

Data de publicação - 25.10.2006

RELATÓRIO

A. ENQUADRAMENTO, CONTRIBUTOS RECEBIDOS E RESPECTIVA SÚMULA

1. ENQUADRAMENTO

Em 8.8.2006, a VODAFONE PORTUGAL – Comunicações Pessoais, S.A. (doravante VODAFONE) apresentou ao ICP-ANACOM, nos termos do artigo 21º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, uma comunicação relativa ao início da oferta de um novo serviço de comunicações electrónicas, denominado *Homephone*.

Na mesma data a VODAFONE requereu ao ICP-ANACOM, nos termos do nº 1 do artigo 21º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, permissão para utilizar as frequências GSM e UMTS que lhes estão atribuídas no acesso local para a prestação de serviços numa localização geográfica bem definida.

Em 14.09.2006, o Conselho de Administração do ICP- ANACOM deliberou adoptar o seguinte projecto de decisão:

«1. Permitir a utilização das frequências GSM e UMTS da rede móvel terrestre da VODAFONE na rede de acesso local para a prestação do serviço telefónico em local fixo pela empresa, com as características típicas do serviço apresentado ao ICP-ANACOM em 8.8.2006, desde que sejam obrigatoriamente observadas as seguintes condições:

- a) O acesso ao serviço deve ser assegurado através de um terminal ligado a uma única BTS pré-determinada quando efectua, recebe e mantém as chamadas;**

- b) Em casos excepcionais, justificados tecnicamente e como tal reconhecidos pelo ICP-ANACOM, é admissível a associação do terminal a duas, no máximo a três BTS pré-determinadas;
 - c) As restrições constantes das alíneas anteriores devem ser asseguradas num período máximo de 10 dias após a activação do serviço.
2. Reconhecer à VODAFONE o direito à utilização da gama de numeração “2” do PNN no âmbito do mesmo serviço, desde que sejam cumpridas as condições previstas na presente deliberação.
 3. Determinar à VODAFONE que mantenha um registo relativo a todos os terminais e às BTS associadas, incluindo nomeadamente:
 - a) A morada declarada para acesso ao serviço pelo utilizador final;
 - b) O número de telefone do utilizador final;
 - c) A data da activação do serviço;
 - d) A identificação, incluindo as coordenadas geográficas, da BTS ou excepcionalmente das BTS associada(s) ao terminal móvel após o seu processo de selecção.
 4. Determinar à VODAFONE que apresente ao ICP- ANACOM, no prazo de 15 dias úteis a contar da presente deliberação, a descrição do processo técnico conducente à selecção das BTS, bem como das situações devidamente tipificadas que, excepcionalmente, determinam a ligação a mais do que uma BTS.
 5. Determinar à VODAFONE que apresente informação clara e transparente aos utilizadores finais sobre as características do serviço, esclarecendo, nomeadamente, o seguinte:
 - a) A garantia de que o acesso ao serviço é assegurado exclusivamente na morada declarada pelo utilizador final para esse efeito;
 - b) Eventuais limitações de acessibilidade *indoor*;
 - c) Impacto ao nível da localização do chamador nas chamadas realizadas para o número único de emergência europeu (112).
 6. Submeter o deliberado nos números anteriores à audiência prévia da VODAFONE, nos termos dos artigos. 100º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, fixando um prazo de 10 dias para que

esta empresa se pronuncie por escrito, bem como ao procedimento geral de consulta, nos termos do nº 2 do artigo 20º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, fixando um prazo de 10 dias úteis para que os interessados se pronunciem.

7. Subordinar a efectiva prestação do referido serviço pela VODAFONE à decisão que vier a ser tomada no termo dos procedimentos a que alude o número anterior».

Conforme resulta do nº 6º do referido projecto de decisão, procedeu-se à audiência prévia da VODAFONE e ao procedimento geral de consulta.

De conformidade com o fixado no artigo 105º do Código do Procedimento Administrativo, deve o órgão instrutor elaborar um relatório da audiência prévia realizada.

Por outro lado, nos termos dos procedimentos de consulta adoptados pelo ICP-ANACOM em 12.2.2004, esta Autoridade deve analisar todas as respostas e disponibilizar um documento final contendo uma referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação global que reflecta o seu entendimento sobre as mesmas (alínea d) do ponto 3.).

O presente documento tem, pois, este duplo objecto.

2. CONTRIBUTOS RECEBIDOS

Em sede de audiência prévia, a VODAFONE apresentou, tempestivamente, os seus comentários ao projecto de deliberação da ANACOM relativo à oferta do serviço, provisoriamente designado “Homephone”.

Pronunciaram-se no âmbito do procedimento geral de consulta, dentro do prazo fixado, as seguintes entidades:

- ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (ONITELECOM);
- Portugal Telecom, SGPS, S.A., PT Comunicações, S.A., PT PRIME – Soluções de Telecomunicações Empresariais, S.A., TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A., PTM, SGPS e TV CABO PORTUGAL (doravante "Grupo PT");

- Grupo SGC, em representação das suas participadas AR TELECOM, S.A. e WTS, S.A. (doravante “Grupo SGC”).

Note-se que o presente relatório não reproduz integral e pormenorizadamente os contributos recebidos, pelo que não dispensa a sua consulta nos serviços de atendimento do ICP-ANACOM.

