Projecto de Regulamento para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 2,6 GHz

Relatório da consulta pública

Outubro 2011

VERSÃO PÚBLICA

ÍNDICE

1. ENQUADRAMENTO 5

2. MEMORANDO DE ENTENDIMENTO CELEBRADO ENTRE O GOVERNO E A CE, O BCE, O FMI 7

3. ALTERAÇÃO À LCE 9

4. COMENTÁRIOS GERAIS AO PROJECTO DE REGULAMENTO 11

4.1 DA CONCORRÊNCIA 12

4.2 DA TRANSPARÊNCIA 56

4.3 DOS PRAZOS PREVISTOS NO REGULAMENTO 58

5. COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS DO PROJECTO DE REGULAMENTO 64

CAPÍTULO I - Disposições Gerais 64

Artigo 1.º – Objecto 64

Artigo 2.º – Definições 66

Artigo 3.º – Legislação aplicável 69

Artigo 4.º – Competências Conselho de Administração 70

Artigo 5.º – Prestação de esclarecimentos 72

CAPÍTULO II Do leilão 74

Secção I Modalidade do leilão, lotes e preços de reserva 74

Artigo 6.º – Modalidade e fases do leilão 74

Artigo 7.º – Lotes disponíveis e preços de reserva 77

Artigo 8.º – Limites à atribuição de espectro 88

Secção II - Fase de qualificação 98

Artigo 9.º – Requisitos dos candidatos *98*

Artigo 10.º – Caução *99*

Artigo 11.º – Pedidos de esclarecimento *101*

Artigo 12.º – Modo e apresentação das candidaturas *103*

Artigo 13.º – Instrução do pedido de candidatura *105*

Artigo 14.º – Análise das candidaturas *106*

Artigo 15.º – Admissão e exclusão de candidaturas *106*

Secção III - Fase de Licitação *110*

Artigo 16.º – Processo de licitação *110*

Artigo 17.º – Regra de actividade *115*

Artigo 18.º – Rondas *120*

Artigo 19.º – Ronda Inicial *126*

Artigo 20.º – Rondas seguintes *128*

Artigo 21.º – Desempate *130*

Artigo 22.º – Última ronda *131*

Artigo 23.º – Utilização de dispensas *133*

Artigo 24.º – Cancelamento de melhores ofertas *135*

Artigo 25.º – Determinação do vencedor *140*

Artigo 26.º – Divulgação dos resultados *144*

Secção IV - Fase de Consignação *145*

Artigo 27.º – Fase de Consignação *145*

Secção V - Fase de atribuição *147*

Artigo 28.º – Audiência dos interessados *147*

Artigo 29.º – Decisão final *148*

Artigo 30.º – Depósito *149*

Artigo 31.º – Processo de consignação para a faixa dos 1800 MHz *153*

Artigo 32.º – Condições associadas aos direitos de utilização de frequências *157*

Artigo 33.º – Obrigações de cobertura *165*

Artigo 34.º – Obrigações de acesso à rede *171*

Artigo 35.º – Emissão dos títulos *187*

Artigo 36.º – Obrigações do titular do direito de utilização de frequências *188*

Artigo 37.º – Prazo do direito de utilização de frequências *191*

ARTIGO 39º (NOVO) - Reavaliação dos direitos de utilização de frequências *191*

CAPÍTULO III - Disposições finais *192*

Artigo 38.º – Contagem de prazos *192*

Artigo 39.º – Entrada em vigor *192*

6. OUTROS COMENTÁRIOS 193

7. CONCLUSÃO 193

1. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração do ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM), de 13 de Julho de 2011, foi aprovado o "Novo Projecto de Regulamento do Leilão - para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 2,6 GHz", doravante designado Novo Projecto, ao abrigo do artigo 35.º, n.º 5, da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas – LCE), na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro.

Nos termos e em cumprimento do disposto no artigo 11.º dos Estatutos do ICP-ANACOM, anexos ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, o Novo Projecto foi submetido ao procedimento regulamentar de consulta, tendo os interessados disposto de um prazo de 30 dias úteis para se pronunciarem, o qual terminou em 26 de Agosto de 2011.

No âmbito deste procedimento foram recebidas, dentro do prazo, as respostas das seguintes entidades:

- Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social (CPMCS);
- Grupo Portugal Telecom (GRUPO PT), em nome e representação das empresas Portugal Telecom, SGPS, S.A., PT – Comunicações, S.A., PT PRIME – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A., e TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A.;
- GRUPO ZON MULTIMEDIA (GRUPO ZON), em nome e representação das empresas ZON TV CABO, ZON TV CABO MADEIRENSE e a ZON TV CABO AÇOREANA;
- OPTIMUS – Serviços de Comunicações, S.A. (OPTIMUS);
- VODAFONE – Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE);

- ZAPP.PT – grupo de empresas constituído por MobiZAPP.PT, Comunicações Electrónicas S.A., REPART, Sistemas de Comunicações de Recursos Partilhados, ZAPPWiMAX, Unipessoal, Lda. (ZAPP.pt);

- Uma entidade [**IIC**] **FIC**] que invocou confidencialidade da totalidade da sua resposta;

O relatório apresenta uma síntese dos comentários e as questões suscitadas pelos respondentes, bem como entendimento do ICP-ANACOM relativamente às mesmas e que fundamentam as opções tomadas na versão final do regulamento do Leilão.

A análise do presente documento não dispensa a consulta das referidas respostas, as quais serão disponibilizadas no sítio de Internet do ICP-ANACOM, www.anacom.pt., em simultâneo com o presente relatório, após a aprovação da decisão final.

O regulamento incorporou ainda algumas alterações editoriais, com o objectivo de tornar a redacção mais clara e que não alteram o sentido do texto. Essas alterações poderão não estar reflectidas no presente relatório.

2. Memorando de Entendimento celebrado entre o GOVERNO e a CE, o BCE, o FMI

Para além do normal processo de consulta pública, o Projecto de Regulamento foi ainda objecto de análise atenta por parte dos serviços da Comissão Europeia tendo em conta o contexto particular de o leilão multifaixa estar incluído nas medidas previstas no Memorando de Entendimento (MoU) celebrado entre o Governo português e o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Central Europeu (BCE) e a Comissão Europeia (CE) . Nestes termos, as posições manifestadas pela Comissão Europeia (em 14/7, 29/7 e 9/9, e que se anexam ao presente relatório no Anexo II), tendo em conta o seu papel de acompanhamento da implementação das medidas previstas no MoU, influenciaram de maneira particular a elaboração da redacção final do Regulamento do Leilão.

De modo igualmente particular importa ter em conta a evolução sofrida no referido MoU já após o encerramento da consulta pública relativa ao Projecto de Regulamento, sendo que aquele refere agora o seguinte no que toca ao leilão:

"Telecommunications:

The Government will:

5.17. Facilitate market-entry by (…) launching the auction for the assignment of further radio frequencies (i.e. auction of spectrum) for broadband wireless access ***[Q4-2011]****. In designing the spectrum auction rules, it will be ensured that they adhere to the legal principles of the EU framework and that potential new entrants are not placed at a competitive disadvantage. In particular, the auction tender will:*

i. announce the commitment to an ex-post assessment, to be carried out by the regulator, of possible competitive distortions, covering the electronic communications mobile markets for which the spectrum is to be used as well as the commitment to, where justified and proportionate, the implementation of remedies to redress any resulting situation considered anti-competitive.

ii. *include appropriate caps for strategic spectrum bands (under 1 GHz) which, while respecting the technological neutrality principle, facilitates an effective entry into the market avoiding that potential new entrants will face competitive disadvantages in terms of service quality and network costs.*

iii. *as a contribution to the enhancement of market competition, conditions for potential new operators to have access to national roaming will strike an effective balance between safeguarding the interests of current operators and those of potential new entrants. The regulator will adopt the necessary measures in order to enable potential new entrants to benefit from a level playing field as to the provision of high quality mobile broadband services.*

This will be achieved namely by ensuring operators' obligation to negotiate fair and reasonable national roaming access, unless otherwise justified and proportionate.

iv. *Auction pricing rules such as reserve prices and potential new entrant price discounts will take full account of the objective of facilitating market entry by creating a level playing field*.

5.18. *The Government will ensure the existence of an adequate monitoring and enforcement mechanism to guarantee the effective implementation of the obligations to negotiate fair and reasonable access to national roaming and mobile virtual network operator (MVNO) agreements, ensuring timely access and reasonable prices. Such mechanism will be announced in the auction tender* ***[Q4-2011]****.*

5.19. The Government will review the current value of the fees on the use of frequencies to ensure that they are objectively justified, transparent, non-discriminatory and proportionate in relation to their intended purpose. Such review will be announced in the auction tender ***[Q4-2011]*****".**

A interpretação da concretização das medidas preconizadas no MoU tem sido feita pela CE, no âmbito do respectivo acompanhamento de execução, através de reuniões e troca de correspondência com o ICP-ANACOM, onde a CE tem relevado a necessidade de revisão de algumas das principais regras do Novo Projecto que daí decorrem.

3. Alteração à LCE

Importa ainda referir, em sede de enquadramento, a publicação, no passado dia 13 de Setembro da Lei n.º 51/2011 que procede à alteração da LCE.

Esta alteração legislativa, decorrente da transposição do quadro europeu relativo às comunicações electrónicas[1], tem impacto que importa assinalar no contexto do presente regulamento do leilão uma vez que a LCE passa agora a contemplar uma maior flexibilidade na gestão, acesso e utilização do espectro radioeléctrico, sobretudo através da implementação dos princípios da neutralidade tecnológica e de serviços (cfr. art. 16.º-A da LCE) e dos mecanismos de transmissão e locação dos direitos de utilização de frequências - o designado comércio secundário de espectro (cfr. art. 34.º da LCE). Esta flexibilidade na utilização do espectro é fortemente acompanhada da introdução de mecanismos, nomeadamente de intervenção a cargo do ICP-ANACOM, que visam garantir a não existência de distorções à concorrência. Nestes termos, é atribuída competência à ARN para impor medidas ou condições que neutralizem eventuais efeitos desta natureza decorrentes quer da utilização flexível do espectro, quer da acumulação de direitos de utilização de frequências, resultante de transmissões ou locações (cfr. art. 35.º da LCE).

Importa relevar que esta alteração legislativa entrou em vigor no dia imediato à sua publicação, pelo que é plenamente aplicável ao procedimento do leilão, bem como aos direitos de utilização que vierem a ser atribuídos na sua decorrência. Regista-se, neste contexto, que a regra de habilitação do ICP-ANACOM para a provação do presente

[1] Transposição da Directiva n.º 2009/140/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, que altera as Directivas n.ºs 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março, e da Directiva n.º 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro na parte em que altera a Directiva n.º 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março.

regulamento passou a constar do artigo 30.º, n.º 8 não sofrendo, porém, alterações de substância.

4. Comentários gerais ao projecto de regulamento

Este Regulamento tem como um dos principais elementos diferenciadores relativamente ao anterior, o modelo de leilão, que passa de sequencial para simultâneo. Todos os respondentes que se pronunciaram a este respeito acolheram com satisfação a alteração do modelo.

Os diversos respondentes congratulam o ICP-ANACOM pela adopção do novo modelo de leilão, nomeadamente porque permite responder de forma mais eficaz às preocupações manifestadas no âmbito da consulta pública relativa ao primeiro projecto de Regulamento e porque, de forma genérica, corresponde ao tipo de modelo que consideram mais adequado.

Em particular, caracterizam a alteração efectuada pelo ICP-ANACOM como positiva, benéfica para todas as partes, incluindo para o interesse público, e susceptível de reduzir a incerteza associada ao processo de licitação. Neste contexto, alguns respondentes realçam o facto de o presente modelo permitir lidar com os riscos de exposição e de substituição de forma mais eficiente e transparente do que um modelo sequencial, facilitando a aquisição, por parte dos interessados, das combinações de lotes que consideram mais adequada.

Não obstante, alguns respondentes apresentam observações críticas sobre algumas regras, solicitando diversos esclarecimentos e propondo alterações que consideram poder contribuir para a melhoria do procedimento. O detalhe desses comentários e o entendimento do ICP-ANACOM quanto aos mesmos é explicitado nos capítulos relativos a cada um dos artigos que integram o projecto de Regulamento.

Previamente à análise das questões suscitadas pelas entidades que enviaram os seus contributos no âmbito da consulta pública a que foi submetido o projecto de Regulamento, relevam-se três temas de natureza transversal:

1- Medidas introduzidas com o objectivo de fomentar a concorrência no mercado móvel;

2- Questões relativas ao nível de transparência inerente ao procedimento de leilão;

3- Questões relativas ao calendário do leilão.

Estes pontos são autonomizados nas secções 4.1, 4.2 e 4.3.

As restantes questões serão abordadas no âmbito de cada artigo específico (secção 5.).

4.1 DA CONCORRÊNCIA

Pela sua importância no contexto do teor das respostas recebidas, bem como pela sua relevância no contexto do próprio mercado móvel, o ICP-ANACOM decidiu autonomizar nesta secção as questões relativas às medidas contidas no projecto de Regulamento que visam promover a concorrência. Em particular, serão abordadas e analisadas nesta secção as questões relativas (i) à obrigação de acesso à rede (artigo 34.º do projecto de Regulamento), (ii) o desconto concedido nos lotes da categoria C aos operadores sem direitos de utilização de frequências na faixa dos 900 MHz (n.º 3 do artigo 25.º do projecto de regulamento) e (iii) à definição de *spectrum caps* (artigo 7.º).

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que a alteração introduzida no novo Regulamento, através da imposição de novas obrigações de acesso às redes, é inaceitável, não está minimamente fundamentada na nota justificativa, é causadora de desequilíbrios concorrenciais, reduz substancialmente o valor do espectro, sendo ainda fortemente criticável do ponto de vista da sua legalidade, dos objectivos de regulação e da política de comunicações fixada pelo Governo.

Quanto à questão da legalidade, o GRUPO PT considera que dada a abrangência do conceito de acesso constante da LCE (envolvendo meios fixos ou não fixos e o acesso a infra-estruturas físicas), a obrigação de conceder o acesso a terceiros à sua rede, nos termos previstos na LCE, condiciona o âmbito dos diversos direitos que incidem sobre uma rede de comunicações electrónicas, nomeadamente o direito subjectivo de propriedade, o qual é constitucionalmente protegido. Por outro lado, o direito de propriedade beneficia de um regime de reserva de competência legislativa, ou seja, os condicionamentos que lhe

podem ser impostos só podem resultar de Lei da Assembleia da República ou de Decreto-Lei autorizado e não de um regulamento.

O GRUPO PT considera que o futuro regulamento seria sempre ilegal uma vez que a obrigação de imposição de acesso à rede é, pela sua natureza, uma obrigação de cariz regulamentar *ex-ante*. Estas obrigações têm um procedimento de aplicação que está previsto na LCE, pelo que só podem ser impostas ao abrigo de um procedimento de análise de mercado relevante. Refere o GRUPO PT que se pretende impor uma obrigação regulamentar, que considera especialmente intrusiva, sem a necessária análise de mercado prévia (artigo 58.º da LCE). Acrescenta ainda que não alcança de que forma o ICP-ANACOM pretende impor uma obrigação de acesso à rede, claramente de índole regulamentar e apenas permitida no contexto do artigo 72.º da LCE, sem primeiro observar os procedimentos de análise de mercado e a imposição de obrigações definidos nos artigos 55.º e seguintes da LCE. O GRUPO PT refere também que o mercado do acesso à rede (antigo mercado 15) não chegou a ser analisado pelo regulador, tendo entretanto sido retirado da lista de mercados relevantes susceptíveis de imposição de obrigações regulatórias.

O GRUPO PT refere que o ICP-ANACOM não considerou os princípios da adequação, transparência, não discriminação, proporcionalidade e justificação, definidos no artigo 55º da LCE, e que resultam também do CPA (Código de Procedimentos Administrativos), porque a forma como está redigido o n.º 1 do artigo 34.º do projecto de Regulamento conduz a uma discriminação indevida entre titulares de direitos de utilização de frequências. Isto porque, por um lado, apenas os detentores de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz ficam onerados por obrigações de acesso, e por outro, onera de forma retroactiva a actividade dos actuais operadores móveis, nomeadamente na faixa dos 900 MHz, quando se não existisse o processo de leilão, o regulador jamais conseguiria alcançar um tal resultado sem executar o procedimento normal de análise de mercado e de imposição de obrigações regulamentares. Considera assim ferido o princípio da confiança legítima.

Por último, o GRUPO PT refere que a imposição deste tipo de obrigações viola também ainda o disposto no n.º 1 do artigo 32.º da LCE, que determina que os direitos de utilização de frequências apenas podem estar sujeitos às condições nele referidas, bem como às

constantes do n.º 1 do artigo 27.º. Segundo o GRUPO PT, em nenhuma das suas alíneas se prevê a obrigação de conceder acesso à rede do titular dos direitos de utilização de frequências, sendo que as únicas obrigações de acesso que podem ser impostas no âmbito do artigo 27.º, isto é, fora do contexto das análises de mercado, e geralmente de forma simétrica, são obrigações gerais de acesso, como a obrigação de partilha de locais e recursos estabelecidas no n.º 2 do artigo 25.º da LCE ou as obrigações de acesso a condutas e outras infra-estruturas.

O GRUPO PT propugna a eliminação da obrigação de acesso à rede (artigo 34.º) da versão final do Projecto de Regulamento, sob pena de este ficar inquinado de ilegalidade.

O GRUPO PT refere ainda que, para obter os resultados desejados com esta obrigação, o ICP-ANACOM poderia ter optado por um concurso onde valorizasse as propostas que concedessem o acesso à rede.

Quanto aos objectivos da política de regulação, o GRUPO PT refere que não é pacífica que a imposição de uma obrigação de acesso à rede seja a melhor solução. Salienta tratar-se de uma solução que não permite atingir o necessário equilíbrio entre a promoção da concorrência e a manutenção de incentivos ao investimento, objectivos de valor idêntico consagrados no artigo 5.º da LCE, afastando-se do objectivo de promover a concorrência pelas infra-estruturas.

O GRUPO PT considera existir um vazio de ponderação dos objectivos de regulação por parte do ICP-ANACOM, por ter sido feita apenas única referência sobre as obrigações de acesso a propósito da redução dos preços de reserva dos lotes disponíveis. Assim, entende que uma obrigação tão intrusiva quanto a imposição de acesso dificilmente se justifica apenas como uma contrapartida pela redução dos preços de reserva.

A respeito da política de comunicações fixada pelo Governo, refere que o memorando de entendimento celebrado entre o Governo português e a *Troika*, não contém nenhuma exigência quanto à necessidade de promover a entrada de novos operadores no mercado português. Considera que, ainda que a versão preliminar (3 de Maio) pudesse suscitar dúvidas, a versão oficial (17 de Maio) dissipou-as referindo que o Governo “irá facilitar a

entrada no mercado leiloando «novas» radiofrequências". O GRUPO PT refere ainda que o Programa do XIX Governo Constitucional também nada refere sobre estas matérias. Em conclusão, refere que se trata de uma imposição regulatória questionável e que introduz um factor de elevada incerteza.

Sem prejuízo de considerar que as obrigações em causa devem ser eliminadas na versão final do regulamento, o GRUPO PT apresenta ainda alguns comentários mais específicos sobre o conteúdo e a forma como estão redigidas as obrigações de acesso, que se incluem no capítulo relativo ao artigo 34.º.

Sobre a questão do desconto de 20% para novos operadores que ganhem lotes na faixa dos 900 MHz, o GRUPO PT considera que, para além de suscitar relevantes questões jus-concorrenciais, não se encontra minimamente fundamentado, constituindo no seu entender uma vantagem competitiva injustificada para os seus beneficiários, passível de criar uma discriminarão indevida entre operadores móveis. Esta empresa questiona se a atribuição deste desconto é compatível com o direito da União Europeia, em especial com as disposições que tutelam a livre circulação de capitais (artigo 63.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)) e os auxílios do Estado (artigo 107.º do TFUE), as quais proíbem, respectivamente, todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e os auxílios provenientes de recursos estatais que falseiem ou ameacem falsear a concorrência favorecendo certas empresas.

Neste contexto, o GRUPO PT sustenta que o artigo 25.º, n.º 3 do projecto de Regulamento deve ser considerado como uma medida de origem estatal, uma vez que se trata de uma norma que se pretende incluir nas regras de um "concurso" (sic) aberto por uma autoridade administrativa (o ICP-ANACOM) e cujos contornos são definidos por essa mesma autoridade administrativa. Mais alega que referido artigo tem incidência nos movimentos de capitais, já que influencia ou pode influenciar as decisões de investimento por parte dos diversos concorrentes, condicionando, ou podendo condicionar, as decisões de participação no capital desses mesmos concorrentes, "nomeadamente, (…) os investimentos ditos "de carteira" (releva, nesta parte, os acórdãos C-171/08, Comissão/Portugal, e C-282 e 283/04, Comissão/Países Baixos do Tribunal de Justiça). Adicionalmente, esta empresa refere, no que respeita ao carácter restritivo da medida propugnada pelo ICP-ANACOM, que de acordo

com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma restrição da liberdade de circulação de capitais pode em casos semelhantes decorrer, de forma imediata, da circunstância de a incerteza quanto ao acesso aos direitos de utilização de determinadas frequências ou quanto ao custo desse acesso redundar numa expectativa de quebra do valor das acções dos operadores desfavorecidos, e consequentemente, da redução da atractividade de um investimento nesses mesmos títulos por parte de quaisquer interessados (cf. os acórdãos C-171/08, Comissão/Portugal, e C-282 e 283/04, Comissão/Países Baixos do Tribunal de Justiça).

Socorrendo-se da referida jurisprudência, o GRUPO PT sustenta que a livre circulação de capitais pode ser posta em causa sempre que as decisões de investimento na aquisição de títulos no mercado de capitais sejam prejudicadas ou desincentivadas por medidas estatais, seja qual for a sua natureza, sendo irrelevante que a medida seja aplicada indistintamente a residentes e a não residentes. O que importa, realça o GRUPO PT, é a circunstância de uma disposição ser susceptível de dissuadir os investidores de outros Estados-membros de efectuarem investimentos "de carteira" (cfr. os acórdãos C-171/08, Portugal/Comissão, C-543/08, Comissão/Portugal, C-08/01, Comissão/Reino Unido, e C-463/00, Comissão/Espanha do Tribunal de Justiça).

Dever-se-ia, pois, no seu entender, concluir que o artigo 25.º, n.º 3, do projecto de Regulamento, na sua actual formulação, comporta uma restrição aos movimentos de capitais. Dando esta conclusão por assente, o GRUPO PT desenvolve o exercício efectuado questionando se tal restrição é suficientemente relevante e, em caso afirmativo, poderia ser justificada por razões imperativas de interesse geral.

Assim, este Grupo económico questiona se a medida pode afectar realmente as escolhas feitas pelos investidores (à semelhança do exercício que refere ter vindo a ser conduzido pelo Tribunal de Justiça em casos de restrições às liberdades de circulação de mercadorias, pessoas e serviços), ou seja, se existe um risco efectivo desta disposição causar hesitações nos eventuais interessados em investir em empresas já detentoras de frequências. Refere, a este propósito, os acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos nos processo C-69/88 (Krantz), C-211/08 (Comissão/Espanha) e C-291/09.

Quanto a este tema, esta empresa constata que a jurisprudência que reconhece, em certos casos, o carácter insuficientemente restritivo das medidas estatais que têm efeitos aleatórios e indirectos na mobilidade dos factores de produção, não cobre o caso em análise. Considera, adicionalmente, que o risco de um investidor optar por um outro tipo de investimento em virtude de uma empresa de telecomunicações estar em desvantagem na atribuição de direitos de utilização de frequências é certo e directo, embora o impacto da medida possa ser difícil de quantificar.

Admitindo estarmos na presença de uma restrição aos movimentos de capitais, restaria saber se a mesma seria justificável com base em exigências imperativas de interesse geral. O GRUPO PT conclui não vislumbrar no n.º 3 do artigo 25.º do projecto de Regulamento outra justificação que não a de se desejar favorecer a entrada no mercado de operadores que não têm direitos de atribuição de frequências, tratando-se de razões de natureza económica que, só por essa circunstância, esta empresa refere nunca terem sido aceites pelo Tribunal de Justiça como exigências imperativas de interesse geral.

Em conclusão, o GRUPO PT entende que o referido n.º 3 do artigo 25.º infringe o artigo 63.º do TFUE. A isto acresce, no seu entender, que o desconto de 20% é uma vantagem concedida apenas a determinadas empresas à custa de uma quebra na receita do Estado, sendo que, por isso, se teria de concluir que para além de violar o artigo 63.º do TFUE, o n.º 3 do artigo 25.º é também contrário ao artigo 107.º do TFUE.

Finalmente, o GRUPO PT considera que num leilão racional e eficiente o valor final do espectro deve refletir o seu valor justo de mercado, o que não aconteceria com a aplicação do desconto de 20%, sendo esta também uma razão por que defende que se deve eliminar o desconto da versão final do Regulamento.

Sobre os *spectrum caps*, o GRUPO PT remete para os comentários já tecidos na sua pronúncia sobre o primeiro projecto de Regulamento, onde defende a não imposição de *spectrum caps*, já que considera que esse tipo de regras poderá constituir uma medida geradora de ineficiências.

Salienta a proposta de lei de transposição do novo quadro regulamentar onde se preveem mecanismos específicos que permitem ao ICP-ANACOM reagir eficazmente em situações de açambarcamento e como tal considera que a imposição de limites deveria merecer maior reflexão por parte do regulador.

O GRUPO PT apresenta ainda comentários específicos aos *spectrum caps* que são incluídos e analisados no artigo 8.º.

GRUPO ZON

Considera que resulta claro,do Programa de Ajustamento Financeiro (MoU) assinado entre o Governo Português, a União Europeia (UE), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Central Europeu (BCE), que o leilão deve potenciar a entrada de novos operadores no mercado, promovendo uma concorrência mais efectiva no sector e desenvolvendo o mercado do acesso à Internet em banda larga móvel.

Refere que, sendo o sentido das alterações correcto (face ao primeiro regulamento), a intensidade, os mecanismos de garantia de implementação e de eficácia lhe parecem insuficientes, sendo portanto vital que sejam definidas condições detalhadas, prazos e penalizações.

Mais refere acreditar ser a entidade em melhores condições para entrar neste mercado, não só atendendo à sua sólida base accionista, mas, sobretudo, por deter uma longa experiência enquanto operador de redes e detentor de uma importante base de clientes na rede fixa, "alimentada" com uma oferta de serviços inovadora e em constante desenvolvimento, com particular destaque para a área do audiovisual e multimédia. Contudo, e relevando a grande vantagem que os actuais operadores móveis já detêm no terreno, o GRUPO ZON considera que, sem as necessárias condições de nivelamento nenhum novo entrante poderá aceder ao mercado, com seriedade, criar inovação e sobreviver.

Em particular, o GRUPO ZON refere que as obrigações de acesso constantes do regulamento constituem condição necessária para garantir a entrada de novos operadores no mercado móvel, devendo ser garantido o máximo de certeza e clareza quanto a estas

obrigações, para que possam efectivamente viabilizar a oferta dos novos operadores, em tempo útil e em condições equivalentes às dos actuais operadores móveis.

A oferta de soluções competitivas pelos novos operadores, com base em rede própria, será um processo difícil, dispendioso e sobretudo demorado. Assim, considera que têm de ser garantidas todas as condições para que os operadores, actuais e novos, possam estar no mercado, desde o primeiro dia, com capacidade equivalente para oferecer produtos e serviços competitivos, com igual qualidade técnica e cobertura geográfica. Desta forma, será possível aos novos operadores, ao mesmo tempo que vão desenvolvendo a sua rede própria, oferecer serviços competitivos em todo o território nacional, permitindo-lhes angariar clientes e ir viabilizando a sua operação, assegurando a inovação e competitividade.

Neste contexto apresenta um conjunto de propostas que se explicitam no artigo 34.º.

O GRUPO ZON considera que o desconto de 20% para novos operadores, limitado à faixa dos 900 MHz e com limite no preço de reserva, é claramente insuficiente para colmatar a grande diferença entre os actuais MNOs e um potencial novo operador, nomeadamente ao nível do valor do espectro, capacidade de amortização e custos de desenvolvimento de rede. Adicionalmente, o desconto somente se aplica à faixa dos 900 MHz o que pode, no seu entender, não ter qualquer consequência prática, uma vez que o preço final mínimo está limitado ao preço de reserva.

[IIC] [FIC] O GRUPO ZON refere que este diferencial de esforço financeiro seria compensado se, ao preço do espectro adquirido pelos novos operadores, fosse aplicado um desconto de 50% sem limite mínimo de preço e aplicável a todas as faixas em leilão **[IIC] [FIC]**. A este propósito, o GRUPO ZON relembra também que o processo de atribuição e renovação de direitos de utilização de frequências (já ocorrido no caso da TMN e da VODAFONE) nas faixas dos 900 MHz e 1800 MHz terá sido feito sem qualquer custo de aquisição ou renovação de direitos, que não fosse a obrigação de cobertura e qualidade de serviço. Igualmente, o processo de *refarming*, gerador, no seu entender, de significativo valor adicional para os MNOs, foi feito sem qualquer contrapartida para o Estado Português, o que constitui mais um incentivo aos MNOs. Numa fase em que podem entrar novos operadores no mercado e que pelo direito de utilização de frequências haverá que pagar um custo inicial,

o GRUPO ZON entende ser justo que esse custo, para novos operadores, seja também atenuado.

Finalmente, esta empresa considera que, em adição ou em combinação ponderada com o desconto de 50% para novos entrantes, o ICP-ANACOM deveria permitir aos novos operadores o pagamento do valor licitado de forma faseada, começando por pagar 25% do valor final correspondente e os restantes 75% seriam pagos na proporção do número de clientes obtido, os quais ficariam totalmente pagos quando o operador atingisse os 2 milhões de clientes ou ao fim de um determinado número de anos a determinar. Deste modo, no seu entender seria possível equilibrar de forma justa e não discriminatória os montantes a pagar pelo espectro por um operador já presente no mercado e cuja base de clientes é de vários milhões de clientes e os montantes a pagar por um novo operador, sem qualquer cliente.

A respeito dos *spectrum caps*, o GRUPO ZON refere que, apesar de melhorados, continuam ineficazes no objectivo de garantir o espectro adequado à entrada de um novo operador no mercado, seja nas faixas endereçadas, seja na quantidade de espectro reservado em cada uma das faixas.

Tendo presente o espectro que é expectável que os actuais operadores móveis venham a adquirir, bem como a quantidade mínima de espectro a que os novos operadores devem poder aceder, o GRUPO ZON apresenta propostas de reserva de espectro nos 900 MHz e nos 1800 MHz (categoria D) ou nos 2,6 GHz FDD, as quais são explicitadas no artigo 8.º.

[IIC]

[FIC]

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que a actual proposta de regulamento tem de ser revista em alguns aspectos tendo em vista, nomeadamente, garantir que o nível de competitividade no mercado é elevado, o que considera ser absolutamente essencial para o sucesso do leilão e para a continuação do desenvolvimento do mercado dos serviços móveis.

Neste contexto, refere que as “medidas de discriminação positiva de novos entrantes” foram introduzidas em resposta a um desafio da Troika, que acredita que ao incentivar o aumento do número de operadores no mercado promoverá a concorrência e fará baixar os preços.

A OPTIMUS considera que o mercado móvel de retalho é altamente competitivo, sendo unânime que a dinâmica concorrencial tem permitido aos utilizadores terem acesso a serviços móveis inovadores, com grande cobertura, qualidade e a preços que comparam favoravelmente a nível internacional.

Assim, não vislumbra qualquer justificação jurídica e regulatória que fundamente a criação de incentivos para, alegadamente, aumentar a concorrência ao arrepio do fixado no artigo 5.º da LCE.

Com efeito, a OPTIMUS entende que o anterior projecto de Regulamento já continha os incentivos suficientes e necessários para permitir a entrada de qualquer interessado sem que se fizesse uma abordagem de discriminação positiva.

[IIC]

[FIC]

A OPTIMUS refere que o nível de concorrência no mercado dos serviços móveis nacional é elevado e tem permitido a transferência de benefícios apreciáveis para os utilizadores atendendo a que Portugal tem elevadas taxas de penetração e o nível de preços médios é dos mais baixos da Europa. Acrescenta, ainda, que o nível de concorrência também é evidenciado pelo dinamismo na inovação, dando como exemplo o facto de a OPTIMUS ter sido pioneira no lançamento da tecnologia HSDPA na Europa. Refere, por fim, que a elevada cobertura e a qualidade dos serviços móveis, testada regularmente pelo ICP-ANACOM, e o grau de satisfação dos clientes, também são indicativos da concorrência que se verifica.

