed services* ou celebrando acordos de exclusividade, não levanta questões diferentes das que se colocam actualmente para qualquer acordo de interligação.

As empresas têm liberdade para celebrarem os acordos de interligação nas condições que melhor se adequarem aos seus modelos de negócio. Isso só não será assim, quando existam empresas com PMS.

Naturalmente, estas empresas, em especial quando integradas verticalmente, podem implementar práticas que favoreçam os fornecedores próprios de conteúdos, aplicações e serviços, em detrimento de terceiros, seja através de termos preferenciais, bem como de esmagamento de margens (através de preços grossistas elevados) ou de deterioração da qualidade de serviço oferecida a terceiros.

Para obviar a estas situações, as empresas com PMS são sujeita a uma regulação mais apertada que, entre outros aspectos, exclui a possibilidade de poderem discriminar entre operadores.

Independentemente da existência de PMS, as ARNs poderão ainda impor a interligação às empresas a fim de garantir a conectividade de extremo-a-extremo.

Question 9: If the objective referred to in Question 8 is retained, are additional measures needed to achieve it? If so, should such measures have a voluntary nature (such as, for example, an industry code of conduct) or a regulatory one?

Como se disse na resposta anterior, o actual quadro regulamentar parece dar resposta aos problemas de discriminação entre *managed services* que possam surgir.

Contudo, considera-se que a aplicação das medidas no âmbito dos referidos acordos de acesso e interligação carece de um maior aprofundamento. Por um lado, deve clarificar-se em que condições os prestadores de conteúdos podem beneficiar desses acordos atendendo ao facto da definição de acesso (art. 2º, alínea a) da Directiva acesso) incluir também a prestação de “serviços da sociedade de informação”.

Por outro lado, deve clarificar-se que mercados podem ser definidos para efeitos da designação de operadores com PMS, uma vez que não estão incluídos na Lista de Mercados Relevantes e suscitarem grandes dificuldades na verificação do teste dos três critérios, o que pode acabar por protelar demasiado a intervenção desejada nos mesmos.

4.3. Market structure

Question 10: Are the commercial arrangements that currently govern the provision of access to the internet adequate, in order to ensure that the internet remains open and that infrastructure investment is maintained? If not, how should they change?

A questão da abertura da Internet não deve confundir-se com a dos adequados incentivos ao investimento em redes NGA. O quadro regulamentar das comunicações electrónicas recentemente revisto e a Recomendação da CE sobre NGA, de 20 de Setembro de 2010, proporcionam instrumentos não apenas para estimular a concorrência mas também para fomentar o investimento, assim incentivando o crescimento económico, porém de forma independente da discussão sobre *net neutrality*.

Contudo, não se pode ignorar que os investimentos feitos em redes de modo a fazer face ao crescimento do tráfego e a melhorar os serviços prestados a preços mais favoráveis aos utilizadores, são cobertos pelas receitas dos operadores maioritariamente provenientes dos seus utilizadores finais e em menor escala dos fornecedores de conteúdos/aplicações.

No tocante às receitas oriundas dos utilizadores finais vários ISP manifestam preocupação com uma tendência de desalinhamento entre os preços praticados e o custo existente, notando por exemplo que as tarifas planas não cobrem os custos nos casos das utilizações mais elevadas.

Neste contexto, os ISP poderão intervir em termos de preço ou do serviço prestado. Se a intervenção for no sentido de preços diferenciados em função dos débitos contratados não suscita à partida questões. Se a intervenção for no sentido de limitar o volume de dados ou débito, considera-se que se tal limitação for independente do tipo de dados (limites de volume de dados ou de débito) à partida não prejudica o princípio da *net neutrality*, mas se for dependente (*throttling* ou sobre a partilha de ficheiros em *peer-to-peer*) já não é o caso.

De notar ainda que alguns ISP têm vindo a adoptar o que designam por “Política de Utilização Justa”, incluindo para tal nos contratos cláusulas expressas em termos gerais que lhes permitam justificar a aplicação de mecanismos de gestão de tráfego apenas no caso do que designam por utilizadores com perfis de consumo “extremos”, que degradariam o desempenho de outros utilizadores.

Considera-se que a transparência sobre a aplicação dos mecanismos de gestão de tráfego é essencial, devendo ser baseada em parâmetros claros e especificados, e não em termos vagos de “utilização justa”. Esta é uma matéria que carece de acompanhamento.