3. SÚMULA DAS RESPOSTAS RECEBIDAS

As respostas recebidas reconduzem-se essencialmente aos seguintes aspectos:

- 1) Enquadramento legal do serviço;
- 2) Violação do artigo 35º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (LCE);
- 3) A utilização das frequências;
- 4) A Numeração;
- 5) Impacto no serviço universal;
- 6) Questões de concorrência;
- 7) Questões processuais.

1) Enquadramento legal do serviço

Neste domínio, o Grupo PT sustenta o seguinte:

- a) «O serviço Homephone apresenta (...) todas as características e funcionalidades essenciais de um serviço móvel, com a particularidade de a mobilidade ser restringida, através de limitações associadas ao cartão SIM do cliente, a uma determinada área geográfica. Ou seja, o serviço Homephone não é um serviço fixo com mobilidade alargada, mas antes um serviço móvel com mobilidade restrita»;
- b) «Por outro lado, se a “rede core” afecta ao Homephone for a mesma que a utilizada para a prestação dos serviços móveis da Vodafone teremos, então, uma rede pública de comunicações que tanto presta serviços de comunicações fixas, como presta serviços de comunicações móveis. (...)

trata-se de uma clara violação/alteração das condições estabelecidas nos concursos para atribuição de licenças GSM e UMTS. Em resumo, o Homephone, não corresponde a um acesso à rede telefónica pública num local fixo, não se encontra ligado a uma rede telefónica fixa, nem recorre a qualquer ligação a uma central de comutação local da rede fixa. (...) o Homephone é um serviço móvel “mascarado” de fixo, através da atribuição de numeração geográfica, reservada por lei aos serviços prestados num local fixo».

2) Violação do artigo 35º da LCE

No entender do grupo PT, os termos do Projecto de Decisão violam o disposto no artigo 35.º da LCE, porquanto:

- a) «(...) Nos termos das licenças GSM e UMTS da Vodafone e do Quadro Nacional de Atribuição de Frequências publicado pelo ICP-ANACOM, a rede móvel daquele operador destina-se, apenas, à prestação de serviços de comunicações móveis e não à prestação de serviço telefónico em local fixo», tal como, de resto, o reconhece o Regulador no projecto de decisão»;
- b) Está em causa a utilização de frequências que «(...) foram atribuídas para a prestação de serviços de comunicações móveis, como suporte à prestação de um novo serviço – o Homephone – que o ICP-ANACOM qualifica como sendo um serviço de índole fixa. Por outras palavras, a VODAFONE passa a usar as frequências GSM que lhe foram atribuídas com o fim de assegurar a prestação de um novo serviço, distinto do serviço móvel, que nunca foi até aqui prestado com recurso àquelas frequências».

De acordo com o Grupo PT, estando em causa a atribuição de direitos de utilização de frequências, ou perante a utilização de frequências já atribuídas para a prestação de novos serviços, «(...) o Regicom impõe que seja seguido um procedimento específico, autónomo, com uma tramitação própria, a qual vem regulado no artigo 35.º desse diploma. Nos termos do nº 4 desta disposição *“compete ao Governo aprovar os regulamentos de atribuição de direitos de utilização de frequências sempre que envolvam procedimentos de selecção concorrenciais ou por comparação, e se refiram a frequências*

acessíveis pela primeira vez, no âmbito das comunicações electrónicas ou, não o sendo, se destinem a ser utilizadas para novos serviços”».

Conclui o Grupo PT que «(...) ainda que, ao arropio da legislação nacional e europeia, o ICP-ANACOM pretenda “permitir” a utilização das frequências GSM e UMTS para a prestação de um novo serviço, não o poderá fazer por se manifestamente incompetente! Uma tal decisão padeceria assim, entre outros, do vicio de violação de lei, no que respeita à delimitação dos procedimentos a seguir e à competência em matéria de utilização de frequências».

3) A utilização das frequências

O **Grupo PT** refere que «(...) a projectada autorização do serviço Homephone será violadora de diversas disposições nacionais e europeias (...)), designadamente da Directiva GSM (DIR 87/372/EEC), que determina a disponibilidade exclusiva das bandas de frequência 905-914 MHz e 950-959 MHz para um serviço público de comunicações móveis digitais celulares.

Atendendo a que «(...) nos termos das Licenças GSM e UMTS da Vodafone e do Quadro Nacional de Atribuição de Frequência publicado pelo ICP-ANACOM a rede móvel desta empresa destina-se, apenas, à prestação de serviços de comunicações móveis (...) viabilizar a comercialização do serviço Homephone como um serviço telefónico fixo, implica admitir que as frequências GSM da Vodafone sejam utilizadas para a prestação de um serviço de comunicações fixo, ao arropio do que é estabelecido na Directiva GSM. (...), destinando-se esta tecnologia, nos termos do artigo 1.º da Directiva GSM, exclusivamente à prestação de serviços de comunicações móveis digitais celulares, não pode a mesma servir de suporte à prestação de um serviço de comunicações fixas».

Assim, de acordo com o **Grupo PT** «(...) no actual panorama legal, não é possível prestar, com recurso à tecnologia GSM e UMTS, outros serviços de comunicações que não sejam serviços móveis digitais celulares, não podendo assim a Vodafone proceder à prestação de serviço que o ICP-ANACOM pretende qualificar como telefónico fixo sobre a sua rede de acesso móvel GSM/UMTS».