[IIC]

[FIC]

[IIC]

[FIC]

VODAFONE

Reportando-se às obrigações de acesso, a VODAFONE começa por salientar a sua posição claramente favorável à existência de mercados concorrenciais, com possibilidade e segurança jurídica quanto ao quadro em que se procura obter o retorno dos investimentos realizados

Tratando-se de uma obrigação de negociação, a VODAFONE nada tem a opor, pois está em linha com o seu posicionamento que reside na promoção da abertura das redes em condições comercialmente razoáveis e rentáveis para as partes envolvidas, em defesa da célere prestação de serviços tecnologicamente neutros.

Não obstante, salienta a necessidade de reenquadrar a dimensão da presente regra à luz do quadro legal aplicável, sob pena dos dispositivos do regulamento resultarem ilegais, do ponto de vista formal e material e incorrectos, do ponto de vista do seu mérito.

Neste contexto, salienta o âmbito subjectivo da regra, tanto a nível da sua vinculatividade, como a nível dos seus potenciais beneficiários, e a questão da eventual intervenção do regulador no âmbito das negociações dos acordos de acesso à rede.

Quanto ao âmbito subjectivo da regra, refere que o regulamento é um instrumento que vinculará exclusivamente as entidades que nele participam. Ao não vincular todos os agentes no mercado, de forma uniforme e não discriminatória (podendo até em teoria excluir entidades dos poder de mercado significativo no mercado), poderá resultar numa distorção das condições concorrenciais, o que seria o oposto do pretendido. Por outro lado, refere também não entender a restrição efectuada aos potenciais beneficiários das obrigações de negociação de acordos de acesso, nomeadamente no que se refere aos acordos de itinerância nacional. Essa restrição poderá ter o efeito prático de beneficiar exclusivamente as entidades que menos investiram na qualidade de prestação dos seus serviços (e, concretamente, nas suas redes).

Sem prejuízo do exposto, a VODAFONE não se opõe à presente regra tendo em conta que os aspectos referidos poderão ser mitigados dada a manutenção da liberdade negocial com outras entidades para além das previstas no regulamento,

Quanto à eventual intervenção do regulador no âmbito das negociações dos acordos de acesso à rede, ou mesmo a salvaguarda de competências do ICP-ANACOM expressas no artigo 34.º, a VODAFONE entende que não podem deixar de se enquadrar na totalidade do quadro normativo vigente.

Conforme estabelecido pela LCE, as obrigações de acesso têm de obedecer ao princípio da fundamentação, devendo ser demonstrado que são adequadas, justificadas, não discriminatórias e transparentes, e têm de ser precedidas de uma análise de mercado que demonstrasse, entre outros, que há um problema identificado e que tal obrigação não origina uma discriminação indevida. Só uma análise de mercado garante que são equacionadas todas as redes, todos os prestadores e a totalidade das quotas de mercado, para se concluir pela ausência de concorrência no mercado, o que a VODAFONE não concede, e sobre a existência de PMS, e finalmente, o estabelecimento de obrigações de acesso. Assim, a VODAFONE considera que a intervenção do ICP-ANACOM prevista no regulamento apenas se poderá considerar legal caso seja precedida da necessária fundamentação e/ou análise de mercado.

A VODAFONE considera ainda que no actual enquadramento regulatório dificilmente se poderia concluir pela inexistência de concorrência no mercado móvel (não existindo recomendações da CE nesse sentido), tanto mais comparando com a realidade existente no mercado fixo. Neste contexto refere que a intervenção do ICP-ANACOM ao nível das obrigações de acesso, e num mercado tão competitivo como o mercado móvel nacional, apenas se poderia operacionalizar através de uma alteração significativa dos actuais parâmetros utilizados pelo regulador nas análises de mercado que, por sua vez, determinariam inequivocamente e em primeiro lugar, a necessidade de imposição de obrigações de acesso às redes fixas de nova geração.

A VODAFONE conclui referindo que, sem prejuízo do exposto, as obrigações de acesso não se encontram feridas de ilegalidade caso a sua execução seja conforme ao quadro

normativo vigente, e dada a elevada probabilidade de necessidade de nova consulta pública caso as regras venham a ser objecto de nova modificação, não se opõe à formulação actual, ainda que o seu entendimento seja o exposto, considerando que também é o entendimento do ICP-ANACOM.

A VODAFONE regista como positivo o estabelecimento de spectrum caps nas categorias D e E, conforme sugeriu, o que considera uma mensagem clara no sentido da confirmação de que o princípio que subjaz à imposição de limites para as restantes categorias é também aplicável a estas categorias.

A VODAFONE salienta que a faixa dos 900 MHz (comumente designada por e-GSM) não deveria ser considerada no presente leilão, como aliás tem defendido. Neste contexto, e atendendo:

1. Ao *benchmark* europeu, no âmbito do qual a maior parte dos operadores de comunicações móveis, no entender da VODAFONE, sempre deteve mais direitos de utilização de frequências na faixa dos 900 MHz do que os operadores nacionais (conforme considera demonstrado no anexo 1 da sua resposta, que contém um *benchmark* que cita como fonte a Cullen International,) no âmbito do qual a Vodafone Portugal, a TMN e a Optimus surgem em 29º, 30º e 31º lugares, respectivamente, de uma lista de 39 operadores);

2. A necessidade de alocação de direitos de utilização nessa faixa para que se possa garantir uma cobertura de 3G nacional,

Neste contexto, a VODAFONE refere não se conformar que o argumento da necessidade de maior contestabilidade do mercado possa ser usado sem que seja efectuada idêntica e séria ponderação ao interesse público – já sobejamente confirmado pelas instâncias nacionais e comunitárias –, subjacente à realização do *refarming* para o desenvolvimento do país e do mercado em especial, nos termos de implementação de uma cobertura nacional de UMTS rápida e não uma cobertura de LTE que considera necessariamente mais lenta.

Não tendo sido esta a opção, a VODAFONE entende que a decisão de disponibilização dos direitos de utilização de frequências nesta faixa foi baseada numa lógica de igualdade de

condições de acesso, conforme resultaria do relatório do ICP-ANACOM sobre a limitação de direitos de utilização. De acordo com este operador, não se pode assim entender que essa lógica não seja aplicada de forma inequívoca, dada a excepção introduzida, de atribuir aos novos operadores o desconto de 20% na aquisição destes direitos de utilização de frequências. Considera, assim, a VODAFONE de que o argumento de igualdade de acesso em que o ICP-ANACOM se baseou ao definir a oportunidade de aquisição do e-GSM por todos os interessados resulta fragilizado ao ser concedido um benefício, que considera injustificado, a uma parte dos interessados (que, considera, nem sequer seriam as entidades em melhores condições de aproveitar de forma eficiente os benefícios deste espectro para efeitos de cobertura nacional).

Não obstante discordar da opção tomada, a VODAFONE refere que, tendo equacionado as vantagens e inconvenientes atinentes à modificação do sentido de decisão, deve prevalecer o interesse público associado à realização célere do processo de leilão. Declara-se, portanto disposta a não contestar a decisão ora em questão e tal qual foi proposta.

ZAPP.PT

A ZAPP.PT regista com interesse o compromisso do Governo Português face à União Europeia, ao BCE e ao FMI de tomar medidas importantes para atrair novos operadores para o mercado de acesso da banda larga sem fios, como parte de um objectivo político fundamental para aumentar a concorrência no sector das telecomunicações. Considera que, tal como é amplamente reconhecido, o leilão terá um papel essencial no cumprimento destes objectivos, sendo-o também pelo ICP-ANACOM na sua justificação para a necessidade de uma nova versão do regulamento.

Neste contexto, a ZAPP.PT considera que uma maior concorrência, com a entrada de novos operadores de banda larga móvel, trará benefícios significativos a longo prazo para a economia portuguesa e para a sociedade em geral.

A ZAPP.PT considera que o novo projecto não é compatível com os compromissos assumidos entre a Troika (União Europeia, BCE e FMI) e os objectivos do Governo, dado

que as medidas propostas não facilitam a entrada no mercado de novos operadores móveis assentes em infra-estruturas próprias.

Considera que não é possível a um novo operador competir eficazmente no mercado, pelas seguintes razões:

- A inexistência de ofertas de referência definidas em caso de haver necessidade de intervenção por parte do regulador, o que considera ser o cenário mais provável;.

- A não existência de medidas que permitam gerir os riscos associados ao arrastar dos *timings* de conclusão dos acordos de acesso à rede, facto que cria incertezas significativas no que se refere aos prazos de negociação, conclusão e implementação de qualquer das obrigações previstas de acesso à rede, tornando inviável qualquer plano de negócios que envolva o recurso a estes mecanismos;

- A existência de limitações ao acesso (tais como as relativas à obrigação de acesso às redes só vigorar por um período de 10 anos, a definição de MVNO, a exigência de cobertura de 50% da população para ter acesso à negociação de acordos de itinerância nacional, bem como as faixas, serviços e tecnologias que estão sujeitos às obrigações de acesso) afiguram-se pouco claras e não razoáveis;.

- A existência de uma elevada dependência das estratégias dos operadores incumbentes nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz, tanto em termos de serviços oferecidos, como de prazos de implementação desses serviços.

Adicionalmente, a ZAPP.PT apresenta um conjunto de propostas que, na sua óptica, visam promover a concorrência, reflectidas no artigo 2.º e artigo 34.º.

Relativamente ao desconto de 20% sobre os preços finais da categoria C, a ZAPP.PT refere ser este um exemplo do tipo de medidas que diminui as barreiras à entrada, mas que no entanto se mostra no seu entender insuficiente, devido ao valor proposto, ao facto de ser restrito apenas à faixa dos 900 MHz e ao facto de o novo entrante ter de pagar pelo menos o preço de reserva. A ZAPP.PT defende a aplicação de um desconto para novos entrantes de no mínimo 40% e que esse desconto se aplique a todo o espectro incluído no leilão.

Adicionalmente, a ZAPP.PT refere que as taxas de espectro requerem medidas mais agressivas e eficazes para os novos entrantes, especialmente tomando em consideração os primeiros cinco anos de operação, o tempo que a ZAPP.PT considera ser o necessário para que um novo entrante possa alcançar o equilíbrio financeiro operacional.

No geral, a ZAPP.PT considera que o quadro actual para o espectro abaixo de 2,1 GHz deve ser ajustado de forma significativa uma vez que, no seu entender, penaliza fortemente a posse de espectro em excesso de 35 MHz (que esta operador considera ser agora exigido na maioria das atribuições de 4G) e não discrimina o valor das faixas em função do seu potencial de mercado e de atractividade.

Especificamente, a ZAPP.PT considera que as seguintes medidas facilitariam a entrada de um quarto operador, tomando em consideração os elevados investimentos iniciais necessários antes que a operação alcance o *break even*, normalmente esperado após os primeiros cinco anos de operação:

- As condições de pagamento do espectro obtido pelos novos entrantes deveriam ser distribuídas por 4 anos - 25% por ano;

- Os novos entrantes deveriam ser dispensados do pagamento da taxa devida pela atribuição de direitos de utilização de frequências;

- O regime das taxas anuais devidas pelo uso de espectro devem ser ajustadas especificamente para os novos entrantes que adquirirem espectro neste leilão, considerando que o novo operador, contrariamente aos operadores actuais, não detém uma base de assinantes Releva que, no passado, o montante destas taxas era calculado em função das receitas / número de clientes, o que permitiria penalizar menos os pequenos operadores. Especificamente, a ZAPP.PT propõe que não sejam cobradas taxas anuais no primeiro ano da atribuição – considerando que neste período a rede se encontra em implementação e que o novo operador não terá qualquer receita de serviço durante este período –, bem como a aplicação de um desconto decrescente na taxa anual de espectro, aplicado para os quatro anos seguintes: 80% no 2º ano, 60% no 3º ano, 40% no 4º ano e 20% no 5º ano.

A ZAPP.PT propõe ainda que o regime das taxas anuais de espectro seja ajustado e definido antes da publicação do Regulamento do leilão.

Relativamente aos *spectrum caps*, a ZAPP.PT considera-os inadequados uma vez o resultado mais provável do Regulamento do leilão agora proposto é um cenário onde um novo operador terá sempre menos espectro do que qualquer um dos seus concorrentes, em qualquer das faixas. Salienta, no caso do LTE, que quanto menor for a quantidade espectro atribuída menor será a velocidade nos serviços oferecidos, o que significa que o novo entrante não terá a possibilidade de competir eficazmente no mercado.

Refere ainda que a fixação de *spectrum caps* desadequados levará os novos entrantes a adoptar comportamentos que classifica como irracionais, traduzir-se-à na apresentaão de licitações excessivas e/ou, no caso dos incumbentes, à apresentação de licitações extremamente baixas.

Adicionalmente, considera que os incumbentes estão dispostos a pagar um prémio pelo espectro, se tal garantir a não entrada de novos concorrentes, uma vez que a entrada de um novo operador significa a redução do nível de preços no mercado e, consequentemente a redução da rentabilidade de todos os operadores.

A ZAPP.PT é da opinião que os *spectrum caps* propostos reduzem significativamente a concorrência no leilão entre os incumbentes, não permitindo criar o espaço necessário para os novos entrantes.

Neste contexto, e de forma a justificar a necessidade de alterar os *spectrum caps*, apresenta uma análise sobre a distribuição do espectro pelos operadores incumbentes, destacando o seguinte:

- Na faixa dos 800 MHz, dados os *spectrum caps* existentes, os actuais operadores móveis podem repartir o espectro sem qualquer concorrência entre si;

- Na faixa dos 900 MHz, o desconto dado aos novos entrantes revela-se insuficiente pois o benefício associado a esse espectro para operadores como a PT ou VODAFONE é muito superior ao valor do desconto;

- Na faixa dos 1800 MHz, caso os operadores móveis esgotem os respectivos *spectrum caps* (2 x 20 MHz), sobram apenas 2 x 15 MHz para um novo entrante, sendo que a tecnologia LTE é mais eficiente com 2 x 20 MHz do que com 2 x 15 MHz;

- Na faixa dos 1800 MHz (categoria E), os operadores móveis não necessitarão de competir entre si para obterem, cada um, um lote na faixa dos 2,6 GHz, o que significa que os operadores móveis obterão 2 x 20 MHz sem concorrência entre si, enquanto um novo entrante só poderá obter 2 x 10 MHz.

Neste sentido, a ZAPP.PT apresenta propostas específicas relativamente aos *spectrum caps* - incluídas e analisadas na análise efectuada ao artigo 8.º -, envolvendo a reserva de espectro nos 900 MHz e 1800 MHz.

Entendimento do ICP-ANACOM

No contexto da definição das obrigações de acesso à rede estabelecidas no regulamento do leilão, bem como de outras medidas fixadas, como o desconto no preço final dos lotes adquiridos nos 900 MHz, e os limites à aquisição do espectro (*spectrum caps*), que tiveram subjacentes preocupações de concorrência, importa relevar um conjunto de aspectos que seguidamente se explicitam.

1. Enquadramento nacional e comunitário das medidas adoptadas no projecto de Regulamento

a) Obrigações de acesso

O ICP-ANACOM refuta a alegação de ilegalidade do projecto de Regulamento tal como suscitada pelo GRUPO PT, pela OPTIMUS e pela VODAFONE com base num enquadramento das obrigações de acesso impostas ao abrigo do artigo 34.º do referido projecto de Regulamento, como obrigações específicas de cariz regulamentar *ex ante*,

apenas aplicáveis no âmbito do procedimento específico de análise de mercado e declaração de poder de mercado significativo (PMS).

O ICP-ANACOM entende que a abordagem desta matéria deve ser devidamente enquadrada pelos objectivos de regulação das comunicações electrónicas a prosseguir pelo ICP-ANACOM, enquanto autoridade reguladora nacional (ARN), bem como pelos princípios que presidem à gestão do espectro, um dos principais vectores de regulação previstos na LCE, em conformidade com o enquadramento regulamentar comunitário.

Com efeito, sendo o espectro radioeléctrico um recurso intrinsecamente ligado ao domínio público do Estado, o regime da sua gestão e, em particular, da atribuição de direitos de utilização de frequências, está conformado por objectivos de interesse público que assumem um peso que não tem paralelo em outras disposições da LCE.

Nesse sentido, nos termos do artigo 15.º da LCE, compete ao regulador assegurar uma gestão eficiente do espectro, tendo em conta o importante valor social, cultural e económico das frequências, bem como planificar as frequências em conformidade, entre outros, com o critério da garantia de condições de concorrência efectiva nos mercados relevantes.

Este critério corresponde, no plano do espectro, à concretização do objectivo de regulação de promoção da concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas (cfr. al. a) do n.º 1 do art.º 5.º da LCE), no âmbito do qual incumbe ao regulador, designadamente, assegurar a inexistência de distorções ou entraves à concorrência no sector das comunicações electrónicas (al. b) do n.º 2 do art.º 5.º da LCE) e assegurar, como objectivo último, porque a concorrência não é um fim em si mesmo, que os utilizadores obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade (al. a) do n.º 2 do art.º 5.º da LCE).

Acresce que estes objectivos de regulação estão ainda enquadrados num regime legal aberto de utilização de espectro, no sentido que a utilização de frequências está sujeita ao regime de autorização geral e a atribuição de direitos de utilização de frequências constitui uma excepção, (cfr. artigo 19.º da LCE).

Neste contexto, a necessidade de intervenção dos reguladores no sentido dede garantir condições de concorrência efectiva, sempre em cumprimento do princípio da não discriminação, não fica, nem podia ficar, restringida à aplicação dos designados *remédios* com fundamento nas posições de dominância dos operadores em mercados definidos, aspecto que é particularmente relevante na atribuição de direitos de utilização.

Pelo contrário, a LCE permite a especificação por parte do ICP-ANACOM das condições a que os direitos de utilização de frequências estão sujeitos, o que no caso de procedimentos de selecção concorrenciais ou por comparação é concretizado no respectivo regulamento (cfr. n.º 8 do artigo 30.º da LCE), devendo as mesmas ser objectivamente justificadas, não discriminatórias, proporcionadas e transparentes.

Ora, o artigo 32.º da LCE prevê as condições a que podem estar sujeitos os direitos de utilização de frequências, não prejudicando a possibilidade de serem fixadas as condições constantes do n.º 1 do art.º 27º da mesma lei.

Assim sendo, é entendimento do ICP-ANACOM que a previsão constante da alínea b) do n.º 2 do artigo 27.º da LCE, nos termos da qual é especificamente estabelecida a possibilidade de imposição de obrigações de acesso *que não incluam as condições específicas previstas no artigo 28º* significa que, de acordo com o quadro nacional e comunitário e no contexto da atribuição de direitos de utilização (como de resto no de autorização geral), as ARN podem impor às empresas obrigações de acesso tendo em vista a prossecução dos objectivos de regulação a que estão vinculadas, sem que esta imposição decorra do procedimento específico das análises de mercado (art.º 55.º e seguintes da LCE) e do poder de mercado significativo (PMS) da empresa à qual são impostas as obrigações (art.º 66.º, n.º 3 da LCE). Dito de outro modo, as condições de acesso impostas ao abrigo do artigo 27.º da LCE, encontram o seu fundamento no caso em apreço nos princípios de gestão do espectro, mas simultaneamente não precludem, como estabelece o artigo 28º, a imposição, em qualquer

momento, de obrigações específicas às mesmas empresas, no decurso do procedimento de análise de mercados e avaliação de PMS dessas empresas.

Este enquadramento resulta, além do mais, claro da última revisão do quadro regulamentar comunitário (Revisão 2006)[2], já transposta para a ordem nacional mediante as alterações introduzidas na LCE pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro. Com efeito, o artigo 35.º da LCE expressamente prevê, entre outras medidas, a possibilidade de imposição pelo ICP-ANACOM de condições associadas aos direitos de utilização de frequências, nos termos do artigo 32.º, como uma medida adequada para assegurar que a flexibilidade no uso de frequências não provoque distorções de concorrência.

Estas preocupações de não distorção da concorrência estão também presentes na actual proposta de decisão da Comissão relativa ao Programa de Política de Espectro[3], ainda em discussão, onde se prevê, nomeadamente, a possibilidade de imposição de condições associadas aos direitos de utilização de frequências, bem como de proibição ou imposição de transmissão desses direitos.

Aliás, no âmbito do presente leilão multi-faixa mais se evidencia que não poderia ser outra a interpretação destas normas. Assim, estando em causa a disponibilização de uma tão grande quantidade de espectro de elevado valor económico, designadamente no caso das faixas dos 800MHz e 900 MHz, medida com impacte estruturante e decisivo para o futuro do mercado móvel, é legal, proporcional e plenamente justificado, como se explicita no ponto 2. *infra* referente à *Fundamentação das medidas adoptadas no projecto de Regulamento*, que na atribuição dos correspondentes direitos de utilização de frequências, cumprindo com o

---

[2] Cfr. Art.º 9º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (Directiva Quadro) e § 6 do art.º 5 da Directiva 2002/20/CE (Directiva Acesso) nas versões alteradas pela Directiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/11

[3] Disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0471:EN:NOT

princípio da não discriminação, possam ser impostas este tipo de obrigações de acesso (acordos de itinerância nacional e MVNOs) com vista à prossecução dos objectivos de promoção da concorrência.

Esta mesma conclusão é reconhecida na última versão do MoU celebrado entre o Governo português e a CE, o BCE e o FMI, constando dele que *In designing the spectrum auction rules, it will be ensured that they adhere to the legal principles of the EU framework and that potential new entrants are not placed at a competitive disadvantage. In particular, the auction tender will: (…)*

iii. as a contribution to the enhancement of market competition, conditions for potential new operators to have access to national roaming will strike an effective balance between safeguarding the interests of current operators and those of potential new entrants. The regulator will adopt the necessary measures in order to enable potential new entrants to benefit from a level playing field as to the provision of high quality mobile broadband services.

This will be achieved namely by ensuring operators' obligation to negotiate fair and reasonable national roaming access, unless otherwise justified and proportionate.

Ou seja, a plena conformação do presente procedimento com os princípios regulamentares do quadro comunitário só se alcança mediante imposição de condições que promovam a concorrência (ex: itinerância nacional), devendo o regulador adoptar as medidas necessárias para permitir este *level playing field*.

E assim o considerou a CE nos termos dos comentários dirigidos ao ICP-ANACOM no contexto do acompanhamento das medidas previstas no MoU para o leilão de espectro e *supra* mencionados em 1.1..

Com efeito, e não entrando agora no detalhe das observações específicas elaboradas quanto ao recorte das obrigações, em 29 de Julho a CE transmitiu que *access to national roaming for new entrants for a given period of time – that enables them to build out their nationwide network in the meantime – would strike an effective balance between safeguarding the interest of current licence holders and new entrants*.

Adicionalmente, em 9 de Setembro a CE referiu a*s already mentioned the EC considers that adequate access to national roaming and MNVO access are crucial for potential new entrants.*

Sem prejuízo, a CE suscitou ainda nos seus comentários de 29 de Julho a questão da necessidade da análise de potenciais distorções da concorrência no mercado móvel decorrente, nomeadamente, da designada *Directiva GSM*[4]*.*

Neste contexto referiu a CE que *while the obligation to carry out such an assessment arose already when the refarming of the 900 MHz band took place in Portugal in 2010, an effective assessment of potential distortions will be even more necessary in light of the present auction. While it is up to the national regulator to decide if the assessment is carried out before or after the auction, an ex-post assessment may be the appropriate choice in the present situation and in light of the adjustments that may be required in relation both to the application of spectrum caps and the implementation of access obligations (…)*

In this way, in light of the results of the competitive assessment and where justified and proportionate the regulator should address any competitive distortions in accordance with Article 14 of the Authorisation Directive[5]*. Given that there would therefore exist a possibility of ex-post measures to redress any anticompetitive situation resulting from refarming and the present auction, it would be important to signal in the tender that there will be such an ex-post assessment and that remedies to redress a resulting situation considered anti-competitive could possibly be taken.*

Também esta abordagem é assumida na última versão do MoU celebrado entre o Governo português e a CE, o BCE e o FMI. Assim, prevê o ponto (i) da medida 5.17 que *In particular, the auction tender will:*

---

[4] Directiva 87/372/CE, de 25 de Junho, do Parlamento Europeu e do Conselho, alterada pela Directiva 2009/114/CE, de 16 de Setembro, do Parlamento Europeu e do Conselho.
[5] Transposto pelo artigo 20.º da LCE.

i. announce the commitment to an ex-post assessment, to be carried out by the regulator, of possible competitive distortions, covering the electronic communications mobile markets for which the spectrum is to be used as well as the commitment to, where justified and proportionate, the implementation of remedies to redress any resulting situation considered anti-competitive.

A previsão da realização desta avaliação do mercado móvel será, assim, incluída no regulamento do leilão de acordo com o quadro regulamentar comunitário e nacional aplicável, ou seja, ao abrigo da *Directiva GSM* e das competências do ICP-ANACOM no âmbito da gestão do espectro e da atribuição de direitos de utilização de frequências, nomeadamente dos artigos 20.º e 35.º da LCE. Esta avaliação será desenvolvida dois anos após a conclusão do leilão.

Retomando, como bem afirma o GRUPO PT, também o regulador italiano, vinculado ao mesmo enquadramento regulamentar comunitário, decidiu estabelecer medidas assimétricas (obrigações de itinerância) no regulamento do respectivo leilão em curso em Itália, referindo, na deliberação[6] relativa à consignação e utilização das frequências a disponibilizar, que estas medidas assimétricas específicas são justificadas e proporcionadas ao objectivo de favorecer a possibilidade de novos entrantes no mercado.

Assinala-se, aliás, que a imposição de *spectrum caps* -, medida adoptada pelo ICP-ANACOM nomeadamente no sentido da facilitação de entrada no mercado móvel -, tem exactamente o mesmo tipo de fundamentação das obrigações de acesso e, tal como estas, constitui uma medida adequada, proporcionada e justificada à luz do objectivo que se pretende atingir.

E também o regulador francês teve as mesmas preocupações de potenciar a abertura do mercado a novos entrantes, embora adoptando uma abordagem Diversa quanto ao procedimento de selecção.

---

[6] AGCOM, Delibera n. 282/11/CONS

Já não se vislumbra de todo é o interesse da chamada à colação, pelo GRUPO PT, do concurso UMTS, realizado em 2000, ao abrigo do quadro legal anterior à LCE, nos termos do qual[7], embora estivesse previsto que no caso de extrema escassez de espectro a atribuição pudesse ser *decidida de acordo com o critério do respectivo valor económico,* a atribuição de frequências era necessariamente feita por concurso,.

Concretamente quanto à alegação, feita pelo GRUPO PT, de que o ICP-ANACOM pretenderia onerar de forma "retroactiva" a actividade dos actuais operadores móveis (nomeadamente na faixa já detida dos 900 MHz), entende o ICP-ANACOM que os direitos de utilização de frequências adquiridos no âmbito do presente leilão (designadamente na faixa dos 900 MHz) não podem ser vistos como independentes relativamente aos direitos já detidos pelos operadores especialmente na mesma faixa.

Desde logo, tendo em conta o precedente da unificação de títulos operada no passado[8], entende o regulador que se verificará uma unidade indissociável entre os direitos já detidos em cada faixa e os direitos a adquirir no leilão na mesma faixa e, como tal, as obrigações de acesso a impor não devem distingui-los.

Para além disso, cumpre relevar que os operadores incumbentes que porventura venham a adquirir apenas espectro na faixa dos 900 MHz não têm quaisquer obrigações adicionais de cobertura, uma vez que estas obrigações, no projecto de regulamento do leilão, incidem unicamente sobre a faixa dos 800 MHz.

Assim, entende o ICP-ANACOM que, verificando-se o reforço de um título pré-existente com a aquisição de espectro adicional, é adequado e proporcionado, nos termos do n.º 3 do art.º 27.º, que as obrigações de acesso aplicáveis a esta faixa tenham em consideração o espectro já detido por esses operadores cabendo sublinhar neste contexto que, de acordo com a lei, os direitos podem ser alterados em casos objectivamente justificados e de acordo

---

[7] Cfr. Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30/12

[8] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1036521

com o princípio da proporcionalidade (cfr. art. 20.º da LCE).Quanto ao comentário da VODAFONE de que o presente processo de leilão não pode obliterar os direitos ou ignorar os interesses legalmente expressos de promover o desenvolvimento das actuais redes, enquanto direitos que se mantêm plenamente válidos e que não podem ser revogados ou prejudicados pela disponibilização de mais espectro no mercado, entende o ICP-ANACOM que:

- As regras do leilão respeitam o princípio da igualdade e não foram fixadas tendo em vista os interesses particulares de nenhum dos potenciais adquirentes de espectro, incumbentes ou novos entrantes;

- O respeito pelo princípio da igualdade não preclude a existência de medidas assimétricas, tratando de forma diferente o que é objectivamente diferente, com o fundamento da promoção da concorrência;

- Nenhum operador incumbente é obrigado a abrir a sua rede a terceiros, uma vez que essa obrigação só é imposta quando a quantidade de espectro que, por vontade própria, passa a deter o justifica, o que não colide com qualquer direito pré-existente.

Sendo a conclusão do que se tem vindo a expor que as obrigações de acesso têm total cabimento no quadro legal sectorial, a alegação de inconstitucionalidade feita pelo GRUPO PT é, desde logo, esvaziada por esse motivo.

Além do mais, e sem prescindir, é entendimento do ICP-ANACOM que estando em causa especificamente direitos de utilização de frequências, não pode falar-se de direito de propriedade, nos termos em que este direito é definido no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O espectro radioeléctrico, entendido como o conjunto das frequências associadas às ondas radioeléctricas é, como já se referiu, um recurso intrinsecamente ligado ao domínio público do Estado, susceptível de utilização exclusiva, a qual deve ser eficiente e promover o desenvolvimento da concorrência e benefícios para os utilizadores.

A utilização das frequências apenas depende da atribuição de direitos de utilização quando tal é expressamente previsto pelo ICP-ANACOM, entidade responsável pela gestão do espectro. Nestes casos, a atribuição do direito de utilização de frequências é um acto administrativo permissivo que possibilita ao respectivo titular o exercício de uma determinada actividade que, no caso concreto, sem ele lhe seria vedada.

"Utilização" ou "uso exclusivo" não tem, porém, o mesmo significado que apropriação individual. E a susceptibilidade de apropriação individual é o pressuposto fundamental da noção de "coisa" e consequentemente do direito de propriedade, uma vez que apenas as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto daquele direito (cfr. art.º 202º e 1302º do Código Civil).

Desde logo, deve referir-se que aos direitos de utilização de frequências estão associadas determinadas condições que resultam da LCE e da lei geral e cujo incumprimento pode determinar, no limite, a revogação total ou parcial desses direitos (para além de outros mecanismos sancionatórios aplicáveis) - cfr. art.º 110.º da LCE, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro.

b) Desconto atribuído nos 900 MHz

<u>Os auxílios de Estado</u>

No entendimento do ICP-ANACOM o desconto consagrado no Regulamento para a faixa dos 900 MHz, aplicável a um novo entrante, não pode de modo nenhum ser enquadrado como auxílio de Estado, pelo que o invocado pelo GRUPO PT, relativamente à suposta violação do disposto no artigo 107.º do TFUE, não tem sustentação.

Na verdade, ao estabelecer as regras aplicáveis ao leilão, o ICP-ANACOM ponderou, em primeira linha, o enquadramento sectorial a que está vinculado.

E, neste contexto, não pôde deixar de ter presentes os objectivos de regulação que lhe compete prosseguir nos termos do artigo 5.º da LCE, os quais, guiando-se sempre pelo princípio da não discriminação, não correspondem porém a uma regulação neutra. Como é amplamente reconhecido, entre os referidos objectivos de regulação avulta o da promoção

da concorrência (reflectido no artigo 5.º da LCE e no artigo 8.º da *Directiva 2002/21/CE* (Directiva-Quadro).,

O princípio subjacente a este objectivo determina que, de forma permanente, a regulação possa conduzir à aplicação de medidas assimétricas. É precisamente nesse sentido que a regulação não é neutra. Dito de outra forma, a regulação deve ser não discriminatória, mas tal não significa que trate igualmente o que é diferente, como resulta, e bem está demonstrado, em todo o quadro regulatório.