Quanto às receitas provenientes dos fornecedores de conteúdos/aplicações elas verificam-se apenas quando há acordos de interligação à rede do ISP local ou a prestação de serviços de alojamento. Estes acordos não têm sido sujeito a intervenção regulatória. O tráfego de fornecedores distantes chega aos ISP através de acordos de interligações *peering*/trânsito em redes IP, também sem intervenção regulatória, apesar da obrigação de negociação de interligação se aplicar também a redes IP. Estes acordos não têm, assim, sido objecto de intervenção regulatória por parte das ARN, o que se poderá justificar, face à competitividade do mercado de trânsito em *backbones* IP.

A questão que se pode colocar é se o grande crescimento da largura de banda fornecida aos clientes e o aparecimento de aplicações que tiram maior partido desse facto levam a que o modelo económico da Internet possa ser alterado no sentido dos operadores encontrarem novas modalidades de negócio que lhes permita sustentar os investimentos na expansão da rede. Estes novos modelos de negócio poderão igualmente beneficiar os prestadores de conteúdos que estejam interessados em garantir aos seus clientes uma determinada qualidade de serviço.

Os acordos de interligação entre redes não estão directamente relacionados com a *net neutrality* conquanto todo o tráfego e pedidos de acesso/interligação sejam tratados de igual forma.

Neste contexto, entende-se que os presentes acordos comerciais são adequados. Os operadores têm liberdade para negociarem os acordos com os prestadores de conteúdos mais adequados a satisfazer as exigências dos seus clientes, em termos de escolha, qualidade e preço, e podem fazê-lo através de uma oferta cada vez mais alargada de *managed services*, sem prejuízo da manutenção da oferta de serviços numa base de *best effort*.

Em todo o caso, será necessário acompanhar-se o mercado do lado da terminação, dado que grandes ISP podem exercer controlo sobre o acesso a um grande número de utilizadores.

4.4. Consumers – quality of service

Question 11: What instances could trigger intervention by national regulatory authorities in setting minimum quality of service requirements on an undertaking or undertakings providing public communications services?

Entende-se que esta questão tem em vista a interpretação do artº 22(3) da Directiva do Serviço Universal, ou seja, que se entende por degradação do serviço e o bloqueamento ou o abrandamento do tráfego das redes que possa justificar a imposição de níveis mínimos de qualidade de serviço.

Num mercado concorrencial, à partida, a degradação do serviço por parte de um ISP acaba potencialmente por o penalizar com a perda de clientes. Portanto, pelo contrário, num mercado não competitivo e com uma escolha reduzida, os ISP de maior dimensão podem ter incentivos para degradarem o tráfego da Internet (*best effort*) a favor dos *managed services*, com prejuízo dos seus clientes e, eventualmente, de outros prestadores de serviços de conteúdos.

O conceito de “requisitos de qualidade mínima do serviço” pode ser entendido como um desempenho suficiente do serviço “*best effort*”, especialmente relevante se esta oferta for deteriorada em consequência do desenvolvimento de serviços prestados numa base “*managed*”.

Esta circunstância poderá justificar uma intervenção, por exemplo sob a forma de estabelecimento de requisitos de qualidade mínima do serviço (não esquecendo porém que podem haver consumidores que preferem um serviço de menor qualidade, mas mais barato).

Admitindo-se que venha a existir tal necessidade, para determinar requisitos de qualidade mínima de forma mais realista, é importante numa primeira fase conduzir estudos de aferição da qualidade existente, em termos de desempenho da rede e da qualidade oferecida do ponto de vista do utilizador, encontrando-se disponíveis ferramentas para monitorização da qualidade no acesso local, baseadas na avaliação do desempenho (em termos de débito binário) entre o utilizador final e determinados servidores, possibilitando a comparação entre diferentes ISP.

Nota-se que, em Portugal, o ICP-ANACOM tem realizado periodicamente estudos de aferição da qualidade dos serviços de acesso à Internet através de banda larga, na perspectiva do utilizador, sendo o mais recente de Março de 2009¹.

Seria útil que estes estudos se pudessem efectuar à escala europeia, eventualmente pelo BEREC, que pudessem ser utilizados como base das decisões a adoptar pelas ARNs na determinação da necessidade de serem impostos níveis mínimos de qualidade de serviço (benchmark).

Adicionalmente, será importante monitorizar-se as reclamações recebidas.