No plano da utilização de frequências, o **Grupo PT** faz notar que «(...) no Projecto de Decisão, é referido que: “*é entendimento do ICP-ANACOM que a afectação das frequências GSM e UMTS a esta utilização adicional significa um uso mais intensivo das frequências, recurso por natureza escasso, pelo que se encontra satisfeito aquele princípio.* [da afectação efectiva e eficiente das frequências]”. Esta afirmação é porém geradora de grandes perplexidades porquanto: (i) a Vodafone é uma entidade registada como “Operador de acesso fixo via rádio (FWA)”; (ii) A Vodafone é detentora de direitos de utilização de frequências FWA na faixa 24,5 a 26,5 GHz; (iii) a Vodafone, em sede de processo de redimensionamento dos direitos de utilização de espectro FWA, não só manifestou interesse em manter os seus direitos na faixa 24,5 – 26,5 GHz como manifestou interesse em que lhe fossem atribuídos direitos na faixa 3,4 a 3,6 GHz. No entanto, para a prestação de um serviço de comunicações dito “fixo”, a Vodafone recorre, não aos seus direitos de utilização de frequências FWA (destinadas à prestação de serviços fixos), mas antes a frequências GSM/UMTS (destinadas à prestação de serviços móveis)!».

A **VODAFONE** considera que «(...) a possibilidade de prestar um serviço adicional aos serviços originalmente prestados (em resultado de um concurso público) sobre uma dada tecnologia ou frequência não põe em causa a continuação da oferta desses mesmos serviços, antes traduz uma utilização mais eficiente de um bem escasso (o espectro radioelétrico) e a possibilidade de introduzir inovações de mercado geradoras de concorrência e de satisfação dos clientes.

Noutro contexto, a **VODAFONE** refere que «(...) embora compreendendo a lógica subjacente à aplicação da taxa com o código 22107, constante da Portaria nº 386/2006 de 19 de Abril (taxa de espectro), actualmente no valor de €2.38 por cliente por semestre, considera que o valor da mesma é excessiva face ao ARPU (receita média por cliente) no serviço fixo residencial e à rentabilidade de alguns segmentos residenciais de baixo consumo». Refere que «(...) esta taxa não tem paralelo, por exemplo, nos serviços fixos prestados pela PT Comunicações ou pelos operadores de cabo com oferta de serviços de voz, o que coloca as ofertas fixas prestadas sobre frequências GSM ou UMTS numa posição desvantajosa em termos de estrutura de custos subjacente ao serviço. Defende, assim, que «(...) esta questão deve, também

neste contexto, ser apreciada e ponderada pela ANACOM, sem prejuízo claro da necessidade urgente de ser revisto o valor e a metodologia de facturação do espectro».

4) A numeração

O **Grupo PT** evidencia que «(...) o serviço Homephone da Vodafone desvirtua a utilização da gama de numeração “2” do PNN. Com efeito, configurando um serviço móvel – e não fixo, como pretende o ICP-ANACOM – o Homephone não pode, porque a lei o não permite, usar a gama de numeração geográfica que no PNN está afectada a serviços prestados em local fixo. Recorde-se ainda a este respeito a definição de “número geográfico” constante da alínea p) do artigo 3.º do Regicom. (...) a função do número geográfico é a de encaminhar a comunicação para um único ponto fixo de terminação da rede e não para pontos indeterminados, que podem variar consoante a localização do utilizador (ainda que todos esses pontos estejam dentro de uma área geográfica delimitada). (...) o serviço Homephone é um serviço de comunicações móvel que, como é evidente, proporciona uma mobilidade, que nada tem a ver com a cobertura tipicamente proporcionada pelos telefones sem fios ligados às redes fixas, não podendo, em virtude da sua qualificação como serviço móvel, utilizar uma gama de numeração geográfica, que identifica o local físico do ponto de terminação da rede».

5) Impacto no serviço universal

O Grupo PT sustenta que os efeitos do lançamento do serviço *Homephone*, em combinação com os do serviço *Optimus Home*, afectariam os pressupostos em que teria sido estabelecida a prestação do serviço universal, sobretudo num cenário em que a PT Comunicações não teria recebido qualquer compensação pelo alegado défice de prestação daquele serviço, nem teria havido revisão do âmbito das prestações cobertas pelas obrigações de serviço universal. Refere também que o serviço universal é necessário ao desenvolvimento da sociedade da informação, constituindo um instrumento de combate à info-exclusão, pelo que comprometer a sua sustentabilidade e da infra-estrutura que o suporta, colocaria em causa um dos desígnios e das obrigações de um Estado moderno. Importaria assim, que o ICP-ANACOM avaliasse as

consequências da decisão que viesse a tomar em relação ao serviço *Homephone* e disponibilizasse as conclusões dessa avaliação.