Promoção da concorrência e não discriminação são aliás, conforme referido *supra*, princípios bem presentes e estruturantes em matéria de gestão de espectro, já que esta competência do ICP-ANACOM constitui instrumento fundamental da regulação e dela é indissociável. É neste sentido que o artigo 15.º, n.º 2, alínea b) da LCE determina que a planificação das frequências deve ter em conta a *garantia de condições de concorrência efectiva nos mercados relevantes* e que *a atribuição de espectro bem como a consignação de frequências* devem obedecer a, entre outros, *critérios não discriminatórios* (n.º 5 do artigo 15.º da LCE).

Nos termos do artigo 107º do Tratado, para que haja um auxílio de Estado é necessário que se preencham vários pressupostos cumulativos, desde logo que se esteja perante uma vantagem concedida ao beneficiário. E, conforme resulta da jurisprudência do TJUE, apenas se pode considerar que existe uma vantagem se estiver em causa o tratamento discriminatório de uma entidade face a outra – ou seja, se se aplicar regras diferentes a situações análogas ou se se aplicar a mesma regra a situações diferentes.

Ora, é exactamente neste contexto que se deve reconhecer que a entidade gestora do espectro quando fixa o montante devido pelos direitos de utilização de frequências tem *simultaneamente um papel de regulador das telecomunicações e de gestor do património*

público, conforme reconheceu o TJUE no acórdão Bouygues (n.º 104)[9]. Ou seja, embora as frequências tenham um valor económico, o que conduziria a que a entidade gestora deste bem escasso procurasse retirar o melhor preço para valorizar economicamente a gestão do domínio público, a mesma entidade gestora está vinculada aos objectivos de regulação previstos no quadro especificamente aplicável às comunicações electrónicas (nºs. 98 e 104 do referido acórdão). Nesta mesma linha se inserem aliás as observações da Comissão Europeia, no contexto do acompanhamento das medidas previstas no MoU para o leilão de espectro, tendo explicitamente referido que o encaixe financeiro não deveria sobrepor-se ao objectivo de promoção da concorrência, tendo inclusivamente incentivado o ICP-ANACOM a aprofundar o mecanismo de desconto aplicável aos 900 MHz.

Nestes termos, e de acordo com a jurisprudência do TJUE, é necessário ter *em conta todas as especificidades do direito comunitário das telecomunicações face ao direito comum dos auxílios de Estado* (n.º 111 do acórdão citado).

E, centrando-se exactamente no sistema próprio do direito comunitário aplicável às comunicações electrónicas, o TJUE reconheceu que para a ponderação dos montantes aplicáveis aos direitos de utilização de frequências, isto é, para a fixação do respectivo valor económico, é necessário que a respectiva entidade gestora tenha em conta nomeadamente *a importância dos diferentes feixes de frequências atribuídos, o momento do acesso ao mercado de cada um dos operadores em causa e a importância da possibilidade de apresentar uma oferta completa de sistemas de telecomunicações móveis* (n.º 109 do acórdão Bouygues e n.º 93 do acórdão Connect Austria[10], não sublinhado no original).

Neste contexto, e conforme se desenvolve *infra* no ponto 2 relativo à *Fundamentação das medidas adoptadas no projecto de Regulamento,* um novo entrante enfrenta dificuldades

---

[9] Processo T-475/04.

[10] Acórdão de 22 de Maio de 2003 – processo C-462/99.

acrescidas, o que justifica poder beneficiar de determinadas medidas assimétricas, como é o desconto aqui em causa nos 900MHz de modo a ser criado um *level playing field*. Ou seja, o desconto consiste exactamente na consideração do critério *do momento do acesso ao mercado,* referido pelo TJUE.

É igualmente relevante fazer notar que outras medidas poderiam ser equacionadas no sentido de incentivar a entrada de novos operadores, como seja a de impedir que certas empresas, já titulares de determinados direitos de utilização de frequências, pudessem aceder ao leilão em todos os lotes disponíveis. Esta mesma possibilidade, que o ICP-ANACOM entendeu não adoptar no presente leilão, está perfeitamente enquadrada no quadro comunitário sectorial, conforme resulta de forma expressiva nomeadamente do considerando 23 da Directiva Autorização (Directiva 2002/20/CE) nos termos do qual (…) *não seria, portanto, contrário ao disposto nesta directiva que a aplicação de critérios de selecção objectivos, não discriminatórios e proporcionais para promover o desenvolvimento da concorrência tivesse por efeito a exclusão de determinadas empresas de um processo de selecção concorrencial ou comparativo para uma certa radiofrequência*.

A perspectiva adoptada pelo ICP-ANACOM no Projecto de Regulamento colocado em consulta pública em Julho, relativa ao desconto, veio aliás a ser reconhecida na última versão do MoU celebrado entre o Governo português e a troika, constando dele que "(…) *auction pricing rules such as reserve prices* ***and potential new entrant price discounts will take full account of the objective of facilitating market entry by creating a level playing field****. "* (negrito do ICP-ANACOM)

Aliás, é conveniente recordar que já foram adoptadas no passado diversas medidas em matéria de gestão de espectro que, enquadrando-se no objectivo de promoção da concorrência e salvaguardando o princípio da não discriminação, se traduzem neste conceito de assimetria. São, a título de exemplo, as medidas que determinaram:

(i) A proibição que recaiu sobre os operadores que já dispusessem de direitos de utilização de frequências, quer para a prestação do Serviço Móvel Terrestre (SMT), quer na faixa de frequências dos 3400-3800 MHz, de se habilitarem, numa primeira fase, às frequências disponibilizadas no âmbito do leilão realizado para a atribuição de direitos

de utilização de frequências para o acesso de banda larga via rádio (BWA) nas faixas de frequências dos 3400-3600 e 3600-3800 MHz; e

(ii) O impedimento dos prestadores do SMT e do Serviço Móvel com Recursos Partilhados (SMRP) de se apresentarem ao concurso para a atribuição de espectro na faixa dos 450 MHz;

(iii) O impedimento de as entidades com quota de mercado superior a 50% no mercado de televisão por subscrição de se apresentarem ao concurso relativo à atribuição de direitos de utilização de frequências para os *Multiplexers* B a F.

Assim, os objectivos de regulação estão presentes na conformação de todas as decisões que envolvam a matéria de espectro, em especial quando está em causa a atribuição de direitos de utilização de frequências.

A livre circulação de capitais

O artigo 63.º, n.º 1 TFUE (correspondente ao anterior artigo 58.º do TCE) proíbe, em termos gerais, restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros.

Não havendo, quer no TCE, quer no TFUE, uma definição do conceito de «movimentos de capitais», o Tribunal de Justiça reconheceu valor indicativo à nomenclatura dos movimentos de capitais constantes do anexo I da Directiva 88/361/CEE, do Conselho, de 24 de Junho de 1988.

Assim, o TJUE decidiu que constituem movimentos de capitais, nomeadamente:

(i) **Os investimentos «directos»**, ou seja, os investimentos sob a forma de participação numa empresa pela detenção de acções que confere a possibilidade de participar efectivamente na sua gestão e no seu controlo; e,

(ii) **Os investimentos «de carteira»**, isto é, os investimentos sob a forma de aquisição de títulos no mercado de capitais com o único objectivo de realizar uma aplicação financeira sem intenção de influir na gestão e no controlo da empresa.

No que se refere a estes dois tipos de investimento, o TJUE esclareceu que devem ser qualificadas como «restrições», **as medidas nacionais susceptíveis de impedir ou de limitar a aquisição de acções nas empresas em causa ou que são susceptíveis de dissuadir os investidores dos outros Estados-Membros de investir no capital destas.**

O referido Tribunal considera que as restrições em causa podem ser indistintamente aplicáveis tanto aos residentes em território nacional, como aos não residentes. Importante é que tais restrições sejam susceptíveis de afectar a situação de um adquirente de uma participação em si mesmo e, como tal, de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de efectuar esses investimentos e, portanto, de condicionar o acesso ao mercado.

Segundo a jurisprudência dominante, a livre circulação de capitais pode, contudo, ser limitada por medidas nacionais justificadas:

(i) Pelas razões mencionadas no artigo 65.° do TFUE[11]; ou

(ii) Por razões imperiosas de interesse geral, desde que sejam adequadas para: garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassem o necessário para atingir esse objectivo.

No que concretamente se refere às **justificações fundadas em razões imperiosas de interesse geral**, o TJUE já decidiu que o interesse de salvaguardar condições de

[11] «O disposto no artigo 63.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:
a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido;
b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.
2. O disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com os Tratados.
3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.ºs 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º».

concorrência num determinado mercado não constitui uma justificação válida de restrições à livre circulação de capitais.

As alegações da PT neste domínio e, concomitantemente, a jurisprudência invocada, incidem sobre Acórdãos do TJ que se debruçaram sobre questões específicas e que só **muito indirectamente** aproveitam para o caso de que cuidamos - o desconto de 20% para novos operadores que venham a ganhar lotes na faixa dos 900 MHz.

É, assim, patente que, para além de o Tribunal nunca se ter pronunciado sobre questões de natureza análoga no contexto dos movimentos de capitais, o GRUPO PT recorreu a determinadas "passagens" constantes da ampla jurisprudência citada para sustentar a sua posição, sem cuidar do contexto próprio em que as mesmas foram proferidas.

Assim, apenas a título exemplificativo, os Acórdãos proferidos nos processos C-171/08 e C-543/08 - ambos opondo a Comissão Europeia ao Estado Português -, referem-se especificamente às «golden shares» detidas na Portugal Telecom, SGPS, S.A. e na EDP – Energias de Portugal.

Da mesma forma:

- O **Acórdão C-436/2000**, de 21.10.2002, que opôs a Comissão ao Governo Sueco, relaciona-se com uma disposição nacional que determinava que em caso de cessão de acções de sociedades por preço abaixo do valor, o cedente estava impedido de beneficiar de um diferimento do imposto sobre as mais-valias realizadas com essas acções quando a cessão fosse efectuada a favor de uma pessoa colectiva estrangeira;

- O **Acórdão C-98/01**, de 13.05.2003, que opôs a Comissão ao Reino Unido e à Irlanda no Norte, prende-se com a existência de limites à possibilidade de adquirir acções com direito de voto da sociedade BAA plc quanto ao processo de autorização relativo à cessão de activos desta sociedade;

- O **Acórdão de 28.09.2006**, proferido nos processos apensos **C-282/04 e C-283/04**, que opôs a Comissão ao Reino dos Países Baixos, tem por objecto a existência de determinadas disposições nos estatutos das empresas Koninklike NV e da TPG NV que prevêem que o

capital destas sociedades comporta uma acção privilegiada do Estado Holandês, que lhe confere direitos especiais de aprovação de determinadas decisões dos órgãos competentes das referidas sociedades.

Aproveitando-se de "passagens" dos diversos Acordãos – os quais repetidamente identifica -, que se revelam manifestamente descontextualizadas do âmbito em que se inserem, o GRUPO PT sustenta, de forma insuficiente, que o artigo 25.º, n.º 3 do projecto de Regulamento «(…) *infringe, sem grande margem para dúvidas, o artigo 63.º do TFUE*» – itálico nosso.

Não é esse, porém, o entendimento desta Autoridade.

Com efeito, o desconto a conceder aos novos operadores que ganhem lotes na faixa dos 900 MHz, não é susceptível de:

a) Desencorajar os **investimentos directos**, quer de cidadãos e empresas residentes, quer não residentes, na medida em que se visa com o referido desconto é precisamente criar melhores condições para aumentar a concorrência no mercado, através de investimento em redes construídas para explorar as frequências em causa;

b) Prejudicar ou condicionar o interesse dos accionistas dos operadores móveis "incumbentes", na medida em que possa ter um efeito dissuasor nos **investimentos "de carteira"**, passível de pesar sobre o valor das acções das referidas sociedades e, por conseguinte, sobre a atractividade de um investimento nessas acções.

Especial ponderação merece o facto de o TJ ter mencionado no já referido processo C-171/08 ("golden share" detida pelo Estado Português na Portugal Telecom, SGPS, S.A.), de

resto em linha com o que já havia sido prolatado nos Acordãos C-274/06[12] e C-174/04[13] - que «(…) *o interesse de salvaguardar condições de concorrência num determinado mercado não constitui uma justificação válida de restrições à livre circulação de capitais*» -, deve ser entendido à luz do que estava em causa nesses mesmos processos e, como tal, não pode, com rigor e propriedade, ser invocado para contestar a atribuição do desconto previsto no n.º 3 do artigo 25.º do projecto de Regulamento.

Com efeito, a jurisprudência citada pelo GRUPO PT insere-se num contexto muito específico e diferente daquele de que cuidamos, como, de resto, facilmente se extrairá do desenvolvimento constante dos pontos seguintes.

Conclusões

Atento tudo quanto antecede, pode concluir-se quanto ao desconto previsto no projecto de regulamento para novos entrantes que ganhem lotes na faixa dos 900 MHz:

- A medida projectada pelo ICP-ANACOM tem pleno enquadramento no regime sectorial aplicável às comunicações electrónicas enquanto "sistema" específico face ao regime comum dos auxílios de Estado;

- Nestes termos, o desconto não constitui uma vantagem injustificada concedida a uma empresa, configurando antes uma medida tendente à promoção da concorrência e que salvaguarda o princípio da não discriminação;

---

[12] Acórdão Comissão/Espanha, de 14.02.2008, no qual o TJ considerou como restrição à liberdade de circulação de capitais o previsto na legislação espanhola que limitava o direito de voto relativo a acções detidas por entidades públicas nas empresas espanholas que operam no sector energético.

[13] Acórdão Comissão/Itália, de 02.06.2005, em que oTJ considerou incompatível com o princípio do livre movimento de capitais a legislação Italiana que previa a suspensão automática dos direitos de voto inerentes às participações superiores a 2% do capital social de empresas que operam nos sectores da electricidade e do gás, quando estas participações fossem adquiridas por empresas públicas não cotadas nos mercados financeiros regulamentados e que gozassem no respectivo mercado nacional de uma posição dominante.

- A própria Comissão Europeia, enquanto guardiã do Tratado, a quem compete zelar pela boa aplicação das disposições comunitárias em causa e opor-se a eventuais medidas que com este conflituem, manifestou-se, no âmbito das suas competências de acompanhamento da implementação das medidas previstas no MoU celebrado entre o Governo português e a CE, o BCE e o FMI, a favor da atribuição e do aprofundamento de um desconto aos novos entrantes na faixa dos 900 MHz;

- Assim, no caso do presente leilão, o referido desconto, a par de outras medidas preconizadas, justifica-se com a necessidade de ser criado um *level playing field*, concretizando-se, por essa via, um dos objectivos de regulação que ao ICP-ANACOM cabe prosseguir (cfr. artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2 da LCE) e vai ao encontro dos princípios subjacentes à gestão do espectro radioeléctrico, entre os quais se inscreve o da promoção da concorrência nos mercados;

- A referida medida é igualmente compatível com o regime comunitário previsto em matéria de fixação do "preço" do espectro dado que o seu valor final deve reflectir não só o seu valor económico mas atender, também, aos objectivos de regulação a prosseguir pelo Regulador, incluindo os especificamente associados à gestão do espectro, acautelando que os utilizadores obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade dos serviços de comunicações electrónicas;

- A natureza desta medida não é diferente das preconizadas ao nível das obrigações de acesso à rede (a previsão de MVNO, a disponibilização de *itinerância* nacional e a partilha de infra-estruturas);

- A existência de tal desconto, para além de não ditar qualquer restrição relativamente a operações de investimento que, como ressalta da jurisprudência do TJUE, pode aplicar-se tanto aos residentes como a não residentes, não afecta a situação de um adquirente de uma participação no capital social dos operadores móveis "incumbentes" e não é, assim, susceptível de dissuadir os investidores nacionais ou de outros Estados-Membros de efectuar esses investimentos e, portanto, de condicionar o acesso ao mercado;

- O desconto em causa está em total conformidade com o direito comunitário porquanto não limita a aquisição de participações no capital social dos operadores móveis ou restringe, de qualquer outra forma, a possibilidade de participar efectivamente na sua gestão ou controlo, bem como de condicionar ou inviabilizar os investimentos designados “de carteira”;

- A jurisprudência do TJUE relativa aos movimentos de capitais não tem aplicação no caso concreto atento o enquadramento específico e a natureza particular das medidas com base nas quais os acórdãos foram proferidos.

2. Fundamentação das medidas adoptadas no projecto de Regulamento

O ICP-ANACOM considera que os mercados móveis, considerados de forma genérica, estão sujeitos a significativas barreiras à entrada.

Nestes mercados, relevando-se em particular a prestação do serviço móvel terrestre, o número de entidades a prestar o serviço referido tem-se mantido estável ao longo de mais de uma década. Entre 1992 e 1998 existiam apenas dois operadores em actividade, a TMN e a VODAFONE, e mais tarde, a partir de 1998, com a entrada em actividade da OPTIMUS, passaram a ser três operadores.

O surgimento de novas entidades com redes próprias está condicionado à disponibilização de espectro nas faixas de frequência em que as redes GSM/UMTS, e mais recentemente LTE, podem funcionar, e em algumas situações à sua reserva antecipada. A existência de espectro constitui assim uma importante barreira à entrada no mercado, o que justifica em parte a estabilidade no número de entidades em actividade.

Adicionalmente, os elevados custos de construção de uma rede móvel também constituem, por si só, uma importante barreira à entrada. Esses custos tornam-se muito mais significativos quando se considera que o mercado móvel nacional alcançou um elevado nível de maturidade, dado a existência de três operadores de rede móvel instalados há vários anos, com coberturas de âmbito nacional, quer ao nível da população, quer em termos de território, com uma alargada base de clientes, e com um nível de penetração dos respectivos serviços que ultrapassou os 100 cartões SIM por 100 habitantes há mais de 6 anos,

ascendendo presentemente (final do 1º trimestre de 2011) a 154,7 por 100 habitantes, valor que se situa acima da média do conjunto de países da UE para os quais existe informação disponível (128,6 por 100 habitantes).

Novas entidades que pretendam entrar neste mercado através da construção de redes móveis com alargada cobertura e bases de clientes compatíveis com o nível de investimento efectuado, terão de levar em consideração os aspectos referidos, estando nessas condições obrigado a elevados investimentos e a políticas agressivas de captação de clientes, necessariamente com impacto na sua rendibilidade. Atendendo adicionalmente à posição relativa do novo operador em relação à escala mínima eficiente, bem como aos importantes efeitos de rede verificados neste mercado, este impacto na rentabilidade coloca estes operadores em posição claramente desfavorável. Para diversas entidades, a entrada no mercado por esta via poderá desta forma ser desencorajadora.

Não obstante, poderão existir entidades, entre as que não detêm direitos de utilização de frequências ou que detêm direitos sobre reduzidas quantidades de espectro, que poderão estar interessadas em adquirir ou reforçar o espectro detido para suportar as respectivas áreas de negócio.

Neste âmbito, salienta-se que a entrada no mercado com recurso a soluções diversas, nomeadamente a operações móveis virtuais, apesar do menor nível de investimento envolvido, não tem tido sucesso significativo. Aliás, em Portugal, só existem duas operações móveis virtuais, tendo a primeira surgido no final de 2007 e a segunda no final de 2008, globalmente, e sem prejuízo da aposta em produtos tarifários em alguns casos muito competitivos e com algum carácter de diferenciação em relação aos tarifários dos operadores de rede própria, com um nível de quotas de mercado que não evidencia que a sua entrada no mercado, por si só, tenha alterado de modo significativo a dinâmica concorrencial entre os actuais operadores móveis.

Atendendo ao exposto, o ICP-ANACOM considera que o presente procedimento de selecção constitui uma oportunidade para criar condições que permitam o aumento da contestabilidade do mercado móvel, bem como do seu nível de concorrencialidade.

Neste contexto, importa referir que o ICP-ANACOM está a disponibilizar frequências que totalizam o espectro disponível a curto/médio prazo nas respectivas faixas, pelo que, para as entidades interessadas, este leilão pode assim ser encarado como uma oportunidade relevante de aquisição de direitos de utilização de frequências. Tendo presente que nem todas poderão conseguir obter direitos na quantidade e nas faixas de frequências pretendidas, nomeadamente dado o interesse que o espectro também assume para as entidades que já detêm esses direitos, o ICP-ANACOM considera essencial acautelar as situações referidas, nomeadamente através de um desenho adequado dos limites à aquisição do espectro (*spectrum caps*) e da fixação de um conjunto de obrigações de acesso à rede.

Relativamente às entidades interessadas na obtenção de direitos de utilização de espectro, é fundamental garantir um equilíbrio na abordagem regulatória daquelas que já têm redes móveis instaladas com base em espectro nas faixas dos 900 MHz, 1800 MHz e 2,1 GHz e das que não dispõem de direitos nas faixas em causa, mas que os pretendem vir a adquirir.

Em conformidade, deve ser assegurado um equilíbrio na abordagem regulatória de promoção de maiores níveis de concorrencialidade nos mercados dos serviços e de infra-estruturas de comunicações, ressalvando-se a importância da criação de melhores condições de concorrência nos primeiros mercados, em particular nas situações em que o investimento e o acesso a infra-estruturas se poderá revelar mais demorado, oneroso e de maior dificuldade, bem como a criação dos incentivos adequados à promoção da concorrência nos mercados das infra-estruturas.

Neste contexto, o ICP-ANACOM tem em consideração a necessidade de garantir que os eventuais interessados em entrar nos mercados das redes e serviços de comunicações electrónicas possam ir subindo nos diversos degraus de acesso (“escada de investimento”) às infra-estruturas existentes dos operadores instalados – assumindo-se a sua difícil replicabilidade em termos de custos, conforme já referido –, partindo de níveis (ou degraus) que não envolvem custos de investimento elevados em infra-estruturas, até ao topo da escada, onde são necessários investimentos significativos ao mais alto nível da infra-estrutura de acesso – sem prejuízo de se reconhecer que, num mercado maduro, a presença de operadores cujos modelos de negócio se baseiam na utilização de reduzidos níveis de

infra-estrutura própria pode ser positiva a nível de segmentação de mercado e de eficiência estática.

Com a abordagem referida, no caso do presente leilão o ICP-ANACOM procura garantir que entidades que não possuam as infra-estruturas de acesso adequadas ou suficientes para o desenvolvimento sustentável de um negócio, em particular no mercado de banda larga móvel, possam evoluir na "escada de investimento", beneficiando do acesso à rede dos operadores com maior quantidade de espectro enquanto tal se revele uma condição essencial às suas actividades. Em simultâneo, e não menos importante, procura também garantir que entidades em vários níveis de implementação das respectivas redes possam posicionar-se em diferentes degraus da "escada de investimento", designadamente no último degrau que lhes permite concorrer ao nível das infra-estruturas.

Face ao exposto, e atendendo igualmente aos contributos recebidos no âmbito da presente consulta pública, o ICP-ANACOM considera indispensável que seja determinado um conjunto de medidas que assegurem a possibilidade de entrada no mercado de entidades com negócios suportados em modelos diversificados, assentes em maior ou menor grau em infra-estruturas de acesso próprias, e que garantam que todas possam beneficiar de um adequado *level playing field* na prestação de serviços ao público em geral.

Em concreto, considera-se fundamental fixar limites à aquisição do espectro (*spectrum caps*) que previnam a possibilidade de açambarcamento, nomeadamente por entidades que já detêm direitos de utilização de frequências abaixo de 1 GHz, e que inviabilizem a adopção de estratégias de fecho do mercado a novos entrantes. Adicionalmente, e para além das preocupações anteriores, é essencial que sejam determinados limites à aquisição de espectro com vista a contribuir para que os novos entrantes possam ter acesso a faixas de frequências que sejam de importância estratégica para a sua actividade, nomeadamente permitindo-lhes uma adequada combinação de espectro com vista a assegurar soluções de capacidade/cobertura.

Neste contexto, entende o ICP-ANACOM que se justifica criar um limite adicional de 2 x 20 MHz para aplicação em conjunto na faixa dos 800 MHz e dos 900 MHz, incluindo o espectro já detido nesta última faixa. Nota-se, contudo, que o limite em causa terá aplicação

diferida, implicando por isso que entidades que detenham, na sequência do leilão, quantidades de espectro radioeléctrico que excedam aquele limite, terão de, após 30 de Junho de 2015, proceder num prazo de 6 meses à sua venda a terceiros ou, caso esta não seja efectuada, à devolução de tal espectro ao ICP-ANACOM.

Com este limite à titularidade de espectro, o ICP-ANACOM pretende alcançar vários objectivos: a) evitar que operadores que já detêm direitos de utilização de frequências nas faixas dos 900 MHz possam, em conjunto, passar a deter a totalidade dos direitos de utilização nas faixas dos 800 MHz e dos 900 MHz; b) contribuir para aumentar a liquidez do mercado secundário de espectro radioeléctrico, garantindo que, caso os operadores actuais obtenham espectro radioeléctrico em quantidades muito significativas nas faixas dos 800 e 900 MHz, em momento subsequente ao leilão haja nova oportunidade de entrada de outros operadores no mercado através deste tipo de espectro radioeléctrico; c) permitir que os operadores actuais possam obter espectro radioeléctrico adicional na faixa dos 900 MHz para fazerem face aos desafios no domínio da banda larga sem fios, em particular durante o período de tempo em que a faixa dos 800 MHz não esteja em condições de plena utilização, nomeadamente por via das restrições definidas no Anexo 1 ao Regulamento do leilão e das limitações tecnológicas inerentes à fase inicial da sua exploração.

Neste âmbito, e com vista a facilitar a aquisição do espectro por parte de novos entrantes durante o presente leilão, é também essencial a atribuição de um desconto na obtenção de direitos de utilização de espectro na faixa dos 900 MHz, procurando-se assim nivelar as condições de concorrência entre novos e actuais operadores, atendendo a que estes últimos pelo facto de já deterem espectro nesta faixa possivelmente valorizam o espectro marginal acima do valor que os restantes operadores lhe atribuem. O desconto é também atribuído dado que se considera que a faixa dos 900 MHz se apresenta como aquela com maiores potencialidades para a implementação, no curto prazo, de ofertas de de voz e dados com cobertura alargada, concorrentes das ofertas dos actuais operadores móveis. Neste contexto, entende-se que devem ser aceites as propostas apresentadas no decurso da Consulta Pública no sentido de aumentar o valor do desconto como forma de contribuir para o nivelamento das condições entre operadores actuais e novos operadores. Face aos valores propostos e ao valor considerado na versão colocada em Consulta Pública, entende

esta Autoridade que deve fixar em 25% o referido desconto, eliminando-se a restrição de que da sua aplicação não possa resultar um preço final de montante inferior ao preço de reserva.

Face ao exposto, considera-se também fundamental impor um conjunto de obrigações de acesso às entidades que vierem a adquirir espectro radioeléctrico nas faixas dos 800 MHz e/ou dos 900 MHz, de que serão beneficiários os novos entrantes no mercado, permitindo-lhes desenvolver rede própria de modo rápido e efectivo.

Neste caso a obrigação de permitir o acesso para acordos de itinerância nacional é particularmente importante, já que permite a todas as entidades que não consigam adquirir a quantidade de espectro sub - 1 GHz que consideram essencial à sua actividade o acesso a redes móveis naquelas faixas (eventualmente a redes já instaladas e operacionais) por forma a assegurar a prestação do serviço ao público em geral. Trata-se de um direito concedido em benefício da promoção da concorrência que naturalmente será sujeito a reconsideração caso as circunstâncias supervenientes à conclusão do leilão se alterem, nomeadamente pelo acesso da entidade beneficiária a espectro adicional, ou pelo incumprimento da obrigação de cobertura que lhe está associada. Nota-se a este respeito que a implementação da presente obrigação de acesso procura traduzir um equilíbrio entre o objectivo de aumentar a concorrência nos serviços retalhistas, e o de promover a concorrência nas infra-estruturas. A fixação de limites temporais para beneficiar desta medida e a sua reconsideração nas condições referidas vai ao encontro da necessidade de estabelecer esse equilíbrio.

Importa ainda sublinhar que o ICP-ANACOM reconhece que, dadas as características do mercado móvel nacional, conforme já descritas, um novo entrante, mesmo que adquira direitos de utilização de frequências em diversas faixas, ou em quantidade equiparável à dos operadores móveis já instalados, terá uma importante desvantagem competitiva no desenvolvimento da sua rede, sendo que lhe será muito difícil concorrer em igualdade de condições com os operadores incumbentes.

Nestas circunstâncias, o ICP-ANACOM entende que este novo entrante deve poder, de igual forma, beneficiar da obrigação de acesso à rede para itinerância nacional, ainda que durante um período mais limitado. Garante-se dessa forma um justo equilíbrio entre a promoção de

um maior nível de concorrência no retalho, através do início da sua oferta comercial assente na rede do operador hospedeiro e a promoção da concorrência nas infra-estruturas, incentivando o investimento na rede própria e a consequente utilização eficiente do espectro.

No caso das operações móveis virtuais, considera-se que é importante garantir que as entidades que na sua operação móvel não recorram a direitos de utilização de frequências, tenham acesso a redes móveis já instaladas de operadores com quantidades de espectro significativas, permitindo dessa forma aumentar o nível de concorrência nos mercados retalhistas.

Importa referir que o entendimento perfilhado pelo ICP-ANACOM nesta matéria vai planamente ao encontro do preconizado nas medidas constantes dos parágrafos 5.17 e 5.18 do MoU.

Face ao exposto, o ICP-ANACOM considera que as medidas adoptadas com vista a promover o aumento da concorrência e da contestabilidade do mercado móvel, com impactos benéficos para os consumidores em geral, a nível da diversidade das ofertas e preços praticados, devem manter-se, justificando-se em alguns casos o seu reforço, conforme já referido no âmbito dos acordos de itinerância nacional, e noutros casos, apenas com ligeiras adaptações face ao constante no projecto de Regulamento.

Estas alterações são explicitadas detalhadamente nos artigos 8.º, 25.º e 34.º.

Nota-se que alguns dos respondentes preconizam neste contexto uma intervenção regulatória mais intrusiva, pretendendo que o ICP-ANACOM fixe desde logo um conjunto de condições, incluindo preços, para integrar as disposições dos acordos de acesso, e em paralelo também sugerem outras medidas de promoção de concorrência, para além das impostas ao nível do acesso à rede, do desconto nos 900 MHz e dos *spectrum caps*.

A este respeito, e face ao referido anteriormente sobre a necessidade de, por um lado, equilibrar os objectivos de promoção da concorrência e aumento da contestabilidade do mercado, com o objectivo de incentivar o investimento em infra-estruturas, e por outro lado, equilibrar os interesses dos operadores que já detêm direitos de utilização de frequências nos 900 MHz com os interesses das entidades que não têm esses direitos, o ICP-ANACOM

não considera necessária a imposição de medidas adicionais de promoção da concorrência, sem prejuízo do já referido quanto aos *spectrum caps* e aos descontos.

Entende também o ICP-ANACOM que medidas como a criação de ofertas de referência para o acesso à rede, com a consequente determinação dos preços, não são proporcionais devendo a fixação das condições dos acordos ser deixada à livre negociação entre as partes, cabendo ao regulador o papel fundamental, porém subsidiário, de resolução de litígios. Cabe aqui referir que o ICP-ANACOM usará todos os meios ao seu dispor para que as obrigações que vierem a recair sobre as entidades que venham a adquirir espectro radioeléctrico nas faixas dos 800 e 900 MHz sejam efectivamente cumpridas, na medida em que foram condição fundamental para o desenho do leilão e para a configuração das opções de todas as entidades que nele venham a participar.

No que se refere às medidas propostas relativamente às taxas de espectro, o ICP-ANACOM releva tratar-se de matéria da competência do Governo. Em todo o caso, acrescenta-se que o Governo português já assumiu o compromisso, em sede de MoU de que revirá tais taxas: *The Government will review the current value of the fees on the use of frequencies to ensure that they are objectively justified, transparent, non-discriminatory and proportionate in relation to their intended purpose. Such review will be announced in the auction tender.* O ICP-ANACOM, na sua condição de assessor do Governo, dará naturalmente a sua colaboração no sentido de que tal compromisso venha a ser cumprido.