De qualquer forma, entende-se dever-se utilizar em primeiro lugar as disposições de transparência referidas na questão 14 e as ferramentas de concorrência disponíveis, só depois desencadeando eventuais intervenções regulatórias em matéria de estabelecimento de requisitos de qualidade mínima.

Question 12: How should quality of service requirements be determined, and how could they be monitored?

A determinação dos níveis mínimos é matéria complexa que requer estudos adicionais. Por um lado, importa distinguir qualidade de serviço de desempenho da rede, uma vez que enquanto a primeira incorpora todos os aspectos que influenciam a percepção de qualidade do utilizador, o segundo é definido com base em parâmetros de desempenho objectivos da rede.

Podendo a qualidade de serviço ser apenas especificada serviço a serviço, incluindo diversos parâmetros fora do controlo do operador da rede, a imposição de níveis mínimos acaba por ter aplicabilidade essencialmente para o desempenho da rede, através de uma monitorização geral de qualidade *ex-ante*.

Quanto à monitorização, salienta-se que existem algumas ferramentas para se avaliar a velocidade de ligação e desempenho específico de aplicações, permitindo apresentar diagnósticos. Tais ferramentas possibilitam a identificação de bloqueio ou *throttling* de aplicações por parte do ISP.

¹ Vide <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=883400>.

Deve ainda ter-se em conta que o serviço prestado por cada ISP está também sempre muito dependente da interligação a outros ISP, a qual é todavia bastante mais complicada de monitorizar, uma vez que existem diversas rotas para o efeito, embora existam já algumas ferramentas para essa avaliação.

Question 13: In the case where NRAs find it necessary to intervene to impose minimum quality of service requirements, what form should they take, and to what extent should there be co-operation between NRAs to arrive at a common approach?

Ao intervenção regulamentar no sentido de se imporem requisitos mínimos de qualidade de serviço está prevista em detalhe no art. 22(3) da Directiva Serviço Universal. Essas eventuais medidas nacionais, antes de serem aplicadas, devem ser enviadas à Comissão Europeia. Embora a CE não possa aprovar ou desaprovar as medidas, pode ainda assim emitir recomendações ou fazer observações. A medida nacional tem igualmente que ser comunicada ao BEREC mas apenas para informação, não podendo o BEREC emitir directamente opiniões sobre o caso em análise.

A Directiva do Serviço Universal prevê, assim, que as intervenções sobre problemas de *net neutrality* se façam por cada mercado nacional e não de forma global à escala da União Europeia. Com efeito, pode verificar-se que alguns Estados Membros necessitem de impor requisitos mínimos de qualidade que não se justifiquem noutros.

Ainda assim, a médio prazo, poderá haver espaço para um trabalho preliminar a nível europeu, por exemplo, no âmbito do BEREC, no que respeita ao estudo técnico da definição dos níveis mínimos de qualidade de serviço assim como da sua monitorização.

Question 14: What should transparency for consumers consist of? Should the standards currently applied be further improved?

Consideramos que as obrigações de transparência constantes do novo quadro regulamentar das comunicações electrónicas, são suficientes para assegurarem a protecção dos direitos dos consumidores.

Em primeiro lugar, os operadores estão sujeitos a uma obrigação geral de disponibilização de informações aos seus utilizadores, em particular quanto às restrições no uso de serviços, às técnicas de condicionamento do tráfego e à sua repercussão na qualidade de serviço, que é fundamental para o cliente identificar potenciais desvios ao princípio da neutralidade tecnológica.

Em segundo lugar, os contratos devem indicar as restrições aos serviços, aplicações e aos equipamentos, assim como os níveis mínimos de qualidade dos serviços prestados, informações sobre eventuais procedimentos dos operadores para condicionar o tráfego a fim de evitar esgotar a capacidade, ou ultrapassá-la, bem como sobre o modo como esses procedimentos poderão repercutir-se na qualidade do serviço.

A informação sobre os “*níveis de qualidade mínima dos serviços prestados*” visa assegurar uma maior transparência quanto à capacidade disponibilizada ao consumidor, embora para as ofertas baseadas em “*best effort*” possa ser difícil ao ISP assegurar um valor para a qualidade *end-to-end*, mesmo sendo ele responsável pelos seus acordos de *peering* e de trânsito. Não obstante, uma possibilidade de clarificação adicional é divulgar não apenas valores relativos ao acesso local, mas também às interligações.