6) Questões de concorrência associadas

O **Grupo PT** considera que «(...) dadas as características do serviço *Homephone*, a magnitude dos efeitos concorrenciais do seu lançamento será certamente superior à do próprio serviço *Optimus Home*, já que (i) a *Vodafone*, (...), tem uma base de clientes, em Portugal, muitíssimo superior à da *Optimus*, podendo criar um efeito de rede associado à sua comunidade de utilizadores extremamente forte e (ii) o serviço *Homephone*, ao utilizar também frequências UMTS, permite a disponibilização de outros serviços para além das comunicações de voz, nomeadamente serviços suportados em soluções de banda larga, ou seja, aproxima-se de uma solução *triple play*, com mobilidade restrita».

De acordo com o Grupo PT, «trata-se assim de um serviço que encerra em si mesmo o potencial de redesenhar as condições concorrenciais em que actualmente as empresas operam nos seis mercados retalhistas de banda estreita, analisados pelo ICP-ANACOM no final de 2004, pelo que, caso o seu lançamento (mesmo ao arripio do quadro regulatório) viesse a ter lugar, tal não poderia (...) ocorrer sem que o regulador avaliasse detalhadamente o impacto daquele serviço nos vários mercados de comunicações electrónicas e, em especial, sem que o Regulador reavaliasse as restrições impostas ao Grupo PT no lançamento de ofertas agregadas e *bundles* de produtos. Neste contexto, importa ainda sublinhar que a autorização do lançamento de um produto equivalente pela TMN não seria medida suficiente, pelo que deveriam ser levantadas as obrigações que actualmente impendem sobre o Grupo PT».

O **Grupo PT** considera também que «(...) o ICP-ANACOM, ao permitir soluções do tipo *Homephone* (...)», está «(...) a condicionar fortemente o futuro das plataformas fixas, o que poderá conduzir, em última análise, à prevalência de soluções tecnológicas móveis, com consequências ao nível da segurança das redes e das comunicações. (...) Trata-se (...) de uma matéria que deve merecer uma análise muito aprofundada, dada a sua especial relevância para o futuro do sector das comunicações electrónicas, em Portugal,

e que não pode ficar limitada a uma consulta pública do ICP-ANACOM, em que os interessados dispõem de 10 dias úteis para se pronunciarem, não dispondo de qualquer estudo ou análise de mercado com um mínimo de profundidade».

Considera ainda que «(...) a problemática do desenvolvimento de soluções convergentes entre plataformas fixas e móveis, em que os operadores fixos integram funções de mobilidade e os operadores móveis pretendem explorar as potencialidades das redes fixas, deve ser analisada de forma integrada e com a profundidade que o tema requer. Esta problemática não pode nomeadamente, e desde logo, ser dissociada dos resultados que o ICP-ANACOM vier a extrair da análise do mercado grossista de acesso e originação de chamadas em redes móveis, os quais serão determinantes para saber se, e em que condições, poderão os operadores fixos prestar também serviços móveis, acedendo para o efeito à rede dos operadores móveis. (...) Em suma, uma decisão definitiva sobre o serviço Homephone da Vodafone não deverá ser tomada sem que o ICP-ANACOM antes proceda a uma re-análise dos mercados grossistas e retalhistas em que aquele serviço terá impacto, e sem que sejam levados em linha de conta os efeitos das mudanças estruturais do mercado que se antecipam».

No entender do **Grupo PT** «(...) afigura-se ainda fundamental que o Regulador esclareça se considera que serviços do tipo Homephone e Optimus Home se integram ou não nos 18 mercados retalhistas de banda estreita analisados pelo ICP-ANACOM em Dezembro de 2004 (mercados relevantes 1, 3 e 4 da Recomendação da Comissão), nomeadamente atendendo a critérios de substituíbilidade».

O **Grupo SGC** sustenta que «(...) o surgimento e banalização deste tipo de ofertas deveria implicar a existência, a priori, de uma convergência total de preços de interligação (originação e terminação) móveis e fixos, o fim de práticas pelos operadores móveis de ofertas retalhistas a preços inferiores aos grossistas e o fim das inibições a qualquer forma de intermediação. Por outro lado, seria conveniente que a aprovação deste tipo de produtos se fizesse só após a definido do enquadramento de operador móvel virtual, o que até agora ainda não aconteceu».

A **ONITELECOM** evidencia o seguinte:

- «Este tipo de produtos não deve ser objecto de deliberações avulsas da Autoridade Reguladora mas de uma determinação com carácter geral e abstracto aplicável a todas as redes e serviços móveis num qualquer cenário de associação entre operadores de redes fixas e de redes móveis, garantindo-se assim, de modo transparente e com a necessária segurança jurídica, o conhecimento atempado das regras aplicáveis à sua exploração»;
- A sua «(...) regulação deveria ser enquadrada pelas conclusões da análise do mercado relevante 15 (originação e acesso em redes telefónicas móveis). E acrescenta (...) uma eventual autorização de comercialização deste produto deveria sempre condicioná-lo ao respeito das regras que vierem a ser definidas no âmbito da análise do mercado 15, nomeadamente em termos de acesso e originação nas redes móveis e/ou margens a respeitar pelos detentores destas últimas nas ofertas retalhistas baseadas no produto em causa e/ou regras de aplicação concreta do princípio da não discriminação».
- Que «(...) a prestação do serviço em causa, face ao número muito limitado de licenças móveis, tem de pressupor um mercado grossista de originação e acesso, cuja análise terá de ser desenvolvida independentemente de tal mercado já existir ou não, conforme decorre aliás das orientações da Comissão Europeia».
- Considera «(...) imprescindível garantir desde logo e de modo inequívoco o acesso de todos os operadores de rede fixa às redes móveis para originação/terminação de chamadas utilizando as componentes de rede de acesso destas últimas redes nas mesmas condições técnicas e económicas em que o fazem os seus serviços retalhistas e/ou as suas empresas associadas ou subsidiárias».