4.2 DA TRANSPARÊNCIA

Alguns dos respondentes (GRUPO PT, OPTIMUS e VODAFONE) manifestam que o projecto de Regulamento não atinge ainda o necessário equilíbrio entre o objectivo da transparência e o acesso à informação (enquanto factores a valorizar no âmbito do futuro leilão) e alguma reserva de informação necessária ao respectivo procedimento. Destacam, neste contexto, algumas das vantagens associadas a uma maior transparência, designadamente:

(i) Torna o leilão mais fidedigno, gerando maior confiança nos licitantes;
(ii) Elimina o risco de revelação de informação sensível de forma inadvertida ou intencional;
(iii) Favorece o processo de descoberta do preço, atenta a natureza multi-ronda do modelo de leilão preconizado;
(iv) Previne que os licitantes se retraiam nas licitações;
(v) Desincentiva a participação no leilão de entidades que não valorizam efectivamente o espectro, no sentido de lhe virem a dar efectivo uso *a posteriori*;
(vi) Diminui a possibilidade de contestação dos resultados e, nessa medida, o grau de responsabilização do leiloeiro;
(vii) Reduz a incerteza dos participantes relativamente ao ambiente concorrencial em que irão operar;
(viii) Assegura a igualdade de circunstâncias entre os participantes;
(ix) Não contribui para a implementação de estratégias que visem dificultar a entrada de novos agentes;
(x) Não prejudica a participação activa e disputada no leilão, permitindo, pelo contrário, a máxima valorização do espectro.

Salientando, a este propósito, a prática seguida noutros leilões de espectro realizados a nível internacional, que, em seu entender, em nada prejudicaram o nível de concorrência/participação (quer dos incumbentes, quer dos novos entrantes), propõem estas entidades que sejam introduzidas no Regulamento do leilão medidas destinadas a aumentar o nível de transparência do procedimento, nomeadamente:

(i) A identificação dos candidatos admitidos;

(ii) A disponibilização ao mercado dos esclarecimentos (formulados pelos interessados e prestados pelo ICP-ANACOM), desde que estes nada revelem quanto a potenciais estratégias de licitação;

(iii) A identificação dos licitantes participantes em cada ronda;

(iv) A revelação do número de licitantes e dos valores de licitação por estes apresentados para cada lote em cada ronda, incluindo a existência de empates;

(v) A indicação dos pontos de elegibilidade utilizados pelos licitantes em cada ronda.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM está ciente da importância de que se reveste a transparência, no que se refere à informação passível de ser disponibilizada aos licitantes no procedimento de leilão a realizar e, como tal, teve em devida consideração os comentários e sugestões que lhe foram transmitidos, quer no âmbito da primeira consulta pública, quer da segunda. Porém, entende esta Autoridade que o nível de transparência, em toda a extensão do proposto pelos respondentes, deve ser avaliado com a necessária cautela.

Com efeito, é preciso ter presente que o grau de disponibilização de informação verificado nos leilões já realizados em outros países, designadamente europeus, não pode ser dissociado da realidade própria de cada um dos mercados em causa e da previsível procura de espectro nesses mesmos mercados, nomeadamente tendo em conta a sua dimensão.

Importa, pois, procurar conciliar, por um lado, a necessidade de garantir a transparência e o acesso à informação necessários aos interessados (aumentando a confiança de quem licita) e, por outro lado, prevenir eventuais estratégias de concertação entre os licitantes, susceptíveis de comprometer os genuínos mecanismos competitivos inerentes ao leilão.

Assim, tudo ponderado, o ICP-ANACOM considera que a informação a disponibilizar, como tal prevista no Regulamento do leilão, é suficiente e adequada para uma correcta descoberta

do preço, sem comprometer a estratégia dos licitantes e a existência de um grau elevado de competitividade no leilão.

Releva-se, adicionalmente, que o Código da Contratação Pública (CCP), embora não seja aplicável ao presente leilão, conterá no momento actual "as melhores práticas" aplicáveis a procedimentos de formação de contratos. E, no que respeita aos leilões electrónicos no âmbito de concursos públicos, dispõe no seu artigo 144º que "no decurso do leilão electrónico, a entidade adjudicante não pode divulgar, directa ou indirectamente, a identidade dos concorrentes que nele participam".

Finalmente reitera-se que na conclusão do leilão, será divulgada toda a informação necessária para que os participantes possam aferir da transparência de todo o processo.

4.3 DOS PRAZOS PREVISTOS NO REGULAMENTO

A maioria dos respondentes, ou seja, 4 das 7 entidades que se pronunciaram no âmbito do procedimento regulamentar a que foi submetido o novo projecto de regulamento, manifestaram a sua discordância quanto ao que consideram ser excessivamente exíguos os prazos neste fixados.

Por se tratarem de questões recorrentes e comuns à maioria dos comentários/contributos recebidos, optou-se por sumariar e procurar responder nesta secção do presente relatório às principais preocupações suscitadas, sem prejuízo da respectiva análise pontual efectuada artigo- a- artigo.

Assim, foram considerados exíguos os prazos associados às seguintes situações:

- A apresentação de pedidos de esclarecimento - 15 dias úteis;
- A apresentação de candidaturas (nomeadamente, por comparação com o leilão do BWA e com os leilões de espectro recentemente ocorridos em países europeus);
- O início das licitações;
- O acesso à plataforma electrónica.

GRUPO PT

O GRUPO PT considera manifestamente exíguos todos os prazos previstos no Regulamento e supra identificados.

No entender do GRUPO PT, as sessões de esclarecimento sobre o modelo de leilão e o seu funcionamento deveriam ocorrer ainda antes da entrada em vigor do futuro Regulamento e abertas a qualquer interessado e não apenas aos "licitantes". Já o funcionamento da plataforma electrónica, os testes de interoperabilidade e de comunicação, bem como as sessões de formação quanto à utilização da plataforma, deveriam ocorrer imediatamente após a admissão das candidaturas. Considera, no entanto, que o prazo previsto entre a notificação dos candidatos e o início de licitação deveria ser alargado, já que os 5 dias úteis propostos revelam-se manifestamente insuficientes para assegurar estas actividades.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON releva que devem merecer especial cuidado os prazos fixados no Regulamento, nomeadamente o período que medeia entre a publicação das regras finais (e entrada em vigor do Regulamento do leilão) e o início do leilão propriamente dito. Assim, visando permitir uma preparação adequado do mesmo por parte de todos os interessados, entende que deverá ser considerado um prazo de 2 meses para este intervalo, durante o qual, entre outras actividades:

- Os interessados poderão preparar adequadamente as suas candidaturas;
- Os interessados apresentarão as suas candidaturas ao ICP-ANACOM;
- O ICP-ANACOM analisará e decidirá sobre a aceitação de candidaturas;
- O ICP-ANACOM promoverá formação na plataforma de gestão do leilão.

No que respeita à fase de qualificação, o GRUPO ZON considera que o prazo previsto para apresentação das candidaturas (15 dias úteis) é manifestamente curto, considerando todas as actividades internas aos potenciais candidatos, nomeadamente a análise do modelo final de Regulamento do leilão, o processo de decisão, a obtenção de documentação garantias bancárias, entre outros. Refere o caso do leilão Espanhol no qual foram empregues cerca de 37 dias entre a publicação do Regulamento e a data limite para apresentação de

candidaturas. Neste contexto, o GRUPO ZON propõe que o prazo actualmente proposto pelo ICP-ANACOM seja alargado para 30 dias úteis, garantindo assim o tempo necessário para reunir o máximo de candidaturas, devidamente instruídas.

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que no âmbito da publicação final do Regulamento o ICP-ANACOM deverá divulgar um calendário de implementação detalhado e claro, acautelando que os prazos em causa sejam razoáveis e contemplem uma margem para resolver eventuais problemas, designadamente de ordem técnica, que possam surgir.

Em particular, considera manifestamente insuficiente o prazo de 5 dias que medeia entre a notificação de admissão dos candidatos e o início da fase de licitação para que os candidatos admitidos preparem a sua participação no leilão no que às condições técnicas diz respeito, nomeadamente, a ligação à plataforma do ICP-ANACOM, a compatibilização com as ferramentas individuais desenvolvidas, o meio alternativo a utilizar em caso de ocorrência de problemas técnicos, bem como a realização de testes e de treinos que garantam que os meios técnicos não interferirão no desenrolar do leilão.

VODAFONE

A VODAFONE sugere o alargamento dos prazos inseridos no processo de candidaturas de forma a permitir uma melhor preparação e condução do processo de qualificação, assim como garantir a adequada informação e participação dos interessados, de acordo com o seguinte:

- Pedidos de esclarecimento até 10 dias úteis após a entrada em vigor do Regulamento;
- Entrega das candidaturas até 10 dias úteis após a publicação dos esclarecimentos por parte do ICP-ANACOM.

A VODAFONE considera irrazoável que a sessão de esclarecimentos tenha lugar durante o prazo para a apresentação das candidaturas atenta a possibilidade de a resposta às questões existentes nesta fase determinar a decisão de participação ou não dos

interessados no leilão. Sugere ainda que sejam efectuadas duas fases de esclarecimentos diferentes e espaçadas no tempo: uma fase deverá ser dedicada exclusivamente à fase de qualificação e a outra exclusivamente a quaisquer dúvidas que decorram da utilização e gestão da plataforma electrónica do leilão.

No que concerne à fase de licitação, este operador considera que o prazo de 5 dias úteis que medeia entre a comunicação de admissão dos candidatos e o início da fase de licitação é manifestamente irrazoável e desadequado face à necessidade de garantir uma correcta e efectiva participação dos mesmos no processo de leilão. Assim, propõe que o futuro Regulamento contemple a calendarização concreta das sessões de treino após a admissão das candidaturas e o consequente prolongamento do prazo até ao início das rondas de licitação.

ZAPP.PT

A ZAPP.PT considera que o prazo definido no Regulamento para a entrega das candidaturas (15 dias úteis após a sua entrada em vigor) é demasiado curto, porquanto serão os termos do Regulamento final que irão estabelecer a atractividade e potencial de negócio e, no caso de novos entrantes, os preparativos necessários para a realização do leilão são fortemente dependentes dessas condições do Regulamento final. Assim, propõe que o prazo para a entrega das candidaturas seja ampliado para 30 dias úteis.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM não deixou de ponderar os comentários recebidos neste domínio, os quais, na sua maioria, apontam no sentido do alargamento de alguns dos prazos fixados no projecto de regulamento para a prática de determinados actos por parte dos candidatos e licitantes, nomeadamente, os que respeitam aos seguintes prazos: (i) apresentação e respectiva resposta aos pedidos de esclarecimento durante a fase de qualificação, (ii) apresentação das candidaturas, (iii) o início da fase de licitação e (iv) diferimento do pagamento do preço final,

Não obstante este circunstancialismo – que é de público conhecimento -, entende o ICP-ANACOM que os prazos fixados no projecto de regulamento não são susceptíveis de afectar os princípios pelos quais se deve reger a actuação da Administração, como tal constantes do Código do Procedimento Administrativo.

Sem prejuízo da ponderação que levou a efeito, importa clarificar que o ICP-ANACOM, ao fixar os diferentes *timings* associados às diferentes etapas do leilão – cuja exiguidade é contestada -, não pôde deixar de atender aos compromissos assumidos neste domínio e que constituem factores de natureza exógena à sua actuação, designadamente os resultantes, dos objectivos do MoU celebrado entre o Governo e a CE, o BCE e o FMI, os quais têm impacte num contexto mais abrangente do que o estabelecido nas medidas 5.17 e 5.18.

Anote-se ainda, neste contexto, que já tiveram lugar 2 consultas públicas relativas ao projecto de regulamento do leilão – a primeira das quais lançada em Março de 2011 -, o que permitiu aos potenciais interessados equacionarem, com razoável antecedência, os respectivos planos de negócio, bem como de encetarem negociações com as instituições bancárias (garantias) e outras entidades (seguro-caução) com vista à angariação dos montantes necessários à prestação da caução exigida.

Para além disso, tendo em conta a importância do leilão para o cumprimento das medidas do MoU, designadamente a meta relativa ao défice orçamental e sendo este um imperativo de interesse público que não pode deixar de ser prosseguido, o Governo transmitiu ao ICP-ANACOM a necessidade de ajustar os prazos estabelecidos no projecto de regulamento submetido a consulta pública de modo a procurar garantir que o encaixe da receita do leilão produza efeitos ainda em 2011.

Desta forma, foram alterados os seguintes prazos:

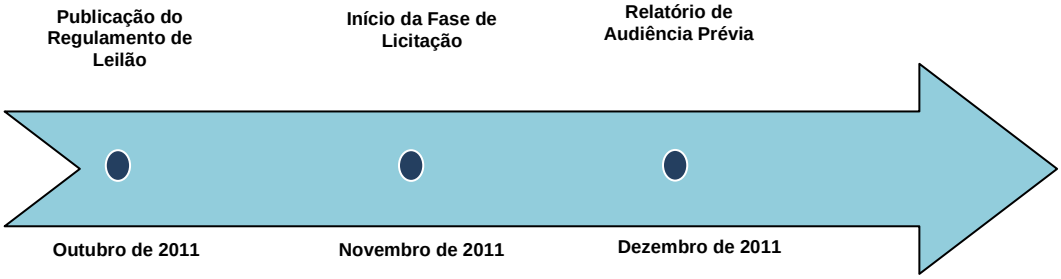
- No artigo 12.º relativo à fase de qualificação o prazo para entrega das candidaturas passa de 15 dias para 12 dias, com a correspondente alteração ao artigo 11.º, relativo aos prazos para pedido de esclarecimentos, e respectivas respostas;

- No artigo 15.º sobre a admissão ou exclusão das fases subsequentes do leilão é eliminado o prazo relativo à notificação aos candidatos da decisão referida, que anteriormente estava fixado em 2 dias;

- No artigo 29.º o prazo para aprovação do relatório final do leilão, após audiência dos interessados, e decisão de atribuição dos direitos de utilização de frequências aos licitantes vencedores, passa de um máximo de 10 dias para 5 dias;

- Ainda no artigo 29.º, é eliminado o prazo relativo à notificação aos licitantes sobre a decisão da atribuição dos direitos de utilização de frequências, que anteriormente estava fixado em 2 dias.

Correspondendo ao solicitado por alguns dos respondentes, apresenta-se infra o calendário, de natureza indicativa, no qual se contém a previsão da evolução cronológica das etapas principais do leilão.



5. Comentários aos artigos do projecto de Regulamento

CAPÍTULO I -
Disposições Gerais

Artigo 1.º – Objecto

Comentários recebidos

ZAPP.PT

Esta entidade afirma existir interesse reduzido no lote da faixa dos 450 MHz, relembrando o resultado do concurso público lançado entre 2008 e 2009, onde apenas se apresentou um único concorrente, tendo no fim desistido do mesmo.

Afirma ainda que a largura de banda disponível na faixa dos 450 MHz é muito limitada, no máximo de 2 x 5 MHz, face às larguras de banda disponibilizadas de outras faixas de frequências, o que restringe a capacidade e velocidade de banda disponível, não sendo por isso esta faixa adequada para competir eficazmente em ambientes urbanos, onde existe disponibilidade de rede nas faixas mais elevadas e onde a necessidade de elevada capacidade é muito relevante.

Adianta ainda que as boas características de propagação desta faixa de frequências tornam este espectro particularmente adequado para fornecer acesso económico à banda larga móvel nas áreas rurais.

Assim, propõe a ZAPP.PT que o ICP-ANACOM inclua no leilão um único lote de 2 x 5 MHz, associado a uma licença de Acesso de Banda Larga sem fios (BWA), com total neutralidade (tecnológica e de serviços) e sem obrigações de cobertura nacional, contudo acessível apenas por entidades que não ganhem lotes na faixa dos 800 MHz.

Propõe ainda que não seja definido preço de reserva, uma vez que o preço real para o espectro será definido pelo mercado através do leilão e que as taxas de espectro sejam alinhadas com as taxas de espectro BWA.

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação à proposta da ZAPP.PT em alterar a quantidade de espectro da faixa dos 450 MHz bem como o seu enquadramento, o ICP-ANACOM nota que esta proposta é apresentada no âmbito da consulta pública ao projecto de regulamento do leilão, não tendo sido a apresentada – nem analisada – no âmbito da consulta pública sobre a delimitação de direitos de utilização de frequências, processo que já se encontra concluído[14].

Face ao exposto considera o ICP-ANACOM não ser possível acolher a proposta da ZAPP.PT quanto à alteração da quantidade de espectro disponível nos 450 MHz para leilão, considerando ainda que, em momento posterior ao mesmo, juntamente com o espectro existente noutras faixas de frequências, se poderá fazer a adequada reavaliação.

[14] Limitação do número de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 2,6 GHz - encerramento da consulta (vide http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1091881)

Artigo 2.º – Definições

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT propõe a inclusão de definições para os conceitos de "elegibilidade", "actividade" e "actividade requerida", sugerindo as seguintes formulações:

"Elegibilidade: as combinações possíveis de lotes que um licitante pode licitar em cada ronda, exprimidas em número de pontos de elegibilidade e calculada em conformidade com as disposições dos artigos 10.º e 17.º".

"Actividade: corresponde à soma dos pontos associados aos lotes para os quasi submete licitações numa dada ronda com os pontos associados aos lotes onde detém a melhor oferta no início dessa ronda. É expressa em número de pontos de elegibilidade e calculada em conformidade com o disposto no artigo 17.º"

"Actividade requerida: o valor mínimo de Actividade que um licitante tem que ter numa determinada ronda para que a sua elegibilidade não seja reduzida".

Adicionalmente, o GRUPO PT sugere uma alteração na definição de operador móvel virtual, substituindo "*entidade que na sua operação móvel virtual não recorre a direitos de utilização de frequências e consequentemente a infra-estruturas próprias (…)*" por "*entidade que para a sua operação móvel não precisa de ser titular de direitos de utilização de frequências e consequentemente não tem infra-estruturas próprias associadas à rede de acesso rádio (…)*".

GRUPO ZON

O GRUPO ZON considera que deverá ser clarificado que o facto de um licitante ser MVNO não o desqualifica da sua condição de candidato a novo operador móvel, nomeadamente na sua elegibilidade para os descontos a aplicar sobre os preços e taxas de espectro, acesso

ao espectro limitado a novos operadores, ou no acesso às ofertas de itinerância, MVNO e partilha de infra-estruturas, a fornecer pelos actuais MNOs.

ZAPP.PT

A ZAPP.PT considera que a definição de MVNO requer clarificação, uma vez que, na sua opinião, os novos entrantes que detenham espectro e infra-estruturas próprias não deveriam ser excluídos do acesso a acordos de MVNO nos termos do artigo 34.º. Considera ainda que as entidades que adquiram novo espectro nos 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz ou 2.6 GHz não deveriam ser excluídas do acesso a acordos de MVNO nas faixas restantes.

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação às definições propostas pelo GRUPO PT para a elegibilidade, actividade e actividade requerida o ICP-ANACOM não as acolhe uma vez que considera que se trata de conceitos inerentes à própria mecânica do leilão e que se encontram já devidamente descritos em vários artigos da secção III do Regulamento.

Em relação ao comentário do GRUPO ZON, o ICP-ANACOM considera que a clarificação pretendida resulta agora dos termos do actual artigo 35.º relativo às obrigações de acesso.

Sobre o comentário da ZAPP.PT o ICP-ANACOM esclarece que as operações de MVNO, ao abrigo do actual artigo 35.º, apenas se suportam nas faixas de frequências dos 800 MHz e 900 MHz, atendendo às características de propagação destas faixas, bem como à quantidade de espectro radioeléctrico que lhes corresponde no presente leilão, o que as torna diferenciáveis das faixas mais elevadas. Assim, o ICP-ANACOM mantém a sua posição neste domínio.

Adicionalmente, o ICP-ANACOM não aceita a proposta do GRUPO PT de rever a definição de MVNO, que pretendia clarificação de que se trataria de uma entidade que não detivesse direitos de utilização de frequências nas faixas disponibilizadas neste leilão. Com efeito, o ICP-ANACOM pretende utilizar o presente leilão como forma de facilitar a entrada de

MVNOs no mercado, com os objectivos anteriormente enunciados, independentemente de se tratar de entidades que venham a adquirir espectro radioeléctrico no referido leilão. Da redacção proposta pelo GRUPO PT, resultaria uma restrição substancial no alcance do objectivo pretendido e eventualmente uma barreira à aquisição de espectro, pelo que não se acolhe tal proposta. Assim, esclarece-se que um operador móvel virtual pode ser qualquer entidade que na sua operação móvel não recorre a direitos de utilização de espectro.

O ICP-ANACOM entendeu precisar melhor a definição de dispensa, tendo eliminado a referência a uma eventual penalização. Assim, a alínea b) passa a ter a seguinte redacção.

"*c) Dispensa*: *possibilidade de o licitante numa dada ronda não atingir o nível de actividade requerido, sem que perca elegibilidade para a ronda seguinte;"*

Embora não corresponda a uma sugestão ou comentário dos respondentes, entende o ICP-ANACOM alinhar a definição de 'Preço do lote', constante da alínea n) deste artigo, com o demais articulado. Em conformidade, esta alínea passa a ter a seguinte redacção:

"n) Preço do lote: *valor fixado para cada lote que, na primeira ronda, corresponde ao preço de reserva, nas rondas seguintes corresponde ao montante da melhor oferta da ronda anterior, caso exista, sem prejuízo do disposto no artigo 24.º;"*

Finalmente, e tendo em conta as alterações que são formuladas ao artigo 25.º, no que diz respeito à aplicação do desconto, foi alterada em consonância a definição de "Preço de reserva", constante da alínea m) deste artigo:

"m) Preço de reserva*: montante mínimo a pagar pela atribuição de direitos de utilização de frequências pertencentes a um determinado lote, sem prejuízo do disposto do n.º 3 do artigo 25.º;"*

Artigo 3.º – Legislação aplicável

Comentários recebidos

GRUPO ZON

Entende este operador dever ser clarificado que as obrigações decorrentes do leilão podem ter implicações sobre frequências previamente atribuídas, pelo que deve introduzir-se neste artigo a seguinte disposição:

«*Os actuais titulares de direitos de utilização de frequências aceitam que a participação no leilão implica a aceitação das disposições constantes deste regulamento, nomeadamente as que incidam sobre frequências já detidas antes da realização do leilão*».

Entendimento do ICP-ANACOM

Entende o ICP-ANACOM dever acolher as preocupações do GRUPO ZON, pelo que que a aceitação das disposições do presente regulamento resulta agora expressamente da alínea a) do n.º 1 do artigo 13.º.

Acresce que as implicações que poderão existir sobre direitos de utilização adquiridos, estão claramente identificadas em disposições específicas do regulamento e naturalmente abrangidas por essa disposição.

Assim sendo, a inclusão da norma pretendida para este artigo é desnecessária.

Artigo 4.º – Competências Conselho de Administração

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que deve ser clarificado que todos os candidatos têm acesso às e conhecimento das deliberações adoptadas pelo Conselho de Administração (CA) e deve ser estipulada a forma de transmissão de tal informação.

Na alínea b) do n.º 2, o GRUPO PT entende ser necessário que o ICP-ANACOM clarifique se o que está em causa é uma suspensão do próprio leilão ou apenas de uma ronda, devendo, de acordo com o respondente, optar-se pela primeira hipótese se estiver em causa uma reclamação que afecte o funcionamento do leilão, nomeadamente a hipótese de aquisição de lotes de frequências contíguas.

Na alínea e) que se refere a casos de suspensão de ronda, designadamente por motivos de força maior, entende o GRUPO PT que a ronda deveria recomeçar depois de ultrapassado o motivo que levou à suspensão, não devendo haver uma decisão do ICP-ANACOM quanto aos resultados finais da ronda.

GRUPO ZON

Entende o GRUPO ZON dever ser clarificado na alínea a) do n.º 2 que os 2 dias disponíveis para suprimento de eventuais falhas são dias úteis e não dias de calendário.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM entende não se justificar a clarificação pretendida pelo GRUPO ZON, uma vez que o artigo 38.º do projecto de regulamento (actual artigo 40.º) determina que a

contagem dos prazos previstos no regulamento é efectuada nos termos do artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo.

Quanto aos comentários recebidos do GRUPO PT, no que se refere à transparência das decisões do CA, o ICP-ANACOM releva que essa matéria terá um tratamento uniforme em todas as áreas do leilão com o objectivo de protecção da confidencialidade da informação e evitar situações de conluio entre candidatos ou licitantes, pelo que a comunicação das decisões é efectuada apenas aos directamente interessados (vide adicionalmente a posição desta Autoridade constante da secção 4.2. do presente relatório).

Consoante o conteúdo da informação a disponibilizar e a fase do leilão em curso, será feita a opção quanto à forma de transmissão a utilizar.

No que se refere à questão colocada pelo GRUPO PT quanto à abrangência do conceito de *suspensão do acto* a que se refere a alínea b) do n.º 2, entende o ICP-ANACOM que tudo dependerá da gravidade da questão que origina a reclamação, podendo tratar-se de uma questão menor que implique a mera suspensão de uma ronda ou de uma falha grave, que implique a suspensão do próprio leilão. Essa análise compete ao CA.

Concretamente quanto à hipótese adiantada pelo GRUPO PT de uma reclamação afectar a hipótese de aquisição de lotes de frequências contíguas, o ICP-ANACOM releva que a possibilidade de os licitantes escolherem a localização exacta dos lotes atribuídos, com excepção da faixa dos 1800 MHz, decorre durante a fase de consignação prevista no artigo 27º. Para a faixa dos 1800 MHz está estabelecido um processo específico de consignação no artigo 31.º. Qualquer reclamação que surja neste contexto, será analisada tendo em conta o cumprimento das regras estabelecidas e de acordo com o critério supra indicado. Ou se trata de uma falha menor que apenas implica que se recomeçe o "acto" de consignação ou se trata de uma falha grave que implica a suspensão do próprio leilão. Como se referiu supra, a análise competirá ao CA.

Da análise dos comentários recebidos no âmbito do artigo 17.º, o ICP-ANACOM considera adequado aditar uma nova alínea i) ao n.º 2 do presente artigo:

“i) Decidir sobre os níveis de actividade requeridos em cada ronda, de entre três níveis pré-definidos, 60%, 85% e 100%, de acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 17.º;”

Considera ainda o ICP-ANACOM, com intuito clarificador, que se justifica aditar uma nova alínea j) ao n.º 2 deste artigo, referente a quaisquer questões que possam surgir no decurso do leilão cuja decisão competirá, naturalmente, ao CA, no âmbito das suas competências fixadas na lei. Todas as competências de gestão de espectro previstas no presente regulamento cabem ao ICP-ANACOM e são exercidas pelo CA, nos termos dos respectivos estatutos.

Assim:

“ j) Decidir sobre outras matérias não previstas nas alíneas anteriores, tendo em vista garantir o adequado funcionamento do leilão, devendo, neste caso, a decisão ser devidamente justificada e comunicada aos candidatos ou licitantes, conforme aplicável;”

Artigo 5.º – Prestação de esclarecimentos

Comentários recebidos

GRUPO PT

Tendo em conta a gravidade das consequências da falta de prestação atempada dos esclarecimentos solicitados pelo CA do ICP-ANACOM estabelecidas no n.º 2 deste artigo, entende o GRUPO PT que o n.º 1 deveria estabelecer um prazo mínimo a conceder aos candidatos para prestar tais esclarecimentos, o qual, em caso algum, deverá ser inferior a 3 dias.

OPTIMUS

A OPTIMUS pretende ver esclarecido de que modo, durante as rondas e em toda a fase de licitação, o ICP-ANACOM irá apresentar informação e pedir esclarecimentos. Igualmente

pretende ver esclarecido se os licitantes podem solicitar esclarecimentos e de que modo ao ICP-ANACOM, durante as rondas e, em geral, durante o leilão.

Entendimento do ICP-ANACOM

Relativamente à sugestão do GRUPO PT de fixação de um prazo mínimo para prestação de esclarecimentos pelos candidatos, o ICP-ANACOM remete para o entendimento sobre a matéria dos prazos previstos neste regulamento, *supra* em 4.3.

Acresce que nos termos da lei, todos os pedidos de informação por parte do regulador devem obedecer a princípios de adequabilidade ao fim a que se destinam e de proporcionalidade, pelo que o ICP-ANACOM ao estabelecer um prazo para a prestação do esclarecimento solicitado terá em linha de conta o grau de complexidade do referido pedido.

Em relação aos comentários da OPTIMUS, esclarece o ICP-ANACOM que existindo a necessidade de se pedirem esclarecimentos durante a fase de licitação, os mesmos serão efectuados através da plataforma electrónica, a qual permitirá guardar automaticamente quaisquer troca de mensagens com os licitantes. Apresenta-se em Anexo I ao presente relatório um documento que contém uma descrição mais detalhada sobre as principais funcionalidades da plataforma.

CAPÍTULO II
Do leilão

Secção I
Modalidade do leilão, lotes e preços de reserva

Artigo 6.º – Modalidade e fases do leilão

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT congratula-se com o facto de o ICP-ANACOM ter abandonado o modelo de leilão sequencial, indo ao encontro dos argumentos apresentados por esta empresa e pela maioria dos respondentes, e considera que o modelo agora proposto permite mitigar os chamados riscos de exposição e adequa-se melhor à complementaridade/substituibilidade de determinadas faixas de frequências, sendo, em geral, mais eficiente e mais transparente, permitindo licitações mais próximas do valor atribuído a cada faixa de espectro e uma melhor articulação entre as várias faixas a leilão.

Relativamente à alínea c) ao n.º 2 deste artigo, o GRUPO PT entende que por uma questão de clareza a mesma deveria ser alterada para "*é aberto no sentido em que no final de cada ronda é disponibilizada (…)*".

Adicionalmente, quanto ao n.º 4 deste artigo, esta empresa releva que o projecto de Regulamento é omisso quanto às regras de funcionamento da plataforma electrónica, referindo que o único artigo que alude à referida plataforma (em termos que considera pouco detalhados) é a alínea b) do n.º 3 do artigo 15.º, reiterando a necessidade de promover uma

sessão de esclarecimentos e assegurar a realização de sessões de formação e testes de interoperabilidade entre a plataforma e os sistemas os candidatos admitidos.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON refere que a alteração para um modelo de leilão SMRA merece o seu apoio. Este tipo de modelo, segundo o operador, a par do modelo combinatório, parece ser o que melhor assegura os interesses de todas as partes, sendo o mais comummente utilizado em leilões recentes de espectro.

Quanto à alínea c) do n.º 2 deste artigo, este operador considera que esta deverá ser alterada no sentido de ser comunicado ao vencedor da licitação de cada lote que este é o vencedor, questão que será abordada numa secção posterior do presente relatório.

Quanto ao n.º 4 deste artigo, o GRUPO ZON considera que deverá constar que o ICP-ANACOM garantirá a formação adequada na plataforma electrónica de suporte ao leilão.

OPTIMUS

A OPTIMUS nota a substituição da proposta inicial de um leilão sequencial por um leilão do tipo SMRA, tal como por si defendido anteriormente.

[IIC]

[FIC]

VODAFONE

A VODAFONE considera que a alteração do modelo de leilão representa benefícios inegáveis para todos os participantes no processo e principalmente para o interesse público, conferindo aos prestadores de serviços maior segurança na possibilidade de aquisição de espectro correcto e necessário à célere oferta de serviços móveis da próxima geração e inerentemente à utilização efectiva e eficiente das frequências. Adicionalmente, esta

empresa considera que a possibilidade de devolução de espectro indesejado, apesar da aplicação de penalidade, é positiva.

ZAPP.PT

A ZAPP.PT considera positiva a alteração do modelo de leilão proposto no novo regulamento, de sequencial, "a decorrer em várias séries e duas rondas", para um modelo simultâneo a decorrer "em múltiplas rondas".

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação aos comentários do GRUPO PT sobre a plataforma, o ICP-ANACOM esclarece que as condições de acesso à plataforma e respectivas condições de utilização apenas são indicadas aos candidatos admitidos ao leilão, nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigoº 15.º do regulamento, bem como apenas a estes candidatos são dirigidas as acções de formação.

Contudo, analisados os comentários e propostas recebidas ao projecto de regulamento, entende-se oportuno desde já apresentar as principais características da plataforma, que constam do Anexo I ao presente relatório.

Em relação à proposta do GRUPO ZON que sugere que seja comunicado ao licitante da licitação de cada lote de que este é o vencedor, o ICP-ANACOM acolhe a proposta apresentada a qual é reflectida no artigo 18.º, n.º 6, alínea c).