Em todo o caso, importa evitar designações vagas do débito disponível. Nota-se neste contexto que, em Portugal, o ICP-ANACOM tomou uma decisão nesse sentido, determinando que a divulgação de velocidades máximas e médias de acesso à Internet pelos prestadores do serviço deve conter um aviso indicando que a velocidade indicada para qualquer ligação, em qualquer momento, pode não ser assegurada, pois tal depende do nível de utilização da rede e servidor a que o cliente estiver ligado.

Em terceiro lugar, as ARNs podem impôr obrigações de transparência por via das Autorizações Gerais ou das obrigações de interligação dos operadores com Poder de Mercado Significativo.

Em qualquer dos casos, importa, sempre, desenvolver esforços no sentido de se encontrarem formas de descrição técnica dos mecanismos de gestão de tráfego simples, perceptíveis e facilmente comparáveis pelos utilizadores.

Por fim, realce-se que deve considerar-se os aspectos de transparência não apenas para os utilizadores, mas também para os fornecedores de conteúdos/aplicações, igualmente

no tocante aos mecanismos de gestão de tráfego, sendo desejável uma melhor coordenação entre os vários intervenientes da cadeia de valor.

Question 15: Besides the traffic management issues discussed above, are there any other concerns affecting freedom of expression, media pluralism and cultural diversity on the internet? If so, what further measures would be needed to safeguard those values?

A liberdade de expressão e outros direitos fundamentais dos cidadãos, nomeadamente o direito de acesso às redes de uso público, assim como o pluralismo dos media e diversidade cultural são valores fundamentais de uma sociedade moderna, os quais devem ser preservados neste contexto, designadamente atendendo ao poder de comunicação da Internet.

Porém, nesta fase em que o novo quadro regulamentar ainda não se encontra transposto não se afigura necessário avançar com novas medidas de salvaguarda daqueles valores, para além daquelas já ali previstas.

4.6. Any other issues

Para além dos aspectos já anteriormente visados na consulta, não pode deixar de se fazer notar a necessidade de se preservar a integridade e a segurança das redes e serviços e o cumprimento de ordens de autoridades públicas ou judiciais, na gestão de tráfego pelos operadores de rede e ISP.

A gestão de tráfego de acordo com tais objectivos deve ser adequada, proporcional e de respeito pelos interesses dos cidadãos (incluindo as obrigações de transparência e de informação) e não pode ir para além do necessário ao cumprimento desses mesmos objectivos, nomeadamente em situações bem conhecidas e relacionadas com:

- Integridade e segurança de redes e serviços, tais como a congestão por picos anormais de tráfego; falhas em elementos/infra-estruturas de redes e serviços; ataques criminosos (físicos ou cibernéticos); e desastres naturais/acidentais.

- Requisitos legais, tais como situações de emergência (tráfego 112 e prioridade de comunicações); Intercepção legal de comunicações electrónicas e bloqueio de acesso a conteúdos ilegais.

As condições em que a gestão de tráfego será necessária para cumprir estes objectivos poderia ser objecto de estudo e eventualmente de orientações por parte da Comissão Europeia, do BEREC ou da ENISA.

Uma nota especial quanto ao bloqueio de conteúdos (e.g. spam e conteúdos ilegais), os quais devem ser tratados com especial cuidado no que respeita aos direitos dos cidadãos.

A este propósito refira-se que o combate transfronteiriço contra o spam e o software espião exige uma cooperação entre as ARN de dois ou mais Estados Membros; as ARN competentes podem adoptar (em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 15.ºA da Directiva 2002/58/CE – Privacidade e Comunicações Electrónicas) medidas para que essa cooperação seja eficaz, o que a nosso ver só é possível mediante um trabalho de harmonização multilateral a desenvolver a nível Europeu, de modo a evitar que as medidas aprovadas por um determinado Estado Membro sejam diferentes, ou até contrárias, às medidas adoptadas por outro Estado Membro.

Por último e dada a complexidade da matéria, que exige uma aproximação sob múltiplos pontos de vista, nomeadamente técnicos, legais, económicos e sociais, dificilmente uma regulação ex-ante poderá per se esgotar todas as possíveis questões que se venham a colocar neste âmbito, pelo que importa talvez prever e fomentar a utilização de melhores práticas e de auditorias que possam potenciar uma Internet aberta e neutralidade da rede que defenda os interesses dos cidadãos e dos utilizadores.