A **VODAFONE** considera que o projecto de decisão «(...) vem permitir o incremento da concorrência na oferta de serviços de comunicações electrónicas em local fixo num mercado onde, pela dificuldade em aceder ao par de cobre que suporta o serviço dos actuais clientes e pela impossibilidade de duplicar a infra-estrutura de cobre da rede básica, o operador histórico

mantém quotas de mercado, em termos de tráfego de voz, acima de 70% (...)).

7) Questões processuais

O **Grupo PT** «(...) considera não se verificarem os pressupostos legais de que depende a fixação de um período de consulta pública inferior a 20 dias úteis», atentos os prazos fixados nos artigos 8.º e 20º do Regicom. Em seu entender «(...) não se vislumbram no caso em análise – nem o Regulador cuida sequer de indicar – quaisquer circunstâncias que mereçam a qualificação de “excepcionais”. Pelo que falece legitimidade ao ICP-ANACOM para reduzir o prazo mínimo da consulta». Assim, «(...) considera estarmos no caso em apreço perante uma violação do direito de consulta prévia (que, em rigor, mais não representa do que a manifestação do direito geral de audiência prévia com a diferença de que contém um procedimento de notificação próprio, previsto no artigo 8.º do Regicom), o que consubstanciará, *in casu*, uma ilegalidade da deliberação que o ICP-ANACOM venha eventualmente a adoptar».

A **ONITELECOM** questionou o facto de não ter sido consultada na qualidade de interessada ao abrigo do previsto no Código do Procedimento Administrativo, «(...) uma vez que estão em causa questões e princípios regulatórios que afectam a prestação de serviços de comunicações electrónicas em local fixo. Discorda-se igualmente do encurtamento do prazo aplicável às consultas públicas (artº 8º da Lei 5/2004) com base na invocação do nº 2 do artigo 20º da mesma Lei, uma vez que estão em causa princípios regulatórios gerais que ultrapassam a simples alteração de direitos de utilização e que devem ser devidamente salvaguardados».

B. ANÁLISE E ENTENDIMENTO DO ICP- ANACOM

À semelhança do que considerou quanto à oferta do serviço *Optimus home*, o ICP-ANACOM reitera que a utilização de alternativas no acesso local, para a prestação de serviços de voz, aumentando as ofertas disponíveis no mercado, contribui para maior escolha do consumidor, para o desenvolvimento da concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas e,

consequentemente, para a satisfação das específicas necessidades dos cidadãos.

De facto, os princípios da liberdade de oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas, da neutralidade tecnológica da regulação e da defesa dos interesses dos consumidores, determinam que a abordagem ao serviço “*Homephone*” se centre em averiguar se o mesmo pode ou não ser prestado e em que condições, atendendo a que a sua disponibilização envolve o uso de frequências e de recursos de numeração, cuja utilização está sujeita a determinadas regras e princípios.

É por isso que, em linha com as matérias suscitadas pelas empresas que responderam à consulta, na presente análise se atenderá aos seguintes aspectos:

- 1) Enquadramento legal do serviço;
- 2) Violação do artigo 35º da LCE;
- 3) A utilização das frequências;
- 4) A Numeração;
- 5) Impacto no serviço universal;
- 6) Questões de concorrência;
- 7) Questões processuais.

1) Enquadramento legal do serviço

Quanto ao alegado pelo Grupo PT, é de referir que os termos do projecto de decisão evidenciam de forma clara qual o enquadramento legal do serviço *homephone*.

Acresce que, atentas as semelhanças deste serviço e do serviço *Homephone*, mantêm-se plenamente aplicáveis as considerações tecidas a este propósito, quer no relatório da audiência prévia e do procedimento geral de consulta, quer da decisão relativa ao serviço de comunicações electrónicas notificado pela NOVIS TELECOM, S.A., em 7 de Dezembro de 2004, ambos aprovados por

deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 25 de Fevereiro de 2005¹.

2) Violação do artigo 35º da LCE

O Grupo PT alega a incompetência do ICP-ANACOM para permitir uma diferente afectação das frequências GSM e UMTS atribuídas à VODAFONE face ao disposto no art. 35º, nº 4 da LCE.

É patente a inaplicabilidade desta disposição da Lei. Com efeito, não está em causa a atribuição *ex novo* de um direito de utilização de frequências (estas mantêm-se na titularidade da VODAFONE), sujeito a qualquer procedimento concorrencial.

Como referido, é inequívoca a competência conferida ao ICP-ANACOM para permitir à VODAFONE, nos termos admitidos no artigo 20º da LCE, nomeadamente mediante acto administrativo, a utilização das frequências GSM e UMTS das redes móveis da VODAFONE na rede de acesso local para a prestação de serviços de voz em local fixo.