O ICP-ANACOM, de modo a clarificar os conceitos presentes neste artigo, entende reformular as alíneas b), c) e d) do n.º 2 e o n.º 4, nos seguintes termos:

"(...)

b) É ascendente no sentido em que o preço do lote em cada ronda é crescente, sem prejuízo do n.º 4 do artigo 24.º.;

c) É aberto no sentido em que em cada ronda é disponibilizada a todos os licitantes informação sobre o montante da melhor oferta para cada lote, caso exista, sem revelação da identidade do licitante que a submeteu;

d) É de múltiplas rondas no sentido em que haverá lugar a rondas sucessivas;

(…)

4 - A fase de licitação do leilão, bem como o procedimento de ordenação aleatória previsto no artigo 21.º para o caso de empate entre licitações de montante mais elevado, são suportados numa plataforma electrónica, a qual garante a aplicação das regras previstas no presente regulamento."

Artigo 7.º – Lotes disponíveis e preços de reserva

Comentários recebidos

GRUPO PT

Considera que os preços de reserva definidos no projecto de Regulamento continuam a ser injustificadamente elevados, sobretudo no que se refere à faixa dos 800 MHz.

Relativamente à descida do preço de reserva nesta faixa – de € 55M para € 45M – refere que não se trata de uma verdadeira redução, já que surge associada à oneração dessa faixa com obrigações de acesso, considerando duvidoso que a alteração efectuada compense a imposição das referidas obrigações.

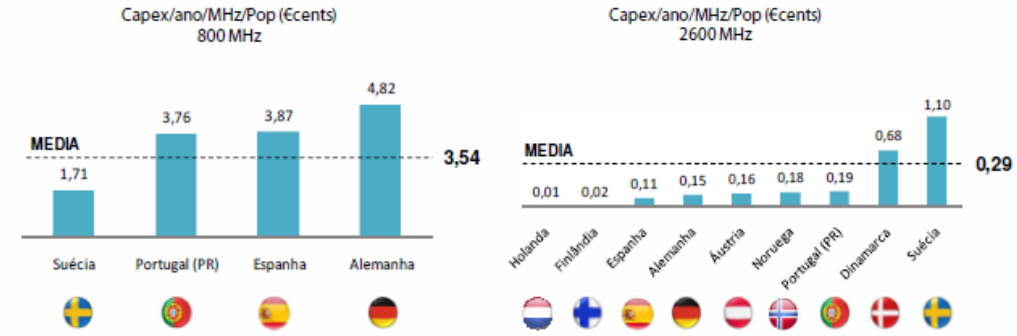
Questiona ainda por que motivo a imposição de uma obrigação de acesso sobre os titulares de frequências na faixa dos 800 MHz justifica uma redução de €10M no preço de reserva dos lotes a leiloar, mas já não conduz a qualquer redução na faixa dos 900 MHz, que também são onerados com obrigações de acesso. Caso se venham a manter as obrigações de acesso, contrariamente ao defendido pelo GRUPO PT, considera que o preço de reserva desse espectro deve ser reduzido, alegando que a *ratio decidiendi* utilizada pelo Regulador

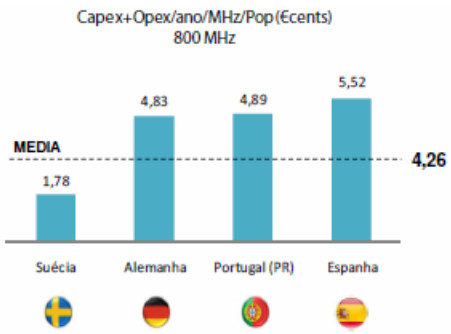
para justificar a redução do preço nos 800 MHz tem igualmente aplicação na faixa dos 900 MHz.

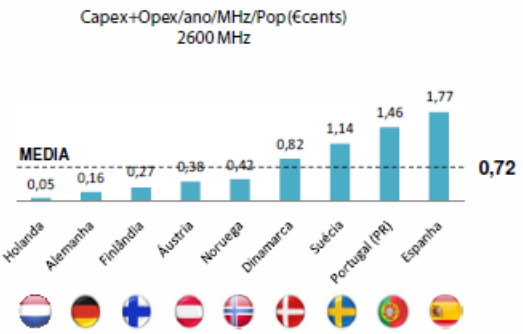
O GRUPO PT entende que na fixação dos preços de reserva o ICP-ANACOM não levou em consideração a actual conjuntura económica e financeira, caracterizada por dificuldades na obtenção de fontes de financiamento para garantir a participação no leilão e o cumprimento das obrigações de investimento associadas à exploração do espectro adquirido, e por uma significativa contracção da economia.

Refere também que o ICP-ANACOM não tomou em consideração as especificidades nacionais, tais como a reduzida dimensão do mercado, baixo poder de compra, elevado nível de penetração e maturidade do serviço móvel, níveis de ARPU entre os mais baixos da Europa, e ainda a acentuada queda das taxas de terminação, a regulação imposta sobre a itinerância e o elevado montante das taxas anuais de espectro.

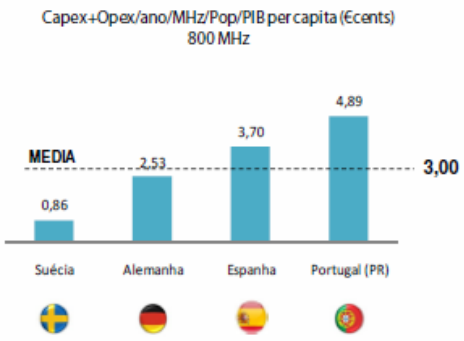
Destacando as faixas dos 800 MHz e dos 2,6 GHz, o GRUPO PT apresenta os gráficos seguintes para justificar que em Portugal o valor de reserva por MHz *per capita* é muito elevado em termos de custo de aquisição (*capex*), e é o segundo mais elevado considerando em conjunto o *capex* e as taxas anuais de espectro (*opex*), mesmo quando se compara com os valores relativos a resultados finais de leilões já ocorridos em outros países da Europa. Considera o GRUPO PT que tal não se justifica, onerando de forma inaceitável os operadores portugueses face aos seus concorrentes europeus e limitando a sua capacidade de investimento.

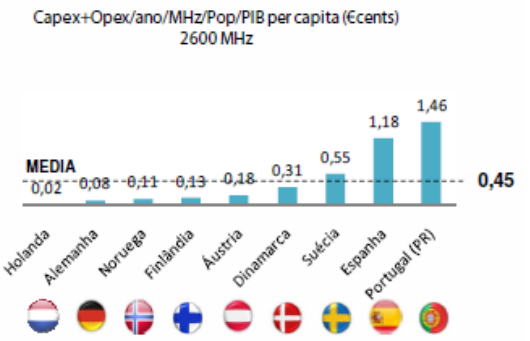






Mantendo o mesmo *benchmark*, o GRUPO PT refere que se for efectuado um ajustamento do custo total do espectro (*capex* e *opex*) em termos de *PIB per capita*, os valores de reserva definidos para o leilão nacional passam a ser os mais elevados, mesmo comparando com valores relativos a resultados finais de outros leilões.





O GRUPO PT conclui que a manterem-se os preços de reserva, deve haver uma redução substancial das taxas radioeléctricas que anualmente são pagas pelos operadores móveis, devendo tal redução ocorrer antes do leilão.

O GRUPO PT sugere que a introdução do actual artigo 7.º seja alterado para “as categorias, os lotes disponíveis no leilão, os respectivos preços de reserva e pontos de elegibilidade do lote são os constantes da tabela seguinte.”

[IIC]

[FIC]

OPTIMUS

[IIC] [FIC]

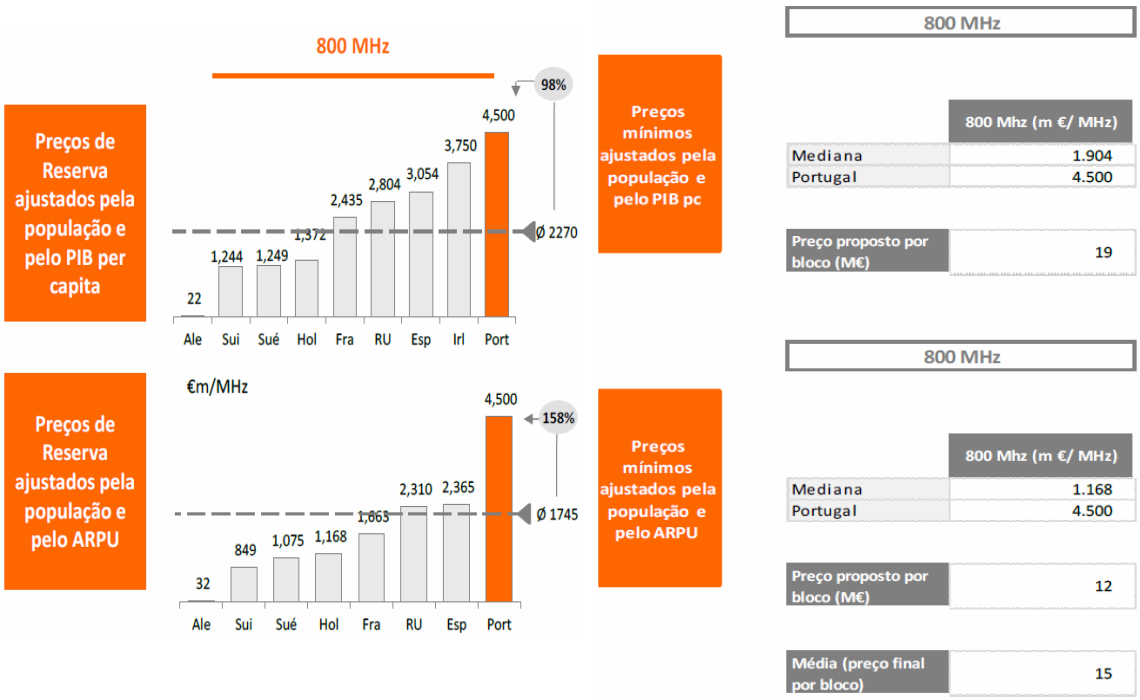
A OPTIMUS considera que os preços de reserva estão desajustados da evolução dos indicadores financeiros do mercado móvel em Portugal (descida do ARPU e do ARPM) e do contexto macro-económico e financeiro internacional e nacional, referindo-se à recessão económica, à diminuição do poder de compra dos consumidores, aos cortes generalizados de custos, ao que acrescem *downgrades* sucessivos do *rating* da dívida portuguesa e fortes restrições de concessão de crédito, especialmente notadas pelos operadores de menor dimensão, com menor disponibilidade financeira, o que em conjunto dificulta a livre participação dos interessados.

Considera assim que, não obstante a descida do preço de reserva dos 800 MHz, as condições financeiras propostas são desajustadas e pautadas pela falta de razoabilidade, **[IIC**

[FIC]

A OPTIMUS apresenta um *benchmark* em que Portugal se destaca dos restantes países da Europa pelos baixos níveis de PIB *per capita* (em paridades de poder de compra) e de receita média por utilizador (ARPU), registando neste último caso um desvio de mais de 40% do valor médio registado nesse *benchmark*.

Evidencia igualmente que os preços de reserva dos 800 MHz são os mais elevados dos países considerados no *benchmark*, representando praticamente o dobro da média dos preços dos outros países quando ajustados pela população e *PIB per capita*, e mais do dobro quando ajustados pela população e ARPU, referindo que se trata de uma situação absolutamente incompreensível e injustificável.



A OPTIMUS refere estar convicta que o ICP-ANACOM não deixará de exercer o seu papel de promotor da eficiência da utilização do espectro e investimentos no sector, bem como da concorrência sustentável e, em conformidade, irá defender com veemência e rever em forte baixa os preços de reserva da faixa dos 800 MHz, de forma a conseguir um mercado competitivo e saudável, com claros benefícios para o consumidor.

[IIC]

[FIC]

[IIC]

[FIC]

Por fim, a OPTIMUS refere que, tendo em conta a existência de uma fase de consignação, assume que as licitações serão feitas sobre lotes concretos. Sem prejuízo, esta empresa entende que não resulta absolutamente claro se as licitações serão feitas sobre lotes "rotulados" ou se as licitações serão feitas sobre lotes sem qualquer tipo de identificação. Face à actual redacção e aos procedimentos previstos, o entendimento da OPTIMUS é que

efectivamente os lotes serão identificados, por exemplo, A1, B1, B2, etc. A OPTIMUS considera absolutamente crucial que no regulamento fique explícita esta questão.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON refere que na sua resposta, à anterior versão de projecto de regulamento, indicou como condição para garantir uma real promoção da concorrência, entre outras, a adequação do preço de reserva, de forma a garantir aos novos operadores um custo controlado e proporcional à sua base de clientes e aos seus sobrecustos de desenvolvimento de rede (por comparação com os MNOs), tendo visto com satisfação que as alterações promovidas neste regulamento foram no sentido das posições manifestadas nos seus comentários.

Contudo, entre os aspectos que ainda carecem de revisão, refere os preços de reserva, realçando que estes se nivelam pelos preços finais (e não de reserva) mais caros da Europa. Considera que, acrescendo a essa situação a substancial diferença macroeconómica, o acesso ao espectro em Portugal resultará num esforço excessivo e desproporcional que no limite se reflectirá em ofertas menos competitivas para os clientes finais e em grande dificuldade no aparecimento de novos operadores.

Neste contexto, acrescenta que é essencial adequar o preço de reserva dos lotes nomeadamente nas bandas abaixo de 1 GHz, (i) à realidade económica e de mercado portuguesa e, particularmente, (ii) à necessidade de equilíbrio entre operadores já presentes no mercado móvel e novos operadores.

O GRUPO ZON apresenta um *benchmark* para o preço por lote nos 800 MHz e 2,6 GHz, ajustado pela população e *PIB per capita*, referindo que no cálculo do custo justo do espectro para o mercado português se poderia chegar aos valores seguintes: entre 21,5 a 47,8 milhões de euros para os 800 MHz, e entre os 0,1 e 9,8 milhões de euros para os 2,6 GHz, em ambos os casos usando como referência os preços finais e não os de reserva.

	Espectro leiloado (MHz)	€ / MHz / Pop (Fonte: Imprensa)	€ / MHz / Pop (Ajustado por PIB pc PPP)	Preço por lote 2x5 MHz para Portugal tomando como referência cada país (M€)
Leilões dos 800 MHz				
Alemanha	60	0,7319	0,4513	47,84
Espanha (Reserva)	60	0,3688	0,2815	29,84
Suécia	60	0,3500	0,2027	21,49
Média				**33,05**
Proposta ANACOM para Portugal	**60**	**0,4246**	**0,4246**	**45,00**
Leilões nos 2,6 GHz				
Dinamarca	140	0,1500	0,0921	9,76
Noruega	80	0,1300	0,0558	5,92
Alemanha	140	0,0220	0,0136	1,44
Suécia	140	0,0250	0,0145	1,53
Áustria	140	0,0240	0,0135	1,43
Espanha (Reserva)	140	0,0108	0,0083	0,88
Finlândia	140	0,0037	0,0024	0,25
Holanda	130	0,0015	0,0008	0,09
Média				**2,66**
Proposta ANACOM para Portugal	**140**	**0,0283**	**0,0283**	**3,00**

Com base nos últimos exemplos de leilões da Europa, sugere as seguintes alterações aos preços de reserva:

- Nos 800 MHz, o preço por lote não deve ultrapassar os 30 milhões de euros;
- Nos 900 MHz, o preço por lote não deve ultrapassar os 16 milhões de euros, mantendo a mesma proporção face aos 800 MHz, conforme
- atribuída pelo ICP-ANACOM na primeira proposta de regulamento.

O GRUPO ZON refere ainda, quanto aos 1800 MHz, que a inclusão de novos lotes é bem-vinda, pois revela-se uma frequência com um compromisso de cobertura/capacidade interessante. No entanto, a forma de disponibilização em lotes de 2 x 4 MHz somente é útil para os três operadores móveis que detêm actualmente 2 x 6 MHz nesta faixa de frequências.

Assim, considera que na prática se está a garantir a reserva exclusiva daqueles blocos àqueles operadores o que constitui um favorecimento injustificado e que não permite maximizar o valor a angariar por esse espectro. Neste contexto, sugere relativamente aos restantes blocos disponíveis, a reserva de 4 blocos de 2 x 5 MHz para novos operadores, garantindo-se a equidade e justiça na distribuição do espectro.

Relativamente aos pontos de elegibilidade atribuídos a cada lote, é do entendimento do GRUPO ZON que os pontos atribuídos a lotes em categorias diferentes mas substituíveis entre si (e.g. D, E e G) devem ser idênticos, para que um licitante possa permutar as suas licitações entre lotes substituíveis durante o leilão, sem estar limitado pelos pontos de elegibilidade detidos e que a certa altura do leilão não poderão aumentar. A título de exemplo, se um operador licitar em 4 lotes na categoria G e não os conseguir obter, a passagem para 4 lotes na categoria D implicará mais pontos de actividade do que nas rondas anteriores, que poderão estar limitados pelo critério de impossibilidade de aumento da elegibilidade e, que se traduz na impossibilidade de aumento da actividade e de licitação por um lote e de frequências semelhante.

ZAPP.PT

Relativamente à faixa dos 450 MHz, a ZAPP.PT considera que existe um interesse muito reduzido por essa faixa, sendo que o mercado é muito limitado, bem como os equipamentos e dispositivos utilizados, os quais apresentam preços relativamente altos. Refere ainda que a largura de banda disponível é limitada, no máximo de 2 x 5 MHz, restringindo a capacidade e velocidade de banda larga disponível. De acordo com a ZAPP.PT, trata-se de uma faixa que não é adequada para competir eficazmente em ambientes urbanos, mas sobretudo em áreas rurais, onde existe um potencial máximo de 50 a 100 mil ligações de banda larga, dada a implantação futura de 4G nos 800 MHz e do HSDPA nos 900 MHz.

Face ao exposto, a ZAPP.PT propõe que nos 450 MHz não seja fixado um preço de reserva mínimo, já que o preço real para o espectro, em qualquer caso, será definido pelo mercado através do leilão. Acrescenta ainda que com a imposição de um preço de reserva cria-se o risco de não existirem licitantes para este espectro, perdendo-se um importante serviço para as áreas rurais actualmente não servidas pela disponibilidade de serviços de banda larga adequados.

Adicionalmente, a ZAPP.PT qualifica a lógica dos pontos de elegibilidade dos lotes, no formato proposto, como uma barreira para os licitantes conseguirem substituir pacotes de lotes de frequências e reverem a sua estratégia à medida que as rondas do leilão evoluam.

No entender desta empresa, o valor proposto dos pontos de elegibilidade por lote e por faixa parece ter sido definido principalmente com base nos preços de reserva por lote e no valor pretendido para a caução, e não com base na possível substituição ou complementaridade entre lotes.

Em particular, a ZAPP.PT entende que a diferença entre os pontos de elegibilidade nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz e nas restantes faixas é demasiado acentuada, penalizando gravemente a flexibilidade dos operadores reverem a sua estratégia de licitação durante o desenrolar do leilão. A título de exemplo, a ZAPP.PT refere que se um operador pretender substituir uma licitação de 2 x 20 MHz na faixa dos 1800 MHz por uma licitação de 2 x 10 MHz nos 900 MHz na ronda seguinte, estará excluído de o fazer devido à discrepância dos valores propostos para os pontos de elegibilidade nestas faixas, sendo que, neste exemplo, seria do interesse do Estado que os concorrentes pudessem fazer este tipo de substituições, já que o preço de reserva de 2 x 20 MHz na faixa dos 1800 MHz é de 12 milhões de euros, e de 2 x 10 MHz nos 900 MHz é de 60 milhões.

A ZAPP.PT propõe que se alterem os pontos de elegibilidade de forma a harmonizá-los entre lotes substituíveis, e de permitir a sua substituição e complementaridade, do seguinte modo:

- 2 x 10 MHz nos 800 MHz e nos 900 MHz: 12 pontos de elegibilidade, correspondendo a 6 pontos por lote de 2 x 5 MHz;
- 2 x 20 MHz nos 1800 MHz e nos 2,6 GHz FDD: 12 pontos de elegibilidade, correspondendo a 3 pontos por lote de 2 x 5 MHz;
- 50 MHz nos 2,6 GHz TDD: 12 pontos de elegibilidade, correspondendo a 6 pontos por lote de 25 MHz.

Entendimento do ICP-ANACOM

Os pontos de elegibilidade foram definidos tendo em conta dois aspectos, que o ICP-ANACOM considera fundamentais: (i) a diferença da cobertura geográfica subjacente a cada uma das faixas de frequência e (ii) o desincentivo de uma estratégia de licitação que é passível de distorcer a natureza aberta do leilão, sendo conhecida como '*elegibility parking'*.

Quanto ao primeiro aspecto, considera o ICP-ANACOM que a diferença entre a cobertura geográfica associada às diferentes faixas de frequências é, na generalidade, um factor que influencia a valorização de cada licitante. Não descurando que tal factor também se encontra reflectido nos preços de reserva (tema que será abordado de seguida), considera-se que as faixas de frequências dos 800 MHz e dos 900 MHz são aquelas que apresentam um menor custo no desenvolvimento de soluções de cobertura extensa (áreas onde a capacidade requerida por km^2 é baixa – zonas rurais), porquanto a faixa dos 2,6 GHz é reconhecidamente a mais apropriada para se desenvolver soluções com vista ao aumento da capacidade das redes (áreas onde a capacidade requerida por km^2 é elevada – zonas urbanas).

Por outro lado, a definição dos pontos de elegibilidade associados a cada lote deverá reflectir as diferenças de valor entre as respectivas categorias, de modo a fomentar a revelação correcta das preferências e impedir os licitantes de esconder a sua procura. De facto, se os pontos de elegibilidade dos lotes não reflectissem as diferenças de valor entre os lotes de diferentes categorias, seria possível aos licitantes adoptarem uma estratégia conhecida como "*elegibility parking*". Esta estratégia consiste em concentrar as licitações iniciais nos lotes de menor valor, mantendo deste modo a elegibilidade, e esperando que os restantes licitantes vão reduzindo os seus níveis de actividade ou mesmo saindo do leilão. Numa fase adiantada do leilão, com o nível de concorrência entretanto reduzido, o licitante muda as suas licitações para os lotes de maior valor. Esta estratégia, que permite não revelar as verdadeiras preferências por cada lote à medida que os respectivos preços relativos se vão alterando, distorce a principal vantagem do facto de o leilão ser aberto, nomeadamente a revelação e descoberta do preço. Face ao exposto, considera-se não ser razoável igualar os pontos de elegibilidade das categorias B, C, D e E, como solicitado por alguns respondentes.

No entanto, e atentos os argumentos apresentados e uma análise que tomou em linha de conta nomeadamente os *spectrum caps* e as possibilidades que se antecipam de substituibilidade e complementariedade entre categorias que contêm lotes de faixas de frequências baixas e altas, o ICP-ANACOM acolhe a intenção de se reverem os mesmos, com o fim de permitir maior grau de substituição entre categorias. Deste modo, o ICP-ANACOM altera os pontos e elegibilidade para aqueles constantes da seguinte tabela.

Categoria	Pontos de elegibilidade do lote
A	1
B	4
C	4
D	3
E	2
F	1
G	2
H	2
I	2

Em relação aos preços de reserva, o ICP-ANACOM tomou em devida consideração a extensa informação apresentada no âmbito da Consulta Publica, nomeadamente em termos de *benchmarking*, que veio complementar aquela que entretanto já tinha recolhido.

A fixação dos preços de reserva, que constam do projecto de regulamento, procurou alcançar um equilíbrio adequado entre: a) a promoção da concorrência no mercado, evitando que os preços de reserva constituam uma barreira à entrada, salvaguardando no entanto princípios de não discriminação e de proporcionalidade e b) a valorização de um recurso escasso, integrado no domínio público, cuja utilização deve decorrer em condições de eficiência.

Adicionalmente, foram tomados em devida linha de conta quer o grau de concorrência que é esperado para as várias faixas a leilão em Portugal, quer a dinâmica dos vários leilões de espectro multi-faixa que já tiveram lugar na Europa. No que diz respeito a este último factor, verifica-se, para as faixas onde a amostra é mais representativa (faixas dos 800 MHz e 2.6 GHz), os preços (por MHz por população) propostos para Portugal não se encontram desfasados dos preços de reserva de outros leilões europeus nem dos valores finais dos leilões europeus.

Por este motivo, considera-se adequado manter os preços de reserva propostos no projecto de regulamento.

Sem prejuízo, o ICP-ANACOM é sensível à dificuldade no acesso aos mercados financeiros, transversal aos vários sectores de actividade da economia portuguesa, bem como ao agravamento do enquadramento económico-financeiro. Atendendo a que as faixas dos 800 MHz e dos 900 MHz são aquelas cujo preço de reserva é mais elevado, esperando-se, adicionalmente, que os valores finais resultante do leilão nestas faixas atinjam maiores montantes de entre todas as categorias, e atendendo adicionalmente à importância que o espectro abaixo do 1 GHz assume, decide o ICP-ANACOM permitir que os operadores que obtenham lotes nas faixas dos 800 MHz ou dos 900 MHz possam diferir um terço do pagamento respeitante aos lotes ganhos nestas faixas por um período máximo de 5 anos, contado a partir da data do acto atributivo, efectuando pagamentos anuais correspondentes a um quinto do montante em dívida, contra entrega das respetivas garantias. Adicionalmente, as entidades terão a possibilidade de proceder na data de cada um dos pagamentos anuais ao pagamento da totalidade do montante em falta, caso em que este será actualizado à taxa de desconto anual de 6,08 %. Esta matéria será abordada na secção relativa ao artigo 30.º.

Estas opções tiveram em devida consideração indicações do Governo português, atentas a excecionalidade da conjuntura económico e financeira e a natureza das receitas associadas ao leilão.

Artigo 8.º – Limites à atribuição de espectro

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT remete para os comentários submetidos na consulta pública ao primeiro projecto de Regulamento do Leilão, onde defende a não imposição de *spectrum caps*, e

onde afirma que este tipo de regras poderá constituir, ela própria, uma medida geradora de ineficiências.

Salienta que a proposta de lei de transposição do novo quadro regulamentar, onde se prevêem mecanismos específicos que permitem ao ICP-ANACOM reagir eficazmente em situações de açambarcamento, e como tal considera que a imposição de *spectrum caps* deveria merecer maior reflexão por parte do Regulador. Neste âmbito, releve-se o comentário exposto pelo GRUPO PT ao artigo 36.º do projecto de Regulamento, nomeadamente ao seu n.º 4, onde considera que o ICP-ANACOM deveria ser mais concreto ao disposto no referido número, face às alterações do artigo 37.º da revisão da LCE.

Por fim, o GRUPO PT solicita esclarecimentos sobre a aplicabilidade dos *spectrum caps* após o leilão, apresentando um caso específico onde uma entidade que tenha ganho 2 lotes na categoria B venha a adquirir, após o leilão, 20% de outra entidade que tenha igualmente adquirido espectro nesta faixa.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON considera que este artigo é determinante para os objectivos da concorrência, uma vez que é através deste mecanismo que se pode incentivar e viabilizar a entrada de um novo operador. No entanto considera que as evoluções positivas verificadas neste novo projecto de Regulamento são insuficientes para garantir uma operação sustentada e robusta.

Assim, considera que, e no caso da faixa dos 900 MHz, face ao espectro já detido pelos operadores móveis e o espectro que é expectável que venham a adquirir nos 800 MHz, deverão ser compensados com limites na aquisição de espectro adicional nos 900 MHz, de forma a equilibrar a concorrência e possibilitar a entrada de um novo operador. Nesse sentido propõe o GRUPO ZON que a totalidade do espectro dos 900 MHz deverá ser reservado a novos operadores, na medida em que:

- Permite o cumprimento dos 50% de cobertura exigidos para acesso ao itinerância nacional;

- Evolução natural do phase-out do itinerância nacional ou para a resolução de problemas técnicos/comerciais que venham a existir com o itinerância;

- Esta pode ser a única frequência abaixo dos 1 GHz que é compatível com todos os telefones actualmente existentes no mercado.

Por outro lado, e quanto à faixa dos 1800 MHz (categorias D e E) e 2600 MHz (categoria E), que considera serem fundamentais para a oferta de dados com velocidades acima dos 100 Mbps e suporte de capacidade, propõe o GRUPO ZON que os novos operadores acedam a uma quantidade mínima de espectro de 2 x 20 MHz em pelo menos uma daquelas bandas. Considera que os *spectrum caps* actualmente estabelecidos no Regulamento apenas permitem reservar para os novos operadores a quantidade de espectro de 2 x 15 MHz na categoria D, e 2 x 10 MHz na categoria G, o que não permitem alcançar a máxima eficiência do LTE. Adicionalmente considera que o espectro não atribuído neste leilão deverá ser disponibilizado de imediato, a qualquer candidato, através de um novo processo de leilão, minimizando assim a possibilidade de restar espectro por atribuir no final do processo.

Por fim, considera o GRUPO ZON que o n.º 2 e o n.º 4 deste artigo não se afiguram suficientes para prevenir soluções criativas de contorno aos *spectrum caps* impostos, entendendo por isso dever ser introduzido um ponto adicional, de modo a prevenir o surgimento de candidatos mandatários que visem contornar a existência dos *spectrum caps*, onde se garanta a eficácia duradoura dos mesmos, bem como a imposição de um mecanismo de controlo prévio de comercialização secundária de espectro, impedindo a possibilidade de açambarcamento por via indirecta.

[IIC]

[FIC]

OPTIMUS

A OPTIMUS reitera a sua discordância em se admitir candidatos ao leilão entre os quais existam relações directas ou indirectas de domínio ou influência significativa. Nesta linha,

solicita esclarecimentos sobre o modo como será assegurado o cumprimento dos limites de espectro no caso de licitantes com relações directas ou indirectas.

VODAFONE

A VODAFONE regista o acolhimento por parte do ICP-ANACOM em impor *spectrum caps* nas categorias D e E.

Esta entidade mantém os seus entendimentos e considerações relativamente à disponibilização do espectro E-GSM, notando contudo a justificação do ICP-ANACOM apresentada no relatório da consulta pública do anterior projecto de Regulamento para a disponibilização do referido espectro a todos os interessados. No entanto, realça que os argumentos apresentados revelam-se fragilizados quando se concede um benefício, que considera injustificado, a parte dos interessados.

Assim, tendo em conta que uma alteração substancial aos aspectos relevantes da decisão, no tocante à disponibilização do espectro E-GSM, consubstanciaria uma nova consulta pública, embora discorde da fórmula encontrada, considera prevalecer o interesse público na realização célere do processo de leilão e declara-se disposta a não contestar a decisão.

Por fim, considera que por uma questão de segurança jurídica o Regulamento deve incluir o entendimento do ICP-ANCOM, apresentado no relatório da consulta pública do anterior regulamento, no tocante à aplicabilidade dos *spectrum caps* após o processo de leilão.

ZAPP.PT

A ZAPP.PT considera que os *spectrum caps* mostram-se inadequados uma vez que o resultado mais provável do Regulamento do leilão agora proposto é um cenário onde um novo operador terá sempre menos espectro do que qualquer um dos seus concorrentes, em qualquer das faixas. Refere ainda que no LTE quanto menos espectro menor a velocidade nos serviços, o que significa que o novo entrante não terá a possibilidade de competir eficazmente no mercado.

Considera que a fixação de *spectrum caps* desadequados levará os novos entrantes a adotarem comportamentos irracionais através de licitações excessivas e/ou aos incumbentes procederem com licitações extremadamente baixas. Justifica este comportamento pelo facto de os incumbentes poderem licitar acima de qualquer novo entrante, uma vez que o valor do espectro na sua posse é consideravelmente superior ao valor desse mesmo espectro na posse de qualquer novo entrante. Por outro lado realça o facto dos incumbentes estarem dispostos a pagar um prémio pelo espectro, se tal garantir a não entrada de novos concorrentes.

Considera a ZAPP.PT que os *spectrum caps* propostos reduzem significativamente a concorrência no leilão entre os incumbentes não criando espaço necessário para os novos entrantes. Nessa linha, apresenta uma análise sobre a eventual distribuição do espectro do leilão pelos operadores incumbentes, concluindo desta forma as quantidades de espectro possíveis que os novos entrantes poderão obter, que justificam as suas propostas de alteração aos *spectrum caps*, nomeadamente:

- Faixa dos 450MHz: propõe que o ICP-ANACOM inclua no leilão um único lote de 2 x 5MHz, para a prestação de serviços de banda larga em zonas remotas e rurais, sem preço de reserva, e reservado a operadores que fiquem sem espectro nos 800 MHz;
- Faixa dos 900 MHz: propõe que o espectro 2 x 10 MHz seja reservado aos novos operadores, dos quais pelo menos 2 x 5 MHz seriam disponibilizados imediatamente a seguir à conclusão do leilão;
- Faixa dos 1800 MHz:
    - Face à quantidade de espectro disponível, propõe a criação de uma nova categoria de 2 x 20 MHz na qual não possam licitar as entidades que detenham, antes do leilão, mais de 2 x 10 MHz no total das faixas dos 900 MHz e 1800 MHz;
    - Considera ainda que os lotes de 2 x 4 MHz garantem uma vantagem injustificável e um benefício exclusivo aos actuais operadores móveis. Como tal propõe a devolução de 1 MHz por parte dos operadores incumbentes, restando assim 2 x 60 MHz, equivalente a 12 lotes de 2 x 5MHz, tornando-os

atractivos de igual forma. Aos operadores que devolvam o 1 MHz terão um desconto no preço final equivalente ao preço médio de venda dos lotes nesta categoria;

- Faixa dos 2,6 GHz: dado que um novo operador necessita de 2 x 20 MHz no modo FDD, ou 50 MHz no modo TDD, propõe um *spectrum cap* global de 50 MHz no total da faixa FDD e TDD;

Por fim, considera que o espectro não atribuído neste leilão poderá ser submetido a uma nova fase de leilão onde não vigorem *spectrum caps*.

Entendimento do ICP-ANACOM

Relativamente aos *spectrum caps,* o ICP-ANACOM não pode, na análise que faz da matéria, deixar de considerar a alteração do MoU, designadamente à introdução do ponto ii) na medida 5.17. Por outro lado, foi tido em consideração a interpretação que a CE faz desta disposição na sequência da troca de correspondência e de contactos realizados nesse âmbito. Dessa forma, o ICP-ANACOM adoptou os *spectrum caps* constantes da versão final do regulamento do leilão visando concretizar os objectivos e com a justificação referida adiante.

Em relação aos comentários recebidos que solicitam esclarecimentos sobre a aplicabilidade dos *spectrum caps* após o processo de leilão, o ICP-ANACOM entende que as posteriores alterações da composição accionista de uma entidade serão analisadas à luz da LCE, nomeadamente no âmbito da transmissibilidade de direitos de utilização de espectro, tendo tal entendimento sido vertido no n.º 4 do artigo 36.º no projecto de regulamento (actual n.º 2 do artigo 37.º).

Quanto aos comentários recebidos sobre o modo como será assegurado o cumprimento dos *spectrum caps* no caso de licitantes com relações directas ou indirectas, esclarece o ICP-ANACOM que, estando previsto que os *spectrum caps* sejam aplicados ao conjunto dos licitantes, a gestão desses mesmos limites será feita através da plataforma electrónica que

actualizará a quantidade de espectro disponível para cada licitante, à medida que os mesmos submetam as suas licitações.

Em relação às propostas de *spectrum caps* recebidas, o ICP-ANACOM agradece desde já os vários contributos recebidos e, não descurando os argumentos apresentados para consubstanciar os mesmos, entende que:

Para a faixa dos 450 MHz:

Reitera-se o entendimento apresentado no âmbito do artigo 1.º.

Para a faixa dos 900 MHz:

Reitera-se o exposto no relatório da consulta pública ao anterior projecto de regulamento, realçando que a introdução de *spectrum caps* contribui para a criação de condições mais favoráveis para que operadores de diferentes dimensões possam concorrer ao leilão em igualdade de circunstâncias, impedindo ao mesmo tempo que uma única entidade (ou um número muito reduzido de entidades) possa açambarcar todo o espectro disponível em cada uma dessas faixas.

Neste contexto, o ICP-ANACOM considera, no entanto, que a definição de *spectrum caps* deve permitir que todos os interessados possam expressar o seu interesse pelas faixas em causa, visando o mecanismo do leilão garantir que os direitos sejam atribuídos a quem mais valorize as referidas faixas. Assim, entende o ICP-ANACOM que não se justifica proceder à determinação de *spectrum caps* que, de alguma forma, se possam traduzir na impossibilidade de os operadores, já detentores de direitos de utilização em faixas de frequência abaixo de 1 GHz, poderem adquirir direitos de utilização de frequências adicionais nas faixas dos 800 MHz ou dos 900 MHz. Tais *spectrum caps* seriam desproporcionais, nomeadamente atendendo a que o novo projecto de regulamento contempla um novo spectrum cap aplicado sobre a totalidade do espectro nas faixas dos 800 MHz e dos 900 MHz, e uma obrigação de permitir o acesso à rede de que uma parte dos beneficiários são precisamente as entidades que não consigam espectro suficiente nas referidas faixas.

Para a faixa dos 1800 MHz:

Quanto às propostas de se reservar espectro para novos entrantes, reitera o ICP-ANACOM os mesmos argumentos já explanados nos pontos anteriores, considerando que nomeadamente face à criação de um novo *spectrum cap* e à existência de obrigações de acesso de que poderão beneficiar diversas entidades, não se justifica alterar os limites definidos para esta faixa, nem a consequente reserva de espectro para novos entrantes. Sublinha-se no entanto que a disponibilização de um maior número de lotes nesta faixa, associada à imposição de *spectrum caps* contabilizados com inclusão do espectro radioeléctrico já atribuído, implica na prática que os operadores actuais não poderão adquirir a totalidade de espectro nesta faixa, dando assim espaço para ofertas alternativas.

Quanto à proposta da ZAPP.PT de se retirar 1 MHz aos actuais operadores móveis, criando assim 12 lotes de 2 x 5 MHz, cumpre esclarecer que tal alteração implicaria um processo de consulta pública específico face ao impacte nas estratégias comerciais e planeamento de rede dos titulares desses mesmos direitos, o que é incompatível com o desenrolar do presente processo.

Para a faixa dos 2,6 GHz:

No tocante às propostas de reserva de espectro de 2 x 20 MHz para novos operadores, reitera o ICP-ANACOM os mesmos argumentos já explanados no ponto anterior.

No tocante à proposta de alteração do *spectrum cap* de 2 x 20 MHz para um total de 50 MHz nas categorias G, H e I, considera o ICP-ANACOM que tal condição se afigura demasiado restritiva, impedindo uma entidade de obter direitos de utilização de frequências em ambas as categorias G e H ou I. Releve-se que, com base nos resultados dos leilões já decorridos na Europa, denota-se uma diferença de valorização entre o espectro TDD e FDD por parte dos operadores, seja por questões de estratégia comercial ou questões técnicas (e.g. disponibilização de tecnologias).

Limite à titularidade de espectro (2 x 20 MHz nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz)

Não tendo existido nenhuma proposta em concreto para a definição de um *spectrum cap* conjunto para as faixas de frequência em questão, são de assinalar algumas propostas no sentido da reserva de espectro, para novos entrantes, na faixa dos 900 MHz.

O ICP-ANACOM considera no entanto desproporcional impedir que um actual detentor de direitos de utilização de frequências na faixa dos 900 MHz adquira espectro adicional que considere importante para a sua operação comercial. Com efeito, a CE, na sua comunicação de 27.7.2011, refere o seguinte: "(…) *Appropriate spectrum caps (and especially a cumulative spectrum cap) are more appropriate for ensuring a balance between enabling market entry for new operators while allowing adequate choice for existing operators who could balance their holdings in the 800 MHz and 900 MHz bands in an orderly and proportionate manner* (…)".

Não obstante, tendo presente a preocupação manifestada pelas entidades que actualmente não são titulares de direitos de utilização de frequências na referida faixa, e atendendo igualmente às orientações transmitidas pela CE na sua posterior comunicação de 9.9.2011 supra referida ("*the Commission services maintain their proposal to introduce 2x20 MHz cumulative caps for the 800MHz and 900MHz combined with appropriate mechanisms that increase flexibility"),* é fixado um limite diferido de 2 x 20 MHz na titularidade de espectro, nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz, que inclui os direitos de utilização de frequências já detidos nesta última faixa antes do leilão, bem como as medidas a adoptar pelos operadores abrangidos a fim de respeitar esse mesmo limite.

Trata-se de limite que só será aplicado seis meses a partir de 30 de Junho de 2015. Pretende-se, assim, evitar que operadores que sejam titulares de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 900 MHz, possam em conjunto vir a adquirir a totalidade dos direitos nas faixas dos 800 MHz e dos 900 MHz, garantindo que num prazo razoável parte do espectro seja transmitido a terceiros, ou devolvido ao ICP-ANACOM, de forma a possibilitar que outras entidades possam entrar no mercado. Este objectivo é alcançado em concordância com a possibilidade dada aos operadores actualmente a operar no mercado, de utilizarem, de forma temporária, esse mesmo espectro radioeléctrico, nomeadamente no domínio da banda larga móvel, enquanto as frequências que venham a adquirir na faixa dos 800 MHz não tenham a sua utilização completa.

As alterações mais significativas introduzidas neste artigo constam dos novos números 2 e 3 e do número 4 (anterior número 2), os quais têm a seguinte redacção:

"(…)

"2. Às categorias B e C, consideradas em conjunto, é fixado, cumulativamente, um limite diferido de 2 x 20 MHz na titularidade de espectro, que inclui os direitos de utilização de frequências já detidos na faixa dos 900 MHz antes do presente leilão.

3. O disposto no número anterior é definido nos seguintes termos:

a) Os titulares dos direitos de utilização de frequências abrangidos por este número devem transmitir, ao abrigo do artigo 34.ºda Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, na redacção dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, ou devolver ao ICP-ANACOM, as frequências que lhes foram consignadas e que excedem o limite em causa, a partir de 30 de Junho de 2015;

b) A transmissão ou devolução das frequências a que se refere a alínea anterior deve ser concretizada no prazo máximo de 6 meses após a data naquela referida.

4. Cada um dos limites referidos nos nºs 1 e 2 aplicam-se aos licitantes, no caso do nº 1, ou aos titulares de direitos de utilização, no caso do nº 2, individualmente considerados, ou ao conjunto dos licitantes ou dos titulares dos direitos de utilização caso entre eles existam relações, directas ou indirectas, de domínio ou de influência significativa, aferidas nos termos do Código de Valores Mobiliários (CVM).

(…)"

Secção II -
Fase de qualificação

Artigo 9.º – Requisitos dos candidatos

Comentários recebidos

GRUPO PT

Entende o GRUPO PT que o n.º 1 aparenta conter uma norma tautológica ao remeter para os requisitos fixados no n.º 4 do artigo 19º da Lei das Comunicações Electrónicas (LCE), uma vez que a única exigência feita por este último artigo é a de que as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público devem revestir a natureza de pessoa colectiva.

Entendimento do ICP-ANACOM

Com a entrada em vigor da Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, que alterou a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, foi eliminada (mediante revogação substitutiva) a disposição a que o GRUPO PT se refere. Como tal, o n.º 1 do artigo 9.º do projecto de regulamento foi alterado em conformidade.

Artigo 10.º – Caução

Comentários recebidos

OPTIMUS

A OPTIMUS solicita que o ICP-ANACOM esclareça se está disponível para aceitar um modelo de seguro-caução com um prazo de validade fixo máximo de um ano.

Considera este operador que a introdução de um prazo de validade fixo, em concreto, um ano, facilita a negociação relativa à obtenção da caução e diminui os respectivos custos, incluindo fiscais. Entende, adicionalmente, que a fixação de um prazo de validade de 1 ano acomoda todas as situações relativas à libertação da garantia.

ZAPP.PT

De acordo com a proposta que faz de alteração aos pontos de elegibilidade, a ZAPP.PT recomenda que o cálculo do valor da caução seja determinado pelos preços de reserva definidos no artigo 7.º e não pelos pontos de elegibilidade.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM entende que o prazo de validade da caução a prestar deve ser aferido à data da efectivação do depósito previsto no artigo 30.º, prevenindo a ocorrência de eventuais vicissitudes que venham a ocorrer no decurso do procedimento, nomeadamente resultantes de impugnações judiciais, que impliquem que o mesmo não possa ser concluído no prazo perspectivado (inferior a 1 ano). Refira-se, em todo o caso, que o ICP-ANACOM procederá à libertação da caução num prazo curto (5 dias úteis). Assim sendo, não é acolhida a proposta da OPTIMUS.

Foi considerada a sugestão da ZAPP.PT no sentido da harmonização entre os pontos de elegibilidade e o cálculo da caução em função dos preços de reserva. Assim, tendo em conta

que foram alterados os pontos de elegibilidade para os lotes nas categorias B, C, H e I, constantes no artigo 7.º, o ICP-ANACOM considera apropriado proceder a uma redução do montante da caução que garante o número máximo dos pontos (cfr, alínea b) do n.º 1 do presente artigo) de 20 M€ para 15 M€.

Por fim, face à alteração no artigo 30.º, quanto ao pagamento em diferido do montante final, entende-se alinhar o n.º 3 deste artigo em conformidade.

Nestes termos, as alíneas b) do n.º 1 e o n.º 3 deste artigo passam a ter a seguinte redacção:

"(…)

1.(...)

b) Uma caução de 15 milhões de euro que garante o número máximo dos pontos de elegibilidade disponíveis para cada licitante, sem prejuízo do disposto no artigo 8.º.

(...)

3 - Para os licitantes vencedores, a caução vigora até ao depósito do montante final, nos termos do artigo 30.º.

(…)"

Artigo 11.º – Pedidos de esclarecimento

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que o prazo para submissão dos pedidos de esclarecimento continua a ser demasiado exíguo e sugere a sua dilatação.

Quanto ao n.º 4 deste artigo, que estipula a não divulgação, quer dos pedidos de esclarecimento formulados pelos interessados, quer dos esclarecimentos prestados pelo ICP-ANACOM, entende o GRUPO PT que os esclarecimentos facultados pelo Regulador relativos ao funcionamento do leilão e ao sistema que lhe estará subjacente, bem como aqueles que nada revelem quanto a potenciais estratégias de licitação, deveriam ser disponibilizados ao mercado, integrando um objectivo global de melhoria do nível de transparência e acesso à informação no leilão.

VODAFONE

Sugere igualmente a VODAFONE que a resposta aos pedidos de esclarecimento aproveite a todos os interessados, salvo quando pela natureza das questões o ICP-ANACOM considere que as mesmas devam ser confidenciais, adoptando-se assim a transparência como regra geral e a confidencialidade como excepção.

Sugere a VODAFONE a inclusão de duas fases de esclarecimentos espaçadas no tempo, uma na fase de qualificação e uma outra dedicada exclusivamente a dúvidas que decorram da utilização e gestão da plataforma electrónica do leilão.

Entendimento do ICP-ANACOM

No que se refere ao prazo fixado no projecto de regulamento para a apresentação de pedidos de esclarecimento, o ICP-ANACOM entende que o mesmo é adequado e suficiente e permite cumprir o calendário estabelecido para este procedimento, pelo que se mantém. E, neste contexto, remete esta Autoridade, para o entendimento sobre os prazos previstos no regulamento *supra* em 4.3.

Em relação ao comentário sobre as duas fases de esclarecimento, espaçadas no tempo, nota-se que as mesmas já estão contempladas, sendo que:

- A primeira fase terá lugar durante a fase de qualificação, ao abrigo do artigo 5.º;
- A segunda terá lugar durante a formação individualizada que será realizada com os candidatos admitidos ao leilão.

Ponderados os comentários recebidos no tocante à divulgação, quer dos pedidos de esclarecimento apresentados, quer da resposta do ICP-ANACOM que sobre os mesmos venha a recair, aditou-se a este artigo um novo n.º 5 com a seguinte redacção:

«*Em situações excepcionais, pode o ICP-ANACOM, quando o considerar justificado, emitir esclarecimentos de ordem geral sobre o presente regulamento, os quais devem ser publicados no respectivo sítio na Internet bem como comunicados a todos os candidatos*».

Por fim, dada a necessidade de ajustamento de alguns prazos, conforme entendimento sobre a matéria supra na secção 4.3., o prazo para a submissão de esclarecimentos por parte dos candidatos é fixado em 6 dias, a contar do início da fase de qualificação. Desta forma o número 1 do artigo 11.º é alterado nos seguintes termos:

"1 - Os interessados podem solicitar, dentro do prazo de entrega das candidaturas e até ao sexto dia após o início desse prazo, esclarecimentos sobre quaisquer dúvidas surgidas na interpretação de quaisquer documentos conformadores do processo de leilão."

Artigo 12.º – Modo e apresentação das candidaturas

Comentários recebidos

GRUPO PT

Apesar de registar com agrado a alteração do prazo consagrado na primeira proposta de 10 para 15 dias, o GRUPO PT entende que o mesmo continua a ser excessivamente exíguo, tal como são, de um modo genérico os *timings* propostos pelo ICP-ANACOM para o presente leilão. Para o GRUPO PT, só após o conhecimento das regras finais do leilão é que os interessados estão em posição de decidir se pretendem efectivamente apresentar uma candidatura e a que categorias (elemento essencial para definir o montante da caução). Assim, propõe que o prazo de apresentação de candidaturas seja alargado para 20 dias úteis.

Refere ainda o GRUPO PT que as regras definidas neste artigo não permitem assegurar o critério de confidencialidade da identidade dos candidatos, com o qual, aliás, o respondente discorda. Entende, pois, o GRUPO PT que, a manter-se esta regra do anonimato, o artigo 12º deve ser substancialmente alterado, prevendo designadamente a submissão electrónica das propostas.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON considera que o prazo previsto neste artigo é manifestamente curto para todas as actividades internas aos potenciais candidatos, pelo que propões que o mesmo seja alargado para 30 dias úteis garantindo assim o tempo necessário para reunir o máximo de candidaturas devidamente instruídas.

ZAPP.PT

A ZAPP.PT tem um entendimento semelhante ao do GRUPO ZON nesta matéria e propõe igualmente o alargamento do prazo para 30 dias.

Entendimento do ICP-ANACOM

Relativamente aos prazos do leilão, atenta a necessidade de ajustamento de alguns prazos, conforme entendimento sobre a matéria supra na secção 4.3., o prazo para entrega das candidaturas termina 12 dias após a entrada em vigor do presente regulamento.

O ICP-ANACOM, por razões que esclarece na secção 4.2, entende dever manter algumas regras que assegurem a confidencialidade da informação no procedimento do leilão. Uma das que se considera fundamental é a do anonimato dos candidatos, pelo que, sendo pertinentes os comentários do GRUPO PT, o ICP-ANACOM decide alterar o n.º 2 deste artigo, adoptando uma solução que a lei considera adequada para garantir o anonimato em certos concursos e que, em seu entender, se adequa perfeitamente a este leilão.

Assim, o n.º 2 e n.º 5 deste artigo passam a ter a seguinte redacção:

"*2 - O pedido de candidatura deve ser apresentado em envelope fechado, dirigido ao Presidente do CA do ICP-ANACOM, no qual deve constar a referência à candidatura ao leilão, sem outros elementos que permitam identificar o candidato.*

(...)

5 - O prazo para entrega das candidaturas termina 12 dias após a entrada em vigor do presente regulamento, não podendo ser recebidas candidaturas quando ultrapassada esta data."

Artigo 13.º – Instrução do pedido de candidatura

Comentários recebidos

OPTIMUS

Relativamente à alínea f) deste artigo, a OPTIMUS pretende que seja esclarecido como são identificados os representantes e se haverá utilização de *logins* e/ou certificados digitais.

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação ao pedido de esclarecimento sobre a identificação dos representantes responsáveis pela apresentação das licitações em nome do candidato, o ICP-ANACOM clarifica que os mesmos serão notificados, para os respectivos contactos electrónicos, das condições de acesso à plataforma. Mais se esclarece que os licitantes serão configurados na plataforma por uma aplicação de gestão, acedendo à mesma mediante um par *login* e *password* que os identificará, bem como um código complementar de acesso.

Entende-se também solicitar o envio de cópia do documento de identificação, junto com a declaração assinada pela pessoa com poderes para vincular o candidato. Deste modo, altera-se a alínea f) nos seguintes termos:

"f) Declaração assinada por pessoa com poderes para vincular o candidato, como tal reconhecida na qualidade, que designe o máximo de quatro pessoas para apresentar licitações em seu nome e representação, a qual deve ser acompanhada de documento de identificação relativo a estas pessoas, bem como da indicação dos respectivos contactos electrónicos e telefónicos;"

Adicionalmente, tendo em conta a indicação dos meios alternativos no n.º 5 do artigo 16.º, entende o ICP-ANACOM existir a necessidade de os licitantes autorizarem expressamente a gravação, nos seguintes termos:

"h) Declaração na qual os candidatos autorizam, expressamente, a gravação do conteúdo das comunicações em caso de necessidade de recurso aos meios alternativos de utilização da plataforma electrónica em que se suporta o leilão, de acordo com o fixado no n.º 5 artigo 16.º, do presente Regulamento."

Artigo 14.º – Análise das candidaturas

Não foram recebidos comentários a este artigo do projecto de Regulamento.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM decide alterar o prazo relativo à verificação das candidaturas de 5 para 4 dias, com base no fundamento já referido, alterando este artigo em conformidade.

Artigo 15.º – Admissão e exclusão de candidaturas

Comentários recebidos

GRUPO PT

Relativamente ao n.º 1 deste artigo, o GRUPO PT entende que deve ser clarificado se há lugar à fase de audiência prévia prevista no artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), que em seu entender é necessária.

O GRUPO PT entende ser excessivamente curto o prazo de 5 dias úteis estabelecido na alínea a) do n.º 3 deste artigo para o início da fase de licitação, tendo em conta que o ICP-

ANACOM terá que realizar sessões de formação sobre a operação da plataforma electrónica, bem como testes de interoperabilidade da mesma. Além disso, só após o conhecimento das regras finais do leilão é que os interessados estão em posição de (i) definir a estratégia de licitação e (ii) garantir o montante de financiamento necessário para pagamento dos lotes pretendidos.

Propõe assim a alteração deste prazo para 15 dias.

Acrescenta o GRUPO PT que não devia estar apenas previsto o fornecimento das condições de acesso à plataforma (al. b) do n.º 3) mas que o próprio acesso deveria ser garantido antes da fase de licitações.

Finalmente, considera o GRUPO PT que, na óptica de um objectivo global de melhoria do nível de transparência e acesso à informação no leilão, a regra do n.º 4 (anonimato dos candidatos admitidos e excluídos) deveria ser abolida.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON entende que deveria haver uma sessão de formação sobre a plataforma electrónica, a ocorrer no máximo até 5 dias úteis antes da fase de licitação, a qual deve ser comunicada aquando da comunicação da admissão.

VODAFONE

A VODAFONE entende dever ser clarificada a redacção do projecto de regulamento no sentido de confirmar a possibilidade de os candidatos efectuarem correcções às suas candidaturas.

Pretendia igualmente aquele operador que fosse concedida a possibilidade de submissão prévia de vários "*templates*" dos documentos requeridos para apreciação do ICP-ANACOM, de forma a garantir maior certeza e segurança jurídica e evitar que o leilão viesse a ser prejudicado por questões burocráticas.

Entendimento do ICP-ANACOM

Quanto à questão da audiência prévia colocada pelo GRUPO PT, entende o ICP-ANACOM que não pode haver lugar à sua realização, por manifesta incompatibilidade com a preservação da confidencialidade e anonimato dos candidatos, tal como é pretendido neste leilão. Assim, considera o ICP-ANACOM dever a referida diligência ser dispensada ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 103º do Código do Procedimento Administrativo.

Esta regra do anonimato dos candidatos é, no entendimento do ICP-ANACOM, absolutamente essencial neste procedimento e não pode ser abolida, como pretende o GRUPO PT, em benefício da transparência.

No que se refere ao alargamento dos prazos, também pretendido pelo GRUPO PT, entende o ICP-ANACOM que os prazos definidos no presente regulamento permitem o tempo necessário e suficiente para executar todas as tarefas nele previstas. Trata-se apenas, conforme já se referiu, dada a exiguidade de tempo disponível, do prazo mais curto possível.

Quanto ao comentário do GRUPO PT sobre a necessidade de garantir o acesso à plataforma antes da fase de licitação, esse acesso estará garantido através de acções de formação a realizar imediatamente após a admissão das candidaturas e que este ponto estará clarificado nas condições de acesso à plataforma, a remeter aos candidatos admitidos, juntamente com a notificação de admissão, nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 16º, o que coincide com a proposta do GRUPO ZON.

No que se que refere à pretensão da VODAFONE quanto à possibilidade de realizar correcções às candidaturas, entende o ICP-ANACOM que estas correcções apenas podem efectuar-se com o enquadramento da alínea a) do n.º 2) do artigo 4º, ou seja, quando o CA considerar eventuais omissões ou incorrecções supríveis e notificar o candidato no sentido da respectiva correcção.

Por fim, dada a necessidade de ajustamento de alguns prazos, conforme entendimento sobre a matéria supra na secção 4.3., é eliminado o prazo para a notificação aos candidatos

da respectiva admissão ou exclusão das fases subsequentes do leilão. Desta forma o número 3 do artigo 15.º é alterado nos seguintes termos:

“

3 - O ICP-ANACOM notifica, por protocolo ou por via electrónica, imediatamente após a decisão referida no n.º 1, os candidatos da respectiva admissão ou exclusão das fases subsequentes do leilão, indicando, no caso dos candidatos admitidos:

“

Secção III -
Fase de Licitação

Artigo 16.º – Processo de licitação

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT reitera que considera fundamental que o ICP-ANACOM mostre disponibilidade para a realização de reuniões de esclarecimento quanto a matérias atinentes ao funcionamento da plataforma electrónica do leilão e para a realização de testes de interoperabilidade da plataforma electrónica, de forma a mitigar quaisquer riscos de falhas de ligação. Neste sentido, o GRUPO PT sugere que o ICP-ANACOM promova uma sessão de esclarecimento, aberta a todos os interessados, destinada a suportar numa simulação do modelo de leilão proposto (*mock auction*).

Atendendo a tratar-se de um modelo utilizado pela primeira vez em Portugal, no que toca à atribuição de direitos de utilização de frequências, e atendendo às que entende como substanciais alterações ao modelo de leilão que foram introduzidas face à primitiva proposta, o GRUPO PT crê que se justificaria plenamente a realização de uma sessão prática na qual as empresas de comunicações electrónicas eventualmente interessadas tivessem oportunidade de interiorizar conceitos, constatar e perceber as regras e os mecanismos de funcionamento do modelo de leilão apresentado e proporcionar uma melhor preparação em termos das ferramentas de licitação que estarão disponíveis. O GRUPO PT nota que terá sido esta a opção em Espanha, conforme se comprovaria pela leitura do ponto 3 do anexo III da Ordem ITC/1074/2011, de 28 de Abril de 2011.

Tomando como boa nota a intenção manifestada pelo ICP-ANACOM no Relatório da Consulta Pública de realizar “sessões individuais de formação dos licitantes relativas à utilização da plataforma”, considera no entanto que as sessões de esclarecimento sobre o modelo de leilão e o seu funcionamento deveriam ocorrer ainda antes da entrada em vigor

do futuro regulamento e serão, portanto, abertas a qualquer interessado e não apenas aos "licitantes".

Já o funcionamento da plataforma electrónica, os testes de interoperabilidade e de comunicação, bem como as referidas sessões de formação quanto à utilização da plataforma, deveriam no seu entender ocorrer imediatamente após a admissão das candidaturas, concordando-se que sejam realizados individualmente com cada candidato admitido. No entanto, o GRUPO PT considera que o prazo previsto entre a notificação dos candidatos e o início de licitação deveria ser alargado, já que os 5 dias úteis propostos revelam-se no seu entender manifestamente insuficientes para assegurar estas actividades.

Adicionalmente, esta empresa considera que o ICP-ANACOM deveria clarificar o *timing* em que pretende disponibilizar a plataforma electrónica, considerando que tal disponibilização deveria ocorrer o mais rapidamente possível, de preferência mesmo antes da sessão de esclarecimento, a bem da familiarização dos interessados com a referida ferramenta.

Finalmente, o GRUPO PT considera que a previsão no n.º 4 deste artigo, relativo ao meio alternativo, é algo vaga, considerando que esta questão deve ser densificada. O GRUPO PT entende que se deveria prever neste artigo um mecanismo alternativo de licitação e as condições para o seu accionamento, não devia se devendo deixar uma situação destas em aberto, a resolver, de forma discricionária, aquando da ocorrência de um problema técnico. Esta empresa reitera adicionalmente que a adopção de um meio alternativo, decorrente de problemas técnicos na plataforma electrónica, deveria conduzir à suspensão do leilão, permitindo-se que os candidatos se preparem convenientemente para o referido meio alternativo, após terem tido um adequado conhecimento do mesmo.

Considera finalmente que o disposto no n.º 5 deste artigo constitui uma razão adicional que justificaria a realização de testes de interoperabilidade entre a plataforma electrónica e os sistemas dos interessados, não devendo ter lugar a pretendida "desresponsabilização" sem que, antes, o ICP-ANACOM promova os necessários testes e exercícios de configuração da plataforma.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON entende que este artigo deveria prever uma sessão de formação sobre a plataforma electrónica de suporte ao processo de licitação, conforme descrito pelo ICP-ANACOM no relatório da consulta pública anterior. Mais entende este operador que essa sessão deveria ter lugar no máximo até 5 dias úteis antes do início da fase de licitação, sendo comunicada aquando da comunicação de admissão, prevista no artigo 15.º. Em paralelo, o GRUPO ZON alega que deveria ser disponibilizada um *help-desk* telefónico durante todo o tempo em que decorrerem as licitações.

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que o facto de a informação sobre as condições de acesso à plataforma electrónica, bem como aquela respeitante ao meio alternativo, poder estar disponível apenas cinco dias antes do início da fase de licitação constitui prazo manifestamente insuficiente para que os candidatos admitidos preparem a sua participação no leilão, no que às condições técnicas diz respeito, nomeadamente, a ligação à plataforma do ICP-ANACOM, a compatibilização com as ferramentas individuais desenvolvidas e a realização de sessões de testes e treinos que garantam os meios técnicos não interferirão no desenrolar do leilão.

A OPTIMUS defende que as entidades interessadas no leilão terão de ter acesso antecipado e atempado às características da plataforma e condições para assegurar a ligação à mesma, incluindo regras de funcionamento, protocolo de comunicação, mecanismos de segurança, autenticação e redundância, aplicando-se a necessidade de conhecimento antecipado e atempado também ao meio alternativo a utilizar em caso de um problema técnico que inviabilize a plataforma electrónica, referido no n.º 4 deste artigo.

Esta empresa regista positivamente a referência à realização de sessões de formação sobre a plataforma que surge no relatório da consulta pública relativa ao anterior projecto de regulamento, alertando que tal sessão deverá ocorrer com antecedência face ao início da fase de licitação de modo a dar oportunidade aos licitantes de se familiarizarem com o funcionamento da plataforma. Ainda a este respeito, a OPTIMUS entende que se deverá

assegurar que a formação seja disponibilizada em condições iguais a todos os interessados, não só em termos de conteúdo, como no que respeita à antecipação da sua realização face ao início da fase de licitação.

Por fim, no que respeita às condições técnicas de realização do leilão, a OPTIMUS reitera a necessidade de prever os procedimentos a seguir em caso de falha de comunicação de um licitante à plataforma, bem como em situações de emergência ou força maior.

VODAFONE

A VODAFONE mantém a sua apreensão relativamente às condições de acesso e respectivas especificações da plataforma electrónica de suporte ao leilão, considerando que o presente regulamento deverá prever um período para que os candidatos admitidos possam tomar conhecimento da mesma e familiarizarem-se com o seu funcionamento, que através da disponibilização da plataforma pelo ICP-ANACOM quer através de sessões individuais de treino já previstas nas considerações feitas pelo regulador no âmbito no relatório de consulta pública sobre o anterior projecto de regulamento. Mais refere fazer sentido que de um ponto de vista lógico e de eficácia as sessões de treino ocorram no período que medeia entre a comunicação da admissão dos candidatos e o início da fase de licitação, mas, atendendo a que este período poderá ser de 5 dias (conforme o n.º 3 alínea a) do artigo 15.º), a VODAFONE considera esta possibilidade manifestamente irrazoável e desadequada, devendo o regulamento contemplar desde já a calendarização concreta das sessões de treino após a admissão das candidaturas e o consequente prolongamento do prazo até ao início das rondas de licitação.