3) A utilização das frequências

3.1 O Grupo PT argumenta que destinando-se a tecnologia GSM, nos termos do artigo 1º da Directiva GSM, exclusivamente à prestação de serviços de comunicações móveis digitais celulares, não pode a mesma servir de suporte à prestação de um serviço de comunicações fixas.

Ora, em rigor, não é isto que dispõe o artigo 1º da citada Directiva.

A Directiva 87/372/CEE, de 25 de Junho, do Conselho, sobre as bandas de frequência a atribuir para a introdução coordenada de comunicações móveis terrestres digitais celulares públicas pan-europeias na Comunidade, tinha

¹ <http://www.anacom.pt/template13.jsp?categoryId=142659>.

subjacente o objectivo de criação de um verdadeiro serviço pan-europeu de comunicações móveis terrestres digitais celulares públicas entendido como *um serviço público de comunicações móveis celulares assegurado em cada um dos Estados-membros segundo uma especificação comum que preveja, nomeadamente, que todos os sinais vocais sejam codificados sobre a forma de dígitos binários antes da radiotransmissão e que permita aos utilizadores que beneficiam de um serviço num Estado-membro ter igualmente acesso ao serviço existente num outro Estado-membro.*

Ou seja, num contexto em que se reconhecia que na Comunidade Europeia as frequências e os sistemas de comunicações móveis terrestres utilizados variavam substancialmente e, como tal, não permitiam que todos os utilizadores que se deslocavam nesse espaço beneficiassem das vantagens de serviços e mercados de âmbito europeu, considerou-se que a transferência para o sistema de comunicações móveis digitais celulares de segunda geração iria fornecer uma oportunidade única para o estabelecimento de um serviço de comunicações móveis verdadeiramente pan-europeu.

Condição prévia necessária e imprescindível para atingir esse objectivo seria a disponibilidade de modo harmonizado de recursos de frequências adequados. Foi nessa perspectiva que o Conselho determinou que, até 1 de Janeiro de 1991, os Estados-membros deviam garantir a *disponibilidade exclusiva* de determinadas faixas de frequência para um serviço público pan-europeu de comunicações móveis digitais celulares. É este o conteúdo do artigo 1º, nº 1 da Directiva. Como é sabido, para efeitos do cumprimento desta disposição foi garantido que as frequências em causa destinaram-se exclusivamente a ser utilizadas em sistemas harmonizados (i.e. GSM) no caso dos três operadores móveis que actuam no mercado.

A utilização que a VODAFONE pretende agora dar às referidas frequências não fere, também, esta imposição.

Refira-se, ainda, estar em equação a utilização do UMTS nas faixas de GSM. Justamente, estas propostas de alteração visam não enfatizar a “exclusividade” das faixas 900 e 1800 para o GSM.

3.2 O Grupo PT argumenta que «(...) nos termos do artigo 10º do Decreto-Lei nº 151-A/2000, constitui obrigação dos utilizadores de redes e estações de radiocomunicações utilizar essas redes e estações para os fins a que se destinam», concluindo que «(...) deverá então considerar-se que os utilizadores de redes em frequências GSM, previamente licenciadas pelo ICP-ANACOM, deverão restringir a utilização dessas redes para comunicações móveis que utilizem a tecnologia GSM».

Quanto ao argumento aduzido pelo Grupo PT, importa não confundir os dois planos de licenciamento existentes, isto é, o plano do “licenciamento” do acesso e exercício da actividade e o plano do licenciamento radioelétrico.

Com efeito, sempre coexistiram estes dois planos no ordenamento jurídico nacional, o que está expressamente assumido, no que ora importa, nos títulos de licenciamento do Serviço Móvel Terrestre (SMT). Ou seja, nos termos das licenças os operadores ficaram imediatamente habilitados a instalar a rede de radiocomunicações com um determinado tipo de infra-estruturas, sem necessidade de nenhum acto adicional por parte do ICP-ANACOM.

Este ponto é importante: a licença autorizava-os desde logo a procederem à *implantação física* das suas redes, mas não autorizava, de imediato, a *utilização* de redes e estações de radiocomunicações – esta utilização estava dependente de licenciamento radioelétrico nos termos do, então, Decreto-Lei nº147/87. O licenciamento radioelétrico constitui, assim, um *procedimento de 2º grau*.

O licenciamento radioelétrico tem um conteúdo diverso do das licenças de operador obtidas nos termos do, então, Decreto-Lei nº 346/90, de 3 de Novembro; e não há sobreposição de objecto entre os dois tipos de licença. De facto, o licenciamento radioelétrico visa tutelar interesses diversos dos prosseguidos pelo licenciamento para a actividade.

O acto de atribuição, consubstanciado na licença, significa que se inscreveu na esfera jurídica dos operadores um direito; trata-se do direito à utilização

daquelas frequências para o desenvolvimento da actividade que se compreende nas respectivas licenças de SMT. No entanto, não se trata de um direito automático. Isto é, não se exerce nem se realiza plenamente sem a necessária intermediação de outros actos, a praticar pelo ICP-ANACOM.

Intervém aqui um segundo plano da gestão do espectro, também da competência desta Autoridade. Tanto assim é que a obtenção de uma licença radioelétrica pressupõe sempre que a entidade *pertence ao universo das comunicações electrónicas*, sejam acessíveis, ou não, ao público. Ou seja, uma entidade que pretende obter uma licença radioelétrica deve sempre demonstrar uma habilitação que logicamente é prévia. As alterações legislativas subsequentes ao enquadramento vigente à data da atribuição da licença à VODAFONE mantiveram estes dois planos de licenciamento.