Adicionalmente, a VODAFONE considera que a plataforma electrónica de suporte ao leilão deverá seguir os seguintes requisitos:

- Encontrar-se permanentemente disponível a todos os interessados no processo de leilão, desde o fim da fase de qualificação até ao fim do processo de licitação;
- Ser compatível com os produtos de uso corrente no domínio das tecnologias de informação e de comunicação;

- Ser de fácil instalação e utilização, permitindo o acesso a um utilizador normal com conhecimentos médios no domínio das tecnologias de informação;
- Funcionar e interagir com equipamentos e aplicações de uso comum;
- Garantir a confidencialidade e, sobretudo, a integridade dos dados recebidos e emitidos pelos licitantes;
- Identificar e notificar imediatamente qualquer quebra de segurança no seu acesso;
- Permitir determinar a origem da transmissão, bem como a entidade que submeteu os dados;
- Operacionalizar um sistema de aviso de recepção electrónico que comprove o envio e a recepção dos dados e a consequente data (e notificar imediatamente o licitante caso algum dos actos não tenha sido bem sucedido) e;
- Documentar e registar de forma fidedigna toda a fase de licitação.

Finalmente, este operador considera essencial a divulgação da entidade gestora da plataforma electrónica, bem como as responsabilidades da mesma e densificação do seu nível de actuação face à garantia do correcto uso do processo.

Relativamente aos meios alternativos de licitação, a VODAFONE salienta que estes deverão ser desde já especificados no regulamento, à semelhança do que terá acontecido com outros países (por exemplo Alemanha e Espanha, onde constaria do próprio regulamento a indicação de um suporte alternativo, no caso, as comunicações via fax).

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação aos comentários recebidos sobre a falta de informação relativa às características e operacionalização da plataforma electrónica, o ICP-ANACOM remete para os comentários que efectuou no âmbito do artigo 6.º.

Relativamente à utilização de um meio alternativo em caso de ocorrência de problemas técnicos que interfiram com o adequado funcionamento do processo de licitação, o ICP-ANACOM esclarece que os licitantes poderão recorrer a dois meios alternativos: uma comunicação telefónica ou à utilização de telecópia. As condições de acesso e de utilização destes meios alternativos são objecto de comunicação a todos os candidatos admitidos nos termos previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 15.º.

No que concerne aos pedidos de informação sobre os *timings* relativos à disponibilização da plataforma, o ICP-ANACOM esclarece que pretende permitir, em tempo oportuno, o acesso à mesma após a fase de qualificação, aos candidatos admitidos ao leilão.

No que se refere às sessões de esclarecimento sobre o funcionamento da plataforma, reitera o ICP-ANACOM que as mesmas terão lugar imediatamente após a admissão das candidaturas.

Face ao exposto, o ICP-ANACOM aditar um novo número 5, nos seguintes termos:

"5- Os meios alternativos referidos no número anterior envolvem a utilização de uma comunicação telefónica ou de telecópia, devendo, em qualquer dos casos, o licitante fornecer a informação de autenticação que lhe for solicitada, de acordo com os procedimentos estabelecidos na notificação prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 15.º."

Artigo 17.º – Regra de actividade

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT aponta uma eventual contradição entre o n.º 5 do artigo 17.º, onde se refere que no caso de um licitante submeter, numa dada ronda, uma nova licitação onde já detém a melhor oferta, os pontos associados a esse lote serão apenas contabilizados uma vez - o que poderia, à partida, indiciar que seria possível submeter, numa mesma ronda, uma nova

licitação – com o n.º 7 do artigo 18.º, onde se explicitaria que cada licitante formula as suas licitações para os lotes que deseja, "submetendo-as uma única vez em cada ronda".

Neste sentido, o GRUPO PT entende que o regulamento deveria ser alterado no sentido de tornar explícito (i) que o artigo 17.º se refere à forma de calcular a actividade, esclarecendo que as melhores ofertas só contam uma vez, e (ii) que no artigo 18.º o que está em causa é já, apenas, a forma de apresentação das licitações, explicitando que o que aqui se quer afirmar é que, numa ronda, cada licitante só pode apresentar uma única licitação.

O GRUPO PT releva ainda a necessidade de se clarificar se a elegibilidade de um licitante na ronda seguinte é arredondada e em que termos.

[IIC]

[FIC]

OPTIMUS

A OPTIMUS refere que regras de actividade que impõem um nível de actividade elevado desde o início do leilão diminuem a flexibilidade de ajustamento das licitações ao longo do leilão e impedem a descoberta eficiente de preços, aumentando a aversão dos licitantes ao aumento do valor das suas licitações devido ao receio do efeito da "maldição do vencedor". Deste modo, a OPTIMUS entende que as actuais regras de actividade deverão ser flexibilizadas, no sentido de maximizar a eficiência e a receita resultante do leilão, não surpreendendo a prática dominante a nível internacional nos leilões do tipo SMRA, que a OPTIMUS refere ser a da definição da regra de actividade em função da própria actividade do leilão.

VODAFONE

A VODAFONE manifesta alguma estranheza quanto à predefinição dos níveis de actividade requerida em cada ronda (retratado no n.º 8 deste artigo), relevando que tipicamente a opção em modelos SMRA consiste em dotar o organizador do leilão de um instrumento que lhe permita gerir o ritmo de licitações que vai sucedendo durante a fase de licitação, sendo, no

seu entender, prática comum (dando os exemplos dos leilões alemão e espanhol) que a regra relativa à actividade requerida assuma um carácter menos determinístico, traduzindo-se tipicamente numa redação que estabelece as percentagens de actividade requerida sem condicionar à partida as rondas em que a mesma será revista, deixando essa aferição ao critério do promotor do leilão.

A VODAFONE propõe assim que se retire da versão final do Regulamento a especificação de qual a ronda em que irá ocorrer a revisão em alta da percentagem de actividade requerida, sem prejuízo da indicação atempada dessa mesma revisão a todos os licitantes (por exemplo, no mínimo, uma ronda antes de a mesma entrar em vigor) e de que a definição da actividade requerida será da competência do ICP-ANACOM, no papel de organizador do leilão. Só assim, no seu entender, se evitará que o final do leilão só possa ocorrer, forçosamente, após a realização de pelo menos 6 rondas, restrição à qual este operador não reconhece qualquer utilidade prática.

No que diz respeito ao n.º 10 do presente artigo, aquando da definição do nível de elegibilidade na ronda subsequente àquela em que o licitante não cumpriu o nível de actividade requerido, esta empresa considera não ser claro como se procede ao apuramento do número absoluto de pontos de elegibilidade, no caso em que o resultado da aplicação do rácio não totalize um número inteiro. Neste sentido, a VODAFONE entende que o regulamento deverá especificar como será apurado o arrendamento de unidades decimais para a determinação do nível de elegibilidade do licitante, em linha com o cuidado já inscrito no n.º 7 do mesmo artigo (i.e., arredondamento para o número inteiro seguinte).

ZAPP.PT

A ZAPP.PT concorda genericamente que a elegibilidade na primeira ronda deve continuar a ser determinada em função da caução prestada.

Entendimento do ICP-ANACOM

Face às dúvidas referidas pelo GRUPO PT no tocante ao n.º 5 deste artigo importa clarificar esta matéria, de acordo com o seguinte.

Quando um licitante formula uma oferta por um determinado montante para um determinado lote, e este montante é o mais elevado de entre todas as ofertas para esse lote nessa ronda (ou, havendo empate, sendo escolhida pela regra de desempate), esta oferta para esse lote é considerada a melhor oferta, nessa ronda, transitando enquanto tal para a ronda seguinte. Nesta ronda seguinte, o facto de o licitante deter a melhor oferta nesse lote confere-lhe automaticamente os pontos de elegibilidade que estão afectos ao mesmo.

Mais se esclarece que o licitante pode apresentar uma licitação nos lotes em que detém as melhores ofertas, mas apenas de valor superior à sua melhor oferta. Optando por fazê-lo, os pontos de elegibilidade afectos aos lotes onde licita contam apenas uma vez.

Caso opte por não apresentar licitações para as suas melhores ofertas (ou seja, licitar os lotes para os quais detém melhores ofertas, com incremento), nem opte pelo seu cancelamento, o sistema automaticamente assumirá uma transição das suas melhores ofertas da ronda anterior, com o mesmo montante de licitação. Caso assim o deseje, o licitante poderá submeter explicitamente as suas melhores ofertas (sem incremento), o que terá o mesmo efeito a nível de mecânica do leilão – sem prejuízo do que diz respeito à utilização de dispensas passivas, tema abordado no artigo 23.º. Note-se que a submissão das melhores ofertas, sem incremento, não constitui uma licitação, mas sim uma mera transição de melhores ofertas.

Esclarece-se adicionalmente que os licitantes apenas poderão, em cada ronda, submeter as suas licitações uma única vez e em simultâneo.

Relativamente à pré-definição dos níveis de actividade requerida, o ICP-ANACOM toma boa nota dos comentários feitos pela OPTIMUS e pela VODAFONE sobre esta matéria. Deste modo, decidiu-se que os níveis de actividade requerida serão alterados mediante análise durante o decorrer do próprio leilão. Para esse efeito, é acrescentado no artigo 4.º uma nova

competência para o Conselho de Administração que lhe permita aumentar o nível de actividade requerida para cada ronda. Este nível será comunicado com uma ronda de antecedência, junto com a informação prestada. Aplica-se no entanto a regra de que o nível de actividade requerida nunca decresce durante a fase de licitação.

Por fim, o ICP-ANACOM decide alterar o modo de arredondamento do nível de actividade requerido, passando este a ser realizado para o número inteiro inferior. Adicionalmente, decide proceder ao arredondamento, em cada ronda, da elegibilidade dos licitantes para o número inteiro superior.

A opção pelo arredondamento para o número inteiro inferior (actividade requerida) e superior (elegibilidade) prende-se com o objectivo de não prejudicar os licitantes. Face ao exposto, o ICP-ANACOM entende que se justifica clarificar as regras constantes nos números 5.º a 11.º deste artigo, nos seguintes termos:

"(...)

5 - No caso de um licitante submeter, numa dada ronda, uma licitação para um lote onde já detém a melhor oferta, os pontos associados a esse lote são contabilizados uma única vez.

(…)

7 - O nível de actividade requerido para um dado licitante numa dada ronda é calculado como uma percentagem da elegibilidade do licitante nessa mesma ronda, expresso em número de pontos, arredondado para o número inteiro inferior.

8 - A percentagem referida no número anterior é definida pelo CA, de acordo com o seguinte:

a) Na ronda inicial é de 60%;

b) Em rondas seguintes é incrementada sucessivamente para 85% ou 100%.

9 - Sempre que o nível de actividade requerido for alterado, o CA notifica os licitantes do facto através da plataforma electrónica, o mais tardar até ao início da ronda anterior à qual se aplica.

(…)

11- Se a actividade de um licitante numa dada ronda for inferior ao nível de actividade requerido nessa ronda, a elegibilidade desse licitante na ronda seguinte corresponde à elegibilidade da ronda actual multiplicada pelo rácio entre a actividade do licitante nessa ronda e o nível de actividade requerido, arredondada para o número inteiro superior, sem prejuízo do disposto no artigo 23.º."

Artigo 18.º – Rondas

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT, no que diz respeito à não disponibilização de informação sobre o número de participantes em cada ronda, nota que a divulgação desta informação é prática comum neste tipo de leilões, entendendo esta empresa que se justifica plenamente a adopção da mesma abordagem em Portugal, a bem da transparência e eficiência do leilão, reputando a ausência de informação sobre o número de licitações num determinado lote em cada ronda como uma da características mais surpreendentes em termos negativos do projecto de regulamento. Mais releva esta empresa tratar-se de uma informação que é essencial no processo de descoberta do preço e que não gera qualquer tipo de incentivo à colusão.

No que respeita à informação relativa à identidade dos licitantes em cada ronda, o GRUPO PT considera-a importante para que se saiba qual o licitante que teve a melhor oferta no caso de, nessa ronda, ter sido necessário recorrer a desempate, referindo adicionalmente o caso alemão, onde a informação sobre o licitante que efectuou a melhor oferta em cada ronda terá sido disponibilizada a todos os licitantes. Esta empresa considera este aspecto importante também porque para a disponibilização dos serviços que serão prestados sobre as frequências postas em leilão, poderá haver recurso a diversas tecnologias, considerando por isso poder ser relevante para os licitantes (e para o processo de formação do preço) saber quem são os seus "vizinhos" nas frequências adjacentes àquelas relativamente às quais estão a licitar.

A divulgação desta informação, argumenta o GRUPO PT, permitira aos licitantes avaliar mais eficazmente as questões de interferência e ajustar a valorização que fazem do espectro e o seu plano de negócios em conformidade com os elementos divulgados. Por fim, conclui que a divulgação da identidade dos licitantes pode conduzir a receitas mais elevadas em termos de leilão e a maior eficiência na utilização do espectro, factores suficientemente importantes para levar o ICP-ANACOM a reavaliar esta matéria.

Em relação à alínea d) do n.º 6 deste artigo, o GRUPO PT questiona se o licitante é apenas informado da sua própria elegibilidade ou se existem outras informações a este respeito que também são divulgadas, nomeadamente de outros operadores.

Finalmente, e no que diz respeito ao n.º 4 deste artigo, o GRUPO PT considera que quando o CA der por terminada uma ronda nos casos ali previstos, disso deve informar os licitantes, na linha do disposto no n.º 5 deste artigo. Assim, esta empresa sugere a seguinte redacção para este artigo: "o CA pode dar por terminada uma ronda no momento em que forem submetidas as licitações, ou utilizadas dispensas em modo activo, por todos os licitantes, informando os licitantes dessa decisão".

GRUPO ZON

O GRUPO ZON entende que no n.º 6 deste artigo deveria ser incluído que os licitantes vencedores de cada lote deverão ser informados de que são os vencedores, alegando não ser claro que um licitante vencedor em determinado lote consiga saber que ganhou só com a informação referida neste ponto. O GRUPO ZON considera este tema particularmente relevante num cenário de empate, em que por sorteio um dos licitantes é determinado vencedor. No seu entender, caso o vencedor não seja informado do facto, ambos os licitantes estariam convictos de ter a melhor oferta, optando então por não fazer nova licitação para o lote, caso em que o licitante que não venceu o sorteio poderiam no final não ter vencido apesar de julgar ter ganho por ter feito uma oferta de valor igual à melhor oferta.

Adicionalmente, o GRUPO ZON alerta para que no n.º 2 não é especificado como se processa o aviso da hora de começo da nova ronda, sendo necessário clarificar se o mesmo aviso é feito por via da plataforma electrónica.

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que alguns aspectos relativos às rondas carecem de esclarecimentos adicionais, nomeadamente:

1. Se a primeira ronda se inicia sempre às 10:00 de cada dia útil e se, em conformidade, o aviso do início desta ronda é feito previamente nesse mesmo dia útil ou o aviso antecipado do início da 1ª ronda de cada dia é feito a partir das 10:00 desse mesmo dia, dando-se neste caso à contagem do tempo da ronda mais tarde. Adicionalmente, a OPTIMUS questiona se estão previstos intervalos de interrupção do leilão durante cada dia útll e, em caso afirmativo, em que horários.

2. Se a ronda terá sempre a duração de 60 minutos, excepto quando for aplicado o n.º 4 do artigo 18º, e qual a duração mínima da ronda que poderá ser determinada e comunicada pelo ICP – ANACOM previamente ao início da respectiva ronda. A OPTIMUS refere que, de modo a permitir a maturação das decisões relativas à licitação e promover a eficiência da atribuição, a duração da ronda deveria ser de 60 minutos, sem prejuízo da aplicação do previsto no n.º 4 do artigo 18º, sugerindo a seguinte redacção para o n.º 3 do artigo 18.º: "Sem prejuízo do previsto no número 4 seguinte, cada ronda tem uma duração máxima de 60 minutos". Adicionalmente, a OPTIMUS defende que deveria ser eliminada a alínea a) do n.º 6 do mesmo artigo, uma vez que a duração da ronda será de 60 minutos.

3. Se a informação constante no n.º 6 do artigo 18º é facultada em simultâneo com a informação sobre o início da próxima ronda e, por isso, se será conhecida com um mínimo de antecedência de 15 minutos do início da ronda seguinte. Em caso negativo, a OPTIMUS questiona com que tempo de antecedência face ao início de cada ronda será conhecida a referida informação.

4. Se se confirma o actual entendimento da OPTIMUS, segundo o qual a licitação poderá ser apresentada em qualquer momento ao longo da duração da ronda.

VODAFONE

A VODAFONE considera que o n.º 6 deste artigo deverá ser complementado com a inclusão da informação aos licitantes de quais os lotes em que detêm as melhores ofertas. Esta inclusão, no seu entender, e em conjugação com as regras de actividade descritas nos números 4 e 5 do artigo 17.º. contribuiriam para que seja claro e evidente, para cada licitante, quantos pontos deverá reflectir nas suas licitações, caso pretenda manter o nível de elegibilidade e não recorrer à utilização de uma dispensa.

Igualmente, a VODAFONE solicita que seja confirmado que a informação que é disponibilizada a cada licitante antes do início de nova ronda irá ser prestada aquando do pré-aviso do início da mesma, ou seja, com antecedência de pelo menos 15 minutos (conforme considerado no n.º 2 deste artigo).

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação aos comentários do GRUPO PT sobre a divulgação do número e da identificação dos licitantes participantes em cada ronda, reitera-se o entendimento apresentado na secção 4.2, relativo à transparência. Em relação aos argumentos que utiliza para justificar o seu entendimento, nomeadamente a relevância que assume para o licitante o conhecimento de quem seriam os seus 'vizinhos', o ICP-ANACOM reconhece que, em certas circunstâncias, muito específicas, pode ser vantajoso para o licitante em causa identificar de antemão o conjunto de operadores com quem iria acordar matérias relativas às interferências em cada faixa de frequências, caso a fase de licitação terminasse naquele momento.

Atendendo ao carácter genérico dos lotes nesta fase do leilão, nota-se porém que não seria possível aos licitantes conhecer em concreto o(s) operador(s) com quem se iria coordenar. No entanto, e atendendo aos possíveis efeitos negativos que a disponibilização desta informação poderia ter, nomeadamente a nível da concorrencialidade inerente ao processo, julga-se que os possíveis benefícios da solução proposta pelo GRUPO PT são substancialmente inferiores às desvantagens inerentes, pelo que não se considera apropriado acolher a sua proposta.

Adicionalmente, o GRUPO PT sugere que o CA anuncie aos licitantes a sua decisão em dar por terminada uma dada ronda. Ponderada a sugestão do GRUPO PT, acolhe-se a sugestão de redação proposta para o n.º 4.

Em relação à questão do GRUPO PT sobre a divulgação da elegibilidade de cada licitante e da eventual divulgação de informações de outros licitantes, o ICP-ANACOM esclarece que os licitantes apenas serão informados da sua própria elegibilidade, de acordo com os termos do n.º 6 do artigo 18.º, tal como se expressa no entendimento desta Autoridade relativo a questões de transparência na secção 4.2.

Relativamente às questões colocadas pela OPTIMUS, refere-se o seguinte:

1. A primeira ronda de cada dia terá lugar às 10:00 horas, havendo lugar a aviso prévio sobre o momento de início desta ronda nos termos do Regulamento, ou seja pelo menos 15 minutos de antecedência. Mais se informa estarem previstos intervalos de interrupção do leilão durante o dia que serão anunciados na altura apropriada;

2. Cada ronda tem duração máxima de 60 minutos, conforme o n.º 3 deste artigo, excepto quando for aplicado o n.º 4 ou o n.º 5, não existindo uma duração mínima para as rondas. Note-se que a duração efectiva das rondas não é definida antes do início de cada ronda, mas sim no decorrer da própria ronda, atento o disposto no n.º 4 e n.º 5. Atendendo à questão formulada pela OPTIMUS, no entanto, e com o objectivo de tornar esta disposição mais clara, retira-se a expressão ‘máxima’;

3. Confirma-se o entendimento da OPTIMUS de que a informação prestada ao abrigo do n.º 6 acompanhará a informação sobre o início da próxima ronda, sendo por isso conhecida com a antecedência mínima de 15 minutos do início da ronda seguinte;

4. A licitação pode ser apresentada em qualquer momento, durante a ronda.

O ICP-ANACOM acolhe a solicitação, apresentada pelo GRUPO ZON e pela VODAFONE, de incluir a informação sobre que lotes cada licitante detém a melhor oferta, reformulando deste modo o n.º 6 deste artigo. De igual forma, acolhe a solicitação do GRUPO ZON em

informar ao licitante que detém a melhor oferta, quando esta seja determinada como tal pelo procedimento de desempate, previsto no artigo 21.º, alterando este em conformidade.

Sobre o pedido de esclarecimento do GRUPO ZON relativo ao meio usado para avisar a hora de começo da nova ronda, esclarece o ICP-ANACOM que tal irá ser transmitido via plataforma electrónica. Mais se esclarece que para efeitos de contabilização de todos os tempos inerentes à fase de licitação, os mesmos são medidos pelo servidor. Para este efeito, decide o ICP-ANACOM aditar um novo n.º 8 a este artigo.

Face ao exposto, o ICP-ANACOM entende que se justifica clarificar as regras constantes nos neste artigo, nos seguintes termos:

"1 - As rondas têm início nos dias úteis, entre as 10:00 e as 18:00 horas.

(…)

3 - Cada ronda tem uma duração de 60 minutos, sem prejuízo dos números 4 e 5.

4 - O CA pode dar por terminada uma ronda no momento em que forem submetidas as licitações, ou utilizadas dispensas em modo activo, por todos os licitantes, informando os licitantes dessa decisão através da plataforma electrónica.

(…)

6 - Cada um dos licitantes é informado, através da plataforma electrónica, previamente ao início de cada ronda:

a) Da duração dessa ronda;

b) Dos preços dos lotes;

c) Dos lotes para os quais detém a melhor oferta;

d) Da sua elegibilidade;

e) Do nível de actividade requerido.

7 - Os licitantes formulam as suas licitações para os lotes desejados, de acordo com a regra de actividade e os spectrum caps estabelecidos, submetendo-as em simultâneo uma única vez em cada ronda.

8 - A contabilização dos tempos inerentes às rondas da fase de licitação é medida pelo servidor afecto à plataforma. "

Artigo 19.º – Ronda Inicial

Comentários recebidos

GRUPO PT

Atendendo a que na ronda inicial estão todos os lotes em leilão, o que provavelmente não acontecerá nas rondas seguintes, e considerando que a primeira ronda será aquela que, à partida, levantará mais dúvidas aos licitantes quanto ao modo de utilização da plataforma, o GRUPO PT propõe deixar previsto no regulamento que, excepcionalmente, a primeira ronda terá uma duração superior às rondas seguintes (ex: 120 minutos). Pese embora o mecanismo previsto no artigo 18.º, n.º 5, possa permitir atingir o mesmo resultado, na opinião do GRUPO PT, seria mais adequado que esta situação ficasse desde já clarificada.

O GRUPO PT releva também não ser inteiramente clara a compatibilização entre o n.º 6 deste artigo com o n.º 4 do artigo 16.º. Na primeira daquelas disposições prevê-se que, caso ocorra um problema técnico na plataforma na ronda inicial, o CA pode optar por reiniciar a fase de licitação. Já na segunda disposição citada, determina-se, em termos gerais, que caso ocorram problemas técnicos com a plataforma, o CA pode optar por um meio alternativo.

O GRUPO PT conclui que seria importante que estas regras fossem clarificadas, até por não compreender a razão para existirem medidas diferentes consoante o problema técnico ocorra na primeira ronda ou nas rondas seguintes do processo de leilão.

VODAFONE

A VODAFONE considera útil a inclusão, no próprio regulamento, da regra que esclarece que as percentagens dos incrementos mínimos se aplicam sobre a melhor oferta da ronda anterior, de forma a dotar o regulamento da totalidade das regras aplicáveis ao próprio procedimento e consequentemente de maior segurança jurídica. Desta forma, solicita a inclusão no regulamento do seguimento esclarecimento do ICP-ANACOM: "(…) É alterada a percentagem dos incrementos, e a sua base de cálculo passa a ser a melhor oferta em vez do preço de reserva (…)".

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação aos comentários do GRUPO PT, considera-se não existir conflito entre o n.º 6 deste artigo e o n.º 4 do artigo 16.º, constituindo o primeiro uma cláusula de excepção do último. Assim, excepcionalmente, em caso de problemas técnicos com a plataforma durante a primeira ronda, a fase de licitação será reiniciada. Note-se que, dada a inexistência de qualquer histórico de licitações, esta excepção não interfere com o desenrolar normal do leilão.

Adicionalmente, não se acolhe a proposta do GRUPO PT relativamente ao aumento da duração da primeira ronda, dado existirem mecanismos previstos no regulamento, tais como a disposição incluída no n.º 6, que permitem contornar eventuais problemas que possam ocorrer nesta ronda.

No que diz respeito ao comentário da VODAFONE, nota-se que o n.º 1 do artigo 20.º refere explicitamente que o incremento aplica-se sobre o montante da melhor oferta da ronda anterior. Na ronda inicial, ou nos lotes onde não tenha havido licitações (conforme o n.º 3 do artigo 19.º), os incrementos aplicam-se sobre os preços de reserva.

Adicionalmente, entende o ICP-ANACOM proceder a uma clarificação aos números 3 e 4 deste artigo, nos seguintes termos:

"*3 - Na ronda inicial o licitante pode optar por licitar um de 7 preços do lote, que correspondem ao respectivo preço de reserva, incrementado das seguintes percentagens: 0%, 1%, 3%, 5%, 10%, 15% e 20%.*

4 - Os preços do lote são arredondados por excesso ao múltiplo de €1.000."

Artigo 20.º – Rondas seguintes

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que a redacção actual deste artigo poderá suscitar dúvidas quando estivermos perante lotes com licitações intermitentes (ex. activo na ronda X, passivo na ronda X+1 ou até X+n) pelo que sugere que esta situação seja prevista e a redacção seja clarificada.

Adicionalmente, o GRUPO PT releva não ser para si evidente a compatibilização entre o n.º 3 deste artigo e o artigo 22.º, dado que para os lotes onde não tenha havido licitações pode dar-se o caso de ter sido a última ronda, tal como previsto no artigo 22.º. Neste caso, o GRUPO PT não percebe a remissão do n.º 3 deste artigo, a qual parece remeter para uma situação onde haverá licitações adicionais. Esta empresa considera útil que este aspecto seja clarificado na versão final do Regulamento.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON alega que os montantes mínimos de incremento para os lotes das faixas de frequências dos 800 MHz e dos 900 MHz, apesar de alterados, afiguram-se ainda demasiado elevados, mais notando que, para estes lotes, os incrementos mínimos de 1% correspondem pelo menos a 300 – 450 mil euros, tendo por base o preço de reserva actual. Este operador entende que este é um valor demasiado elevado, defendendo que em qualquer categoria deveria ser permitido um incremento mínimo não superior a 100 mil euros. Apesar de poder significar um aumento da duração do leilão, parece à GRUPO ZON

que se figura justo e maximizador do valor a extrair pelo ICP-ANACOM no processo de atribuição.

Entendimento do ICP-ANACOM

Relativamente ao comentário do GRUPO PT sobre a condição "activa" ou "passiva" de um lote, esclarece-se que o n.º 1 deste artigo diz respeito ao lotes para os quais tenham existido licitações em qualquer uma das rondas anteriores. Como tal, o licitante não terá disponível a opção de escolher a opção de incremento de 0%.

Em relação ao comentário do GRUPO PT no tocante à eventual incompatibilização entre o n.º 3 deste artigo e o artigo 22.º, esclarece o ICP-ANACOM que o n.º 3 deste artigo apresenta as opções de licitação disponíveis para cada um dos lotes que nunca tenham recebido licitações em qualquer ronda. Nestes casos, o preço mínimo pelo qual os lotes podem ser licitados é o preço de reserva, atento o n.º 3 do artigo 19.º. A fim de clarificar este ponto, o ICP-ANACOM entende reformular o n.º 3 deste artigo.

Face ao exposto, a redacção do artigo 20.º é clarificada nos seguintes termos:

"*1 - Nas rondas seguintes, para os lotes onde tenha havido licitações, o licitante pode optar por licitar um, de um máximo de 6 preços, que correspondem ao montante da melhor oferta da ronda anterior, ou ao valor fixado pelo CA ao abrigo do n.º 4 do artigo 24.º, incrementado das seguintes percentagens: 1%, 3%, 5%, 10%, 15% e 20%, sem prejuízo do disposto nos artigos 23.º e 24.º.*

2 - Os preços do lote são arredondados por excesso ao múltiplo de €1.000.

3 - Para os lotes onde não tenha havido licitações em qualquer ronda, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 19.º."

Caso numa determinada ronda nenhum lote seja licitado, independentemente do preço do lote, e caso não sejam apresentados cancelamentos ou dispensas, esta torna-se a última ronda, conforme o n.º 1 do artigo 22.º.

No que diz respeito à alegação do GRUPO ZON, não se concorda em alterar os incrementos nas categorias B e C, pois considera-se que as faixas cujo valor se antecipa mais elevado deverão também ter incrementos mais elevados, na mesma proporção dos preços de reserva. Não parece, de facto, haver razão para a imposição de um incremento mínimo de 100 mil euros para um lote da categoria B, que tem como preço de reserva 45 milhões de euros, pois tal contribuiria para prolongar indevidamente o leilão, sem benefício claro.

Artigo 21.º – Desempate

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT solicita esclarecimentos sobre o método de desempate, considerando que o procedimento previsto no projecto de Regulamento é bastante lato, considerando ser necessário mais detalhe e clarificação, de forma a reduzir o potencial conflito do mesmo. Denota ainda que apesar de se prever que a determinação da melhor oferta é realizada através de sorteio, nada mais se indica quanto a este método, nomeadamente, o modo como será efectuado e se o mesmo é ou não automático, apresentando ainda uma alteração ao texto deste artigo.

VODAFONE

A VODAFONE entende que à luz do princípio da igualdade e não discriminação, os licitantes que tenham assegurado a melhor oferta para um determinado lote através do recurso à regra expressa neste artigo devem ser devidamente notificados da ocorrência deste método

de selecção da melhor oferta. Só assim no seu entender seria possível assegurar que todos os licitantes teriam ao seu dispor a mesma informação durante a fase de licitação, não privilegiando os candidatos concorrentes que não asseguram a melhor oferta, ou seja, todos os licitantes que competirão por um lote específico saberão se existem outros licitantes a concorrer pelo mesmo.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM, face aos pedidos de esclarecimentos e preocupações apresentadas em relação ao método de desempate, esclarece que o mesmo será efectuado pela plataforma electrónica.

No que respeita à sugestão de alteração de texto apresentada pelo GRUPO PT, o ICP-ANACOM acolhe a mesma.

Em relação à proposta da VODAFONE no tocante à notificação aos licitantes cujas licitações tenham sido incluídas no sorteio realizado de modo a determinar a melhor oferta, bem como a notificação ao licitante que detém a melhor oferta após a realização do referido sorteio, o ICP-ANACOM acolhe a mesma.

Face ao exposto, o artigo 21.º será reformulado nos seguintes termos:

"Em caso de empate entre licitações de montante mais elevado, a determinação da melhor oferta é feita através de um procedimento de escolha aleatória implementado pela plataforma electrónica, sendo os licitantes em questão notificados, através da mesma via, do resultado juntamente com as informações prestadas no âmbito do n.º 6 do artigo 18.º."

Artigo 22.º – Última ronda

Comentários recebidos

GRUPO PT

Quanto a este artigo, o GRUPO PT sugere a seguinte alteração no n.º 2: "*Sem prejuízo do disposto no número anterior, a última ronda não pode ter lugar antes de realizada a 6ª ronda*".

GRUPO ZON

Este operador defende que a redacção mais clara para a alínea c) do n.º 1 deste artigo seria "*Todos os licitantes utilizaram o número máximo de dispensas*", atendendo a que uma dispensa pode ser utilizada em modo passivo.

Entendimento do ICP-ANACOM

Na análise às condições que, cumulativamente, resultam na determinação da última ronda, foi identificada a necessidade de incluir o caso em que a fase de licitação tem termo quando existe apenas um licitante com elegibilidade não nula, independentemente do nível de actividade requerido. Face a este cenário, e em consonância com a alteração ao artigo 17.º, importa prevenir que o (único) licitante seja notificado no termo da ronda anterior de que a ronda seguinte será a última, de forma a possibilitar a escolha dos lotes desejados, atentos os pontos de elegibilidade disponíveis.

Quanto à questão suscitada pelo GRUPO PT, nota-se que no artigo 17.º foi alterada a regra subjacente à definição dos níveis de actividade requerida.