No que diz respeito ao licenciamento da actividade vigorou o Decreto-Lei nº 381-A/97, de 30 Dezembro, e vigora, actualmente, em matéria de autorização geral e direitos de utilização a LCE. Quanto ao licenciamento radioelétrico o Decreto-Lei nº 147/87 deu lugar ao Decreto-Lei nº 151-A/2000, de 20 de Julho.

É neste enquadramento que se afirma, no projecto de decisão, que *no plano das radiocomunicações as frequências continuam a ser exclusivamente utilizadas para sistemas GSM e UMTS*, respeitando a harmonização efectuada a nível europeu. Com efeito, nesta oferta a VODAFONE continua a usar as tecnologias GSM e UMTS. Fá-lo, porém, com o fim de assegurar o acesso (com mobilidade restrita) dos equipamentos terminais utilizados no serviço oferecido. No projecto de deliberação, assegurou-se também o que era óbvio, ou seja, que a VODAFONE continua plenamente vinculada às obrigações que lhe são aplicáveis enquanto prestador de SMT.

A VODAFONE tanto utiliza as frequências para GSM e UMTS quando presta os correspondentes serviços aos utilizadores finais, como quando utiliza a sua capacidade de rede para a oferta de outros serviços.

4) A Numeração

Se o serviço notificado pela VODAFONE fosse móvel, seria naturalmente interdita a utilização de números geográficos (no caso, da gama “2”).

Porém, como os potenciais utilizadores do serviço a ele apenas podem aceder numa base geográfica definida e restrita, é adequada a associação do serviço a números geográficos.

Mas o ICP- ANACOM também não considerou, sem mais, que a utilização dessa gama era possível, ou seja, tal possibilidade de utilização da gama “2” só é admissível porque o serviço é configurado com características de mobilidade semelhantes aos serviços que são oferecidos no âmbito desta gama e, como tal, são percebidos pelos utilizadores finais.

A um serviço que, segundo a VODAFONE, se apresenta como dando acesso ao utilizador final num local fixo único e determinado, embora com a mobilidade inevitável à tecnologia utilizada, não poderiam deixar de ser atribuídos números que contivessem em si um significado geográfico.

Importa considerar aqui, quer o uso que tem sido dado à gama de numeração “2”, quer as competências do ICP-ANACOM em matéria de numeração.

No caso da numeração na gama “2”, que tem vindo a ser usada no âmbito do PNN para a prestação do serviço telefónico em local fixo, os dígitos com significado geográfico (apenas o segundo ou o segundo e terceiro dígitos do número) traduzem de facto um “local físico”, como mencionado na alínea p) do artigo 3º da LCE, mas que tradicionalmente corresponde não ao “local exacto” da morada/localização do equipamento terminal do cliente, mas sim à “zona geográfica” em que a mesma morada se insere (zona de um determinado indicativo telefónico geográfico).

Quanto às competências do ICP-ANACOM em matéria de numeração, nos termos da lei, compete ao regulador *definir as linhas orientadoras e os princípios gerais do PNN*, bem como *gerir* aquela plano *segundo os princípios da transparência, eficácia, igualdade e não discriminação*. Na gestão do PNN inclui-se expressamente *a definição das condições de atribuição e de utilização dos recursos nacionais de numeração* – artigo 17º, nº 2, alíneas a) e b), da Lei

nº 5/2004. Foi no exercício destas competências que o ICP-ANACOM deliberou reconhecer o direito à utilização da gama “2” do PNN se a mobilidade fosse a inevitável para garantir o acesso ao serviço num local fixo.

Em conclusão quanto a este ponto, o sentido da deliberação do ICP-ANACOM foi o de reconhecer à VODAFONE, satisfeita a condição da restrição da mobilidade em torno da morada indicada pelo cliente aquando do registo do serviço, o direito à utilização da gama “2” – e, como tal, o direito à portabilidade pelos utilizadores de um serviço com essa gama de numeração. A restrição da mobilidade a um local único e determinado constitui, portanto, um aspecto determinante da possibilidade de utilização da gama “2”.

5) Impacto no serviço universal

Nos termos da LCE, o serviço universal consiste num conjunto mínimo de serviços (ligação à linha telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público num local fixo, disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas e oferta adequada de postos públicos) de qualidade especificada, disponível para todos os utilizadores, independentemente da sua localização geográfica e, em função das condições nacionais, a um preço acessível.

O ICP-ANACOM garante a prestação do serviço universal tendo, por deliberação de 14/12/04², mantido o “price-cap” aplicável as chamadas intra-rede da PTC e a regra de preços aplicáveis as chamadas efectuadas a partir de postos públicos. Por deliberação de 30/03/06³, foram ainda aprovados os parâmetros de qualidade de serviço e objectivos de desempenho aplicáveis ao serviço universal, que o prestador de serviço universal está obrigado a cumprir.

O Grupo PT não fundamenta minimamente que os efeitos do lançamento do serviço *Homephone*, em combinação com o serviço *Optimus Home*, afectem o pressuposto em que foi estabelecida a prestação do serviço universal,

² <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=142884>

³ <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=188962>

considerando-se que o mesmo não coloca em causa a prestação do referido serviço.

Refira-se, a este respeito, que nos termos da LCE, sempre que a ARN considere que a prestação do serviço universal constitui um encargo excessivo para o respectivo prestador, compete ao Governo mediante pedido dos respectivos prestadores, promover a compensação adequada, através de um dos mecanismos previstos na referida Lei.

Quanto ao cálculo do custo líquido do serviço universal releva-se que, o ICP-ANACOM, por deliberação de 26/08/04, rejeitou as estimativas apresentadas pela PTC relativas aos anos de 2001 e 2002, por as considerar incompletas, incoerentes e não fundamentadas.

Já em 21/08/03⁴, o ICP-ANACOM havia deliberado não aceitar aplicar quaisquer mecanismos compensatórios sobre o período anterior à liberalização plena e efectiva do mercado das telecomunicações, ocorrida em 01/01/01, já que em 2000 não existiram ofertas de chamadas locais e regionais em regime de acesso indirecto na rede do prestador de serviço universal.

A ter em conta ainda que, na citada deliberação de 26/08/04, determinou-se informar a PTC que, querendo, pode apresentar uma estimativa adequada, fundamentada, detalhada e auditável à luz do Decreto-Lei n.º 459/99 dos custos da prestação do serviço universal, o que não aconteceu até ao momento.

6) Questões de concorrência

É entendimento do ICP-ANACOM que, dada a natureza do serviço *Homephone*, e em particular atendendo à sua mobilidade restrita, o mesmo não poderá ser considerado substituto do serviço retalhista móvel, cujo factor de valorização preponderante é, precisamente, a mobilidade de que gozam os aderentes.

⁴ <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=75270>

Em conformidade com a análise efectuada ao produto *Optimus Home*, o produto *Homephone*, considerando as suas características particulares, é susceptível de ser analisado como um eventual substituto (ainda que não perfeito – atente-se as limitações, *inter alia*, a nível do acesso à internet e qualidade de serviço) do tradicional serviço telefónico prestado em local fixo.

Neste sentido, tal como referido na deliberação relativa ao produto “Optimus Home”, este serviço “*afigura-se como susceptível de ser enquadrado nos mercados de acesso à rede telefónica pública num local fixo e de serviços telefónicos locais e/ou nacionais e internacionais publicamente disponíveis num local fixo, para clientes residenciais (isto é, os mercados 1, 3 e 4 da Recomendação da Comissão Europeia de 11 de Fevereiro de 2003)*”.

Nesta conformidade, poderá a oferta em causa, de algum modo, contribuir para uma dinâmica concorrencial acrescida em mercados em que existe ainda uma posição dominante muito forte do Grupo PT.

Sem prejuízo da realização de uma análise de mercado, a nível grossista, o serviço *Homephone* não parece enquadrar-se, *a priori*, em nenhum dos mercados relevantes indicativos definidos pela Comissão para efeitos de regulação *ex-ante*.

A este respeito, é ainda de relevar que a introdução de novos produtos (como, por exemplo, o *Homephone* ou o *Optimus Home*) não se traduz necessariamente numa revisão imediata ou a curto prazo das análises dos mercados relevantes, podendo ser importante não apenas o tempo de existência desse produto, mas igualmente a eventual reacção dos consumidores e dos concorrentes.

Neste contexto, é também certo que tais produtos merecerão adequado tratamento em sede das próximas análises de mercado a realizar pelo ICP-ANACOM.

Acresce que a conclusão do processo de análise dos mercados relevantes não deve impedir o desenvolvimento dos mercados e conseqüentemente o surgimento de novas ofertas/produtos.

Pelo contrário, é obrigação do ICP-ANACOM contribuir para eliminar os obstáculos existentes à oferta de redes de comunicações electrónicas, de recursos e serviços conexos e de serviços de comunicações electrónicas.

7) Questões processuais

No que se refere à questão suscitada, quer pelo **Grupo PT**, quer pela **ONITELECOM** – ausência dos pressupostos legais de que depende a fixação de um período de consulta pública inferior a 20 dias úteis -, o projecto de decisão do ICP-ANACOM evidencia claramente as razões que, de facto e de direito, presidiram à fixação, em 10 dias, do termo do prazo de resposta a oferecer no âmbito do procedimento de consulta prévia.

Já no que se refere ao facto de a **ONITELECOM** não ter sido consultada na qualidade de interessada ao abrigo do previsto no Código do Procedimento Administrativo (CPA), importa relevar que o que a LCE determina para estes casos é a realização do procedimento geral de consulta. Importa ainda notar que no âmbito deste procedimento, a noção de interessados não corresponde à do CPA, utilizada para efeitos de audiência prévia. Trata-se de um conceito mais abrangente, podendo estar em causa qualquer interesse em relação à medida a adoptar, não se exigindo a existência de um direito subjectivo ou interesse legalmente protegido no âmbito das decisões que forem ou possam ser tomadas no procedimento administrativo. Assim, o projecto de medida é disponibilizado no sítio de Internet do ICP-ANACOM, sendo dada a possibilidade a qualquer pessoa ou entidade que o entenda de se pronunciar sobre o mesmo.