Relativamente ao comentário formulado pelo GRUPO ZON, o ICP-ANACOM esclarece que a condição suficiente, nesta matéria, é o facto de não terem sido utilizadas quaisquer dispensas, seja em modo activo ou passivo. No entanto, atenta a necessidade de clarificar a utilização das dispensas, o ICP-ANACOM esclarece que o artigo 23.º será reformulado, conforme se nota no respectivo entendimento.

Face ao exposto, reformula-se o artigo 22.º, nos seguintes termos:

"1 - A última ronda corresponde àquela em que cumulativamente:

a) Não é apresentada qualquer licitação para nenhum dos lotes;

b) Não é apresentado qualquer cancelamento de melhores ofertas;

c) Não são utilizadas dispensas.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a última ronda não pode ter lugar antes de alcançada a percentagem de 100% a que alude a alínea b) do n.º 8 do artigo 17.º.

3 - O CA informa todos os licitantes do termo da última ronda.

4 - Para além das situações referidas no n.º 1, o CA pode determinar que uma ronda é a última quando nesta exista um único licitante com elegibilidade maior do que zero, impondo neste caso o nível de actividade de 100%.

5 - A decisão referida no número anterior é comunicada a todos os licitantes no termo da ronda anterior."

Artigo 23.º – Utilização de dispensas

Não foram recebidos comentários a este artigo do projecto de Regulamento.

Entendimento do ICP-ANACOM

Não obstante não terem sido recebidos comentários sobre esta disposição, na análise às condições de utilização automática de dispensas no modo passivo, o ICP-ANACOM entende necessário esclarecer essas mesmas condições, de forma a prevenir que não sejam utilizadas indevidamente, com prejuízo dos próprios licitantes.

Assim, existem dois modos de dispensas: o modo activo e o modo passivo. Em ambos os casos, o efeito produzido pela dispensa é idêntico traduzindo-se na manutenção da elegibilidade do licitante da ronda anterior.

No modo activo: o licitante informa, através da plataforma que pretende fazer uso da dispensa – ou por não pretender efectuar qualquer licitação nessa ronda, ou porque as licitações que pretende formular nessa ronda têm subjacente uma actividade inferior ao montante de actividade requerida. O licitante informa que pretende fazer uso de uma dispensa activa em simultâneo com a submissão de eventuais licitações e/ou cancelamentos que pretenda fazer nessa ronda.

No modo passivo: é accionada uma dispensa passiva (caso ainda não tenha utilizado todas as dispensas) se o licitante, numa dada ronda, não formular licitações nem apresentar cancelamentos e, pelo facto de não formular licitações[15], perder pontos de elegibilidade. No entanto, o licitante terá a possibilidade de optar por não utilizar uma dispensa passiva, submetendo a transição das melhores ofertas da ronda anterior, através da plataforma, e declarando aceitar a perda de elegibilidade.

A fim de tornar mais clara a utilização de dispensas, entende o ICP-ANACOM reformular este artigo nos seguintes termos:

"(…)

2 - As dispensas podem ser utilizadas em dois modos:

[15] Releva-se, novamente, que a mera transição de melhores ofertas não constitui uma licitação. Licitação corresponde à escolha de um preço para um ou mais lotes nos quais o licitante não detinha a melhor oferta na ronda anterior, e à escolha de um preço superior para um ou mais lotes onde já detém a melhor oferta, transitada da ronda anterior.

a) *Activo, caso em que o licitante expressa a sua opção por fazer uso dessa possibilidade;*

b) *Passivo, caso em que, após decorrido o tempo de licitação numa determinada ronda, o licitante não submeta qualquer licitação nem cancele melhores ofertas, e nesta circunstância perca elegibilidade.*

3 - *O licitante abrangido pelas circunstâncias descritas na alínea b) do número anterior tem a possibilidade de optar por, em alternativa à utilização da dispensa passiva, perder elegibilidade.*

4 - *A utilização pelo licitante de dispensas activas numa dada ronda não envolve a perda de elegibilidade, sempre que:*

a) *Não pretenda efectuar qualquer licitação nessa ronda; ou*

b) *Submeta licitações mas a sua actividade não atinja os níveis de actividade requeridos, tal como definido no n.ºs 7 e 8 do artigo 17.º, para essa ronda."*

Artigo 24.º – Cancelamento de melhores ofertas

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que não está definido nenhum procedimento para o exercício da opção de cancelamento o que salienta ser necessário ficar esclarecido no Regulamento.

Adicionalmente considera que a epígrafe e o conteúdo do artigo referem que o cancelamento é da melhor oferta e não de uma oferta qualquer. Tendo em conta que a melhor oferta, de acordo com a definição (cf., alínea j) do artigo 2.º), só é determinada no final de cada ronda, o GRUPO PT considera não ser claro se podem existir cancelamentos de licitações antes de a ronda terminar e, portanto, antes de ter sido apurada a melhor oferta. O GRUPO PT considera que este aspecto deveria igualmente ser merecedor de atenção no futuro

Regulamento, até porque o artigo 24.º, n.º 5, al. d), indicia que podem existir cancelamentos de licitações durante o período de duração de cada ronda. Considera assim que tal situação poderá não fazer muito sentido, e como tal solicita ao ICP-ANACOM que esclareça a questão.

Por último considera que, de acordo como a definição de "melhor oferta", o exercício do direito de cancelamento, à partida, só poderá ser exercido após a determinação do vencedor de cada ronda. A ser este o caso (como indica a referência a melhor oferta), então a al. d) do n.º 5 deste artigo poderá não fazer muito sentido. Neste seguimento, em termos de sistematização, considera vantajoso que o artigo 24.º estivesse colocado depois do artigo relativo à determinação do vencedor.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON considera que o modelo de penalizações proposto no n.º 5 do presente artigo re-introduz os riscos de exposição e de substituição que apresentava o modelo sequencial, no todo ou em parte, na medida em que penaliza os operadores que, não estando satisfeitos com o resultado final das combinações de frequências obtidas, pretendam desistir das mesmas, vendo-se obrigados a pagar toda ou parte significativa da sua licitação. No entender do GRUPO ZON, esta questão é particularmente relevante para os novos operadores que, tendo menor capacidade de licitação, terão menores possibilidades de conquistar o número mínimo de blocos que considerem necessários. Adicionalmente considera que será bastante provável que exista necessidade dos licitantes cancelarem melhores ofertas tendo em conta que no decorrer do leilão alguns lotes poderão ficar decididos antes de outros lotes considerados fundamentais e que os preços são definidos lote a lote.

Assim, esta entidade considera que não devia haver penalização por cancelamento da melhor oferta, para além da remoção da possibilidade de licitar de novo pelos lotes na frequência em questão para o qual propõe uma redação alternativa ao n.º 5 do presente artigo. Por outro lado propõe que após um cancelamento, caso não seja apresentada uma

nova licitação para o lote em causa, o CA proceda, nas rondas seguintes, com a redução do preço do lote até ao valor do preço de reserva.

[IIC]

[FIC]

VODAFONE

A VODAFONE considera que a possibilidade de devolução de espectro indesejado, apesar da aplicação de penalidades, garante a correcta gestão do espectro uma vez que evita a alocação de espectro não adequado às necessidades do prestador de serviço e consequentemente o seu não aproveitamento correcto.

Por outro lado apresenta algumas dúvidas quanto às penalidades aplicáveis aos licitantes que beneficiem do desconto de 20% na faixa dos 900 MHz. É sua opinião que este desconto não devia ser considerado para estes casos, de modo a assegurar que os licitantes que não detenham direitos nesta faixa não adoptem estratégias especulativas, o que ao seu entender deverá ser esclarecido no Regulamento.

Acrescenta ainda que não é claro como e quando será dado a conhecer aos diversos licitantes que a opção de cancelamento foi exercida por um ou mais participantes. Tendo em conta a redação do n.º 3 do presente artigo bem como a informação disponibilizada no início de cada ronda, salienta a VODAFONE que os outros licitantes não poderão identificar um cancelamento ficando condiciona desta forma a formulação de licitações sobre o(s) lote(s) em questão. Como tal, propõe um aditamento ao presente artigo para que tanto os cancelamentos como as eventuais reduções de preço em rondas subsequentes sejam disponibilizados a todos os licitantes no início de cada ronda.

Entendimento do ICP-ANACOM

Em relação aos comentários do GRUPO PT sobre o procedimento para o exercício da opção de cancelamento, o ICP-ANACOM salienta que o cancelamento de melhores ofertas pode ser apresentado pelos licitantes através da plataforma de licitação no decorrer da segunda ronda e seguintes, nos termos dos n.º 1 e 2 do artigo 24.º. Mais se esclarece que estes cancelamentos são submetidos em simultâneo com as licitações efectuadas nessa ronda, ou seja, num único acto.

Este acto de submissão de licitações e/ou cancelamentos só pode ser realizado uma única vez no decurso da ronda em causa e nunca após o seu término. Desta forma, não é possível apresentar cancelamentos para licitações que sejam formuladas na mesma ronda, mas somente para as melhores ofertas apuradas e transitadas de rondas anteriores. Por sua vez, o cálculo das respectivas penalizações fica pendente do valor das futuras e eventuais melhores ofertas apresentadas sobre os lotes que foram cancelados.

Quanto ao ponto levantado pela VODAFONE sobre a divulgação dos cancelamentos, tendo em conta que no início de cada ronda é disponibilizado o preço de cada lote, o qual reflectirá uma eventual redução do preço após o cancelamento, o ICP-ANACOM entende não divulgar a ocorrência de cancelamentos durante o decorrer do leilão. Desta forma pretende o ICP-ANACOM minimizar possíveis comportamentos que visem prejudicar os licitantes que decidiram cancelar as suas melhores ofertas, que seriam eventualmente potenciados com a disponibilização de informação imediata dos cancelamentos.

Relativamente à proposta do GRUPO ZON no sentido de serem eliminadas as penalidades em caso de cancelamento das melhores ofertas, salienta o ICP-ANACOM que tais penalidades são fundamentais para o correcto funcionamento do modelo de leilão proposto (SMRA). Note-se que as penalidades visam garantir o reforço do compromisso por parte dos operadores relativamente às licitações apresentadas e, como resultado, reduzir o incentivo a não revelar a verdadeira preferência do licitante, o que seria susceptível de distorcer aquela que é porventura uma das principais vantagens inerentes a este modelo e que se traduz, nomeadamente, na descoberta do preço. Adicionalmente, tendo em conta a quantidade de espectro a disponibilizar no leilão e os *spectrum caps* definidos, bem como a existência de

obrigações de acesso às redes nas faixas abaixo de 1 GHz, considera o ICP-ANACOM estarem reunidas as condições para que um novo operador possa obter o número de lotes necessários e beneficiar de condições de acesso para a concretização de uma operação competitiva. Por esta razão o ICP-ANACOM considera ficarem minimizados os riscos de substituição e de exposição.

No que diz respeito à proposta de redução do preço de um lote cancelado até o preço de reserva, considera o ICP-ANACOM que esta medida poderá ser demasiado penalizadora para os licitantes que pretendam cancelar os lotes. Por outro lado, para evitar sinalizar os cancelamentos, considera o ICP-ANACOM preferível que a redução do preço do lote possa ser decidida pelo CA durante o decorrer do leilão, tendo em conta, nomeadamente, o nível de procura dos lotes e o comportamento dos licitantes.

Em relação ao comentário da VODAFONE sobre a aplicação de um desconto na faixa dos 900 MHz, aquando do cálculo da penalização a aplicar resultante de cancelamentos de melhores ofertas, esclarece o ICP-ANACOM que as penalizações são calculadas tendo em conta os montantes de licitação das melhores ofertas. Como tal, o desconto não é considerado no cálculo das penalizações. Com efeito, resulta do disposto no actual artigo 25.º, que o desconto é aplicado ao preço final dos lotes ganhos pelo licitante. Assim, considera esta autoridade que não se justifica proceder à alteração de redacção proposta pela VODAFONE.

Reequacionando o regime de penalizações previsto no projecto de regulamento à luz dos comentários recebidos, entende o ICP-ANACOM proceder à sua alteração, tornando o mesmo menos gravoso para os licitantes que pretendam cancelar um ou vários lotes. No novo modelo, cada licitante que cancele um lote apenas paga o diferencial entre o montante da sua melhor oferta cancelada e o montante mais elevado de uma posterior melhor oferta. Caso o lote seja atribuído por um valor superior ou idêntico ao montante mais elevado das melhores ofertas canceladas não há lugar a penalização.

Face ao exposto entende o ICP-ANACOM reformular o artigo 24.º nos seguintes termos:

"(…)

3 - Caso seja recebido um cancelamento de uma melhor oferta para um dado lote, o CA disponibiliza esse mesmo lote na ronda imediatamente seguinte, ao preço do lote correspondente à melhor oferta cancelada.

(…)

5 - O cancelamento de melhores ofertas de um dado lote está sujeito a penalizações correspondentes à diferença, quando positiva, entre o montante da melhor oferta cancelada e o montante mais elevado que venha nessa ronda ou posteriormente a ser licitado para esse lote.

6 - Caso a diferença referida no número anterior seja nula ou negativa não há lugar ao pagamento de penalização.

7 - Caso não seja formulada nova licitação para o lote cancelado, o licitante que opte por cancelar uma dada licitação é obrigado a pagar o montante total da sua licitação.

8 - Caso existam cancelamentos de vários licitantes para o mesmo lote, a cada licitante será aplicada uma penalização em conformidade com o disposto nos números anteriores.

(…)".

Artigo 25.º – Determinação do vencedor

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT alerta que o projecto de regulamento não prevê a forma como os licitantes vencedores de cada lote são informados desse aspecto, notanto que o n.º 6 do artigo 18.º apenas detalha a informação disponibilizada antes de cada ronda e, naturalmente, antes da

determinação do vencedor. Refere, por outro lado, que o artigo 26.º apenas cobre a divulgação dos resultados gerais do leilão após o termo da fase de licitação. O GRUPO PT entende que a informação deve ser disponibilizada imediatamente após a última ronda de cada lote, devendo a versão final do regulamento conter uma regra neste sentido.

Adicionalmente, e conforme explanado na secção do presente relatório relativa à promoção da concorrência, o GRUPO PT apresenta diversos argumentos que sustentam a sua oposição ao n.º 3 do presente artigo, defendendo a sua eliminação na versão final do Regulamento.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON defende, à semelhança dos comentários tecidos ao artigo 7.º, referidos anteriormente, que o n.º 4 deste artigo deveria ser removido, passando o n.º 3 a ter a seguinte redacção: "*Aos preços finais dos lotes ganhos por licitantes que não detenham direitos de utilização de frequências, é aplicada uma redução de 50%*".

[IIC]

[FIC]

VODAFONE

A VODAFONE entende que o argumento de igualdade de acesso em que o ICP-ANACOM se baseou ao definir a oportunidade de aquisição do e-GSM por todos os interessados resulta fragilizado perante a proposta de conceder um desconto de 20% aos operadores sem espectro nesta faixa, reiterando adicionalmente que estas entidades nem sequer serão aquelas em melhores condições de aproveitar de forma eficiente os benefícios deste espectro para efeitos de cobertura nacional.

Sem prejuízo, a VODAFONE entende que, atendendo à possibilidade de conduzir a uma maior morosidade na conclusão do presente processo, e embora discordando da fórmula encontrada, considera prevalecer o interesse publico na realização célere do processo de

leilão e declara-se portanto disposta a não contestar a decisão ora em questão tal qual foi agora apresentada.

ZAPP.PT

Conforme referido na secção do presente relatório relativa à promoção da concorrência, a ZAPP.PT propõe a aplicação de um desconto para novos entrantes de no mínimo 40% e que este desconto seja estendido a todo o espectro a leilão.

Entendimento do ICP-ANACOM

Relativamente aos comentários formulados pelo GRUPO PT, nota-se que a fase de licitação tem termo numa das duas circunstâncias seguintes:

- Quando numa dada ronda, cumulativamente, não existem licitações, não sejam accionadas dispensas nem cancelamentos de lotes. Neste caso, os vencedores dos lotes na última ronda são os mesmos licitantes que detinham as melhores ofertas da penúltima ronda, tendo sido notificados dessa informação no início da última ronda. Desta forma, não se prevê a necessidade de imediatamente após a última ronda o CA notificar os licitantes vencedores, uma vez que tal informação será divulgada no âmbito do artigo 26.º.

- Quando numa dada ronda exista apenas um licitante com elegibilidade não nula, caso em que o licitante será informado previamente a esta ronda de que é o único. Neste caso também, não se entende necessária a notificação de que é vencedor.

No entanto, o comentário do GRUPO PT levanta uma questão que se prende com a notificação aos licitantes de que a última ronda da fase de licitações teve lugar, sendo por isso reformulado o artigo 22.º.

Em relação aos comentários da ZAPP.PT e do GRUPO ZON quanto ao desconto a atribuir para novos entrantes no preço final dos lotes de 900 MHz ser manifestamente insuficiente, o

ICP-ANACOM considera, em linha com o entendimento expresso na secção 4.1, relativa às questões da concorrência, que esta medida deve ser reforçada.

Neste contexto, o ICP-ANACOM teve também em conta as posições expressas pela CE sobre a matéria.

Efectivamente, reconhece-se a importância de um novo entrante aceder ao espectro desta faixa de frequência para o desenvolvimento, a curto prazo, de uma rede móvel que possa suportar a prestação de serviços, nomeadamente de banda larga móvel, aos utilizadores finais. Nesse contexto, o ICP-ANACOM entende que deve ser acolhida a proposta de aumento do desconto, que fica fixado em 25%. Adicionalmente, permite-se que a aplicação do desconto resulte num montante inferior ao preço de reserva dos lotes da categoria C, eliminando para o efeito o n.º 4 deste artigo do Regulamento.

A respeito das propostas apresentadas, consideram-se desproporcionais as sugestões de valores de desconto, em alguns casos superiores a 40%, sob pena de o modelo de atribuição do espectro ser desvirtuado.

Adicionalmente, o ICP-ANACOM entende que o desconto não é aplicado a entidades que detenham relações, directas ou indirectas, de domínio ou de influência significativa, com entidades titulares de direitos de utilização de frequências na faixa dos 890 - 915 MHz / 935 - 960 MHz.

Face ao exposto este artigo é reformulado nos seguintes termos:

"(…)

3 - Para efeitos do cálculo do montante final, aos preços finais dos lotes da categoria C, ganhos por licitantes que não detenham direitos de utilização de frequências na faixa dos 890 - 915 MHz / 935 - 960 MHz, é aplicada uma redução de 25%, sem prejuízo no disposto no número seguinte.

4 - Não beneficiam da redução prevista no número anterior os licitantes que detenham relações, directas ou indirectas, de domínio ou de influência significativa, com entidades

titulares de direitos de utilização de frequências na faixa dos 890 - 915 MHz / 935 - 960 MHz."

Artigo 26.º – Divulgação dos resultados

Não foram recebidos comentários a este artigo do projecto de Regulamento.

Entendimento do ICP-ANACOM

Não obstante não terem sido recebidos comentários a esta disposição, o ICP-ANACOM considera adequado clarificar que a divulgação dos resultados será realizada a todos os licitantes, reformulando este artigo nos seguintes termos:

"No termo da fase de licitação é notificada a todos os licitantes através da plataforma electrónica a seguinte informação:

a) *A identidade dos vencedores e a indicação do número de lotes ganhos em cada categoria;*

b) *O preço final de cada lote;*

c) *O montante final calculado nos termos do disposto nos números 2 e 3 do artigo 25.º.*

d) *As eventuais penalizações a pagar nos termos do artigo 24.º."*

Secção IV -
Fase de Consignação

Artigo 27.º – Fase de Consignação

Comentários recebidos

GRUPO PT

Relativamente à fase de consignação, o GRUPO PT entende que falta esclarecer qual o procedimento a seguir no caso de não ser possível garantir a contiguidade de espectro, nomeadamente se, no caso de a solução final não satisfizer o licitante, pode haver devolução do espectro adquirido sem penalização.

Ainda no entender do GRUPO PT, este artigo necessita de uma clarificação quanto aos prazos a aplicar, a saber, no n.º 2 o que se deve entender por *imediatamente após a fase de licitação,* no n.º 6, *no fim da fase de licitação* e no n.º 4 o momento a partir do qual se conta o prazo de 24 horas aí referido.

GRUPO ZON

Entende o GRUPO ZON que, para além da validação lote a lote prevista no n.º 5, deveria ser prevista a validação do resultado final pelo CA, nomeadamente prevendo ajustes necessários para garantir os aspectos mencionados neste número.

OPTIMUS

A OPTIMUS pretende ver clarificado o processo de escolha referido neste artigo, designadamente (i) representação dos licitantes na sessão presencial (ii) possibilidade de assistência dos licitantes à escolha dos lotes de todas as categorias, independentemente de serem ou não vencedores (iii) possibilidade de os vencedores acordarem a escolha de lotes.

VODAFONE

A VODAFONE entende que a realização de uma sessão presencial para a escolha da localização exacta dos lotes vencidos, no prazo máximo de 24 horas após a ordenação dos licitantes vencedores em cada categoria (a qual poderá ter início imediatamente após a fase de licitação, caso não haja necessidade de recorrer a sorteio), é manifestamente exíguo para a concretização ponderada e sensata por parte dos vencedores, nomeadamente no que se refere à sua estratégia de desenvolvimento das novas redes de comunicações electrónicas. Assim, este operador solicita que seja previsto um prazo de 5 dias úteis para a realização da sessão presencial da fase de consignação.

Entendimento do ICP-ANACOM

No que se refere à questão da garantia da contiguidade de espectro colocada pelo GRUPO PT, o ICP-ANACOM esclarece que, nos termos do n.º 5 deste artigo, é garantida a contiguidade dos lotes atribuídos no âmbito do presente leilão a cada licitante vencedor.

Dando resposta a várias questões colocadas neste domínio, nomeadamente a que releva o curto prazo fixado para a realização da sessão presencial destinada à escolha, pelos licitantes dos lotes atribuídos na fase de licitação o ICP-ANACOM entende dever clarificar e acolher, ainda que parcialmente, os comentários oferecidos quanto ao procedimento a adoptar para a realização do sorteio, reformulando os números 3, 4 e 5, nos seguintes termos:

"(...)

3 - Em caso de empate, tem lugar um procedimento de ordenação aleatória dos licitantes suportado na plataforma electrónica a realizar no prazo máximo de 24 horas contado a partir do fim da fase de licitação, em hora a fixar pelo CA e notificados aos licitantes vencedores por protocolo ou por via electrónica.

4 - Num prazo máximo de 48 horas, dentro do horário estipulado no n.º 1 do artigo 18º, após a ordenação dos licitantes é realizada uma sessão presencial destinada à escolha, pelos licitantes dos lotes atribuídos na fase de licitação, tendo o licitante posicionado em primeiro lugar nos termos do n.º 2 ou do n.º 3 prioridade na escolha dos seus lotes para essa categoria, seguindo-se os demais licitantes de acordo com a ordem estabelecida.

5 - *As escolhas a que se refere o presente artigo são validadas, lote a lote, pelo CA, tendo em vista garantir a sua compatibilidade com a atribuição de espectro contíguo, em cada categoria, a todos os licitantes vencedores, bem como a manutenção de contiguidade do eventual espectro que não seja atribuído.*

O n.º6 foi também objecto de alteração, visando apenas uma melhor redacção:

6 - No fim da fase de licitação, os licitantes são notificados, por protocolo ou por via electrónica, da data e hora da realização da sessão presencial a que se refere o n.º 4."

Secção V - Fase de atribuição

Artigo 28.º – Audiência dos interessados

Embora não tenham sido recebidos comentários a este artigo do projecto de regulamento, o ICP-ANACOM entende alterar o início deste artigo por forma a esclarecer o momento em que o relatório é elaborado e submetido a audiência prévia.

Assim, este artigo passa a ter a seguinte redacção:

" *Após o termo da fase de consignação, com excepção dos lotes atribuídos na faixa dos 1800 MHz cujo procedimento de consignação obedece ao disposto no artigo 31.º, o CA aprova um projecto de relatório do leilão o qual é submetido a audiência prévia dos*

candidatos e licitantes, nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, pelo prazo de 10 dias".

Artigo 29.º – Decisão final

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT evidencia ter tomado nota de que, contrariamente ao que sucedia com a anterior versão do regulamento do leilão submetida a consulta pública, a alínea d) do n.º 3 deste artigo não faz alusão ao facto de o montante final a ser pago por cada licitante vencedor não se encontrar sujeito a Imposto sobre o valor Acrescentado (IVA). O GRUPO PT acredita que a supressão desta referência à não sujeição a IVA não comporta qualquer significado fiscal (não se verificando assim qualquer incidência de IVA sobre o montante final a pagar) mas considera que, para evitar qualquer tipo de dúvidas nesta matéria, seria importante que este seu entendimento seja confirmado no Relatório sobre a presente consulta.

VODAFONE

A VODAFONE solicita esclarecimento por parte do ICP-ANACOM sobre se o montante final a ser pago por cada licitante vencedor está ou não isento de IVA e a actualização, em conformidade, da alínea d) do n.º 3 deste artigo.

Entendimento do ICP-ANACOM

Aos montantes a pagar pela atribuição de direitos de utilização de frequências aplicar-se-á o regime fiscal em vigor. Como é do conhecimento geral, actualmente, não há lugar ao

pagamento de IVA sobre tais montantes. O ICP-ANACOM não tem, no entanto, qualquer competência nesta matéria, pelo que não pode sobrepor qualquer decisão sua ao regime fiscal, razão pela qual se considera que a redacção constante do projecto de regulamento é a que melhor clarifica a situação, dela não resultando qualquer dúvida sobre a matéria.

Por fim, dada a necessidade de ajustamento de alguns prazos, conforme entendimento sobre a matéria supra na secção 4.3., é alterado o prazo da aprovação do relatório final do leilão e decisão da atribuição dos direitos de utilização de frequências aos licitantes vencedores bem como é eliminado o prazo para a notificação aos candidatos desta decisão. Desta forma os números 1 e 2 do artigo 29.º são alterados nos seguintes termos:

“

1 - Compete ao CA, no prazo de 5 dias contado do prazo referido no artigo anterior aprovar o relatório final do leilão e decidir a atribuição dos direitos de utilização de frequências aos licitantes vencedores.

2 - A decisão sobre a atribuição dos direitos de utilização de frequências é imediatamente notificada pelo ICP-ANACOM a todos os licitantes, por protocolo ou por via electrónica e os resultados do leilão são divulgados no seu sítio de Internet.

(…)

“

Artigo 30.º – Depósito

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT sustenta que face à actual conjuntura financeira, patenteada por uma elevada dificuldade de acesso ao crédito, o prazo de 5 dias úteis fixado no Regulamento para que as entidades a quem forem atribuídos os direitos de utilização de frequência procedam ao

depósito do montante final do leilão, acrescido da quantia correspondente às eventuais penalizações aplicadas, é manifestamente exíguo. Assim, sugere a alteração deste prazo para 15 dias úteis.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON, em linha com o proposto nos comentários ao artigo 7.º, sustenta que o depósito a realizar por novos operadores poderá ser realizado de forma faseada, com um valor inicial de 25%, seguido de pagamentos anuais, proporcionais ao número de clientes detidos e com um limite temporal a definir.

ZAPP.PT

Atendendo aos elevados investimentos iniciais necessários antes que a operação alcance o "*break even*", normalmente esperado após os primeiros cinco anos de operação, a ZAPP.PT considera que a entrada de um quarto operador seria facilitada caso as condições de pagamento do espectro ganho pelos novos entrantes, fossem distribuídas por 4 anos, 25% por ano.

Entendimento do ICP-ANACOM

Eventuais financiamentos dos pagamentos decorrentes do leilão devem ser exógenos ao próprio leilão, razão pela qual não são de acolher as sugestões de pagamentos faseados. Importa no entanto referir que, mesmo que tal faseamento fosse acolhido, ele teria sempre que decorrer contra a apresentação de garantias equivalentes, o que na prática oneraria os vencedores do leilão, impedindo dessa forma alcançar o objectivo proposto.

Quanto ao prazo definido para efectuar o depósito final do leilão, o ICP-ANACOM recorda que os participantes terão visibilidade sobre o resultado previsível do leilão com

antecedência significativa face àquele prazo, o que lhes permitirá desenvolver, com antecedência, as *démarches* necessárias para efectuarem o depósito na data prevista.

Conforme referido no entendimento relativo ao artigo 7.º, o ICP-ANACOM decidiu permitir a opção pelo diferimento de um terço do pagamento respeitante aos lotes nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz por um período máximo de 5 anos, contado a partir da data do acto atributivo, efectuando pagamentos anuais correspondentes a um quinto do montante em falta. O primeiro dos pagamentos deve ser efectuado um ano após a data do acto atributivo e os pagamentos subsequentes, anualmente, a contar dessa data.

As entidades a quem forem atribuídos direitos de utilização de frequências nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz devem prestar nova caução para assegurar o pagamento do valor total do montante em falta.

Caso as entidades abrangidas pela possibilidade de pagamento diferido optem pela liquidação imediata das prestações em falta, ou caso optem por essa liquidação na data de um dos pagamentos anuais até ao termo dos 5 anos posteriores à data do acto atributivo, as prestações em falta serão actualizadas para o momento do pagamento à taxa de desconto anual de 6,08%. O valor da taxa de desconto corresponde ao que é definido no Despacho n.º 13 208/2003, relativamente à apreciação de propostas de parcerias público-privadas, entendendo-se adequado para aplicar na presente situação.

Assim, caso uma entidade opte pelo pagamento integral, pagará o seguinte montante:

$$\sum_{j=1}^{5} \frac{M}{1{,}0608^{j}}$$

Em que *M* corresponde ao montante fraccionado de 1/5 do montante em falta, respeitante às faixas dos 800 MHz e dos 900 MHz, e *j* corresponde ao período onde o pagamento fraccionado teria lugar.

Por outro lado, caso a entidade opte pelo pagamento diferido, na data de um dos pagamentos anuais poderá proceder ao pagamento total do montante em falta. A título de

exemplo, caso a entidade optasse por, dois anos após a atribuição dos títulos, proceder ao pagamento integral do montante em falta, esse montante seria apurado da seguinte forma:

$$M + \frac{M}{1{,}0608} + \frac{M}{1{,}0608^2} + \frac{M}{1{,}0608^3}$$

A opção pelo desfasamento permite, na prática, reduzir os preços de reserva nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz. Note-se que a possibilidade de permitir um desfasamento no pagamento tinha sido referida por alguns operadores, nomeadamente o GRUPO ZON e a ZAPP.PT.

Em conformidade, este artigo passa a ter a seguinte redacção:

"(…)

4 - As entidades a quem forem atribuídos direitos de utilização de frequências nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz podem optar por depositar o correspondente a dois terços do preço a pagar pelo espectro adquirido nessas faixas, diferindo um terço do pagamento nos termos do número seguinte.

5 - O montante correspondente ao último terço do pagamento deve ser distribuído por um período máximo de 5 anos, contado a partir da data do acto atributivo, devendo os titulares dos direitos de utilização efectuar, até ao pagamento integral, pagamentos anuais correspondentes a um quinto do montante em falta.

6 - O primeiro dos pagamentos referidos no número anterior deve ser efectuado um ano após a data do acto atributivo e os pagamentos subsequentes, anualmente, a contar dessa data.

7 - A falta de pagamento de qualquer uma das prestações importa o vencimento imediato das restantes.

8 - As entidades referidas no n.º 4, se não exercerem a opção aí referida, têm a possibilidade de pagar as prestações anuais vincendas correspondentes a um terço do preço a pagar pelo

espectro nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz, actualizadas à taxa de desconto anual de 6,08%.

9 - As entidades que exercerem o direito de opção previsto no n.º 4 podem, durante o decurso do prazo a que se refere o n.º 5, na data de cada um dos pagamentos anuais a que se refere o n.º 6, proceder ao pagamento integral das prestações em falta, actualizadas à taxa de desconto anual de 6,08%.

10 - Sem prejuízo da libertação da caução prevista no n.º 3, e dentro do prazo estabelecido no n.º 4 do artigo 10.º, devem as entidades a quem forem atribuídos direitos de utilização de frequências nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz prestar nova caução, por garantia bancária ou seguro-caução, à ordem do ICP-ANACOM, em ambos os casos à primeira solicitação, para assegurar o pagamento do valor total do montante a que se refere o n.º 5.

11 - A caução referida no número anterior deve ser válida por um período de 5 anos, sendo libertada anualmente pelo ICP-ANACOM em função dos pagamentos efectuados nos termos dos n.os 5, 6 e 9, mediante a apresentação de comprovativo da efectivação do depósito.

“

Artigo 31.º – Processo de consignação para a faixa dos 1800 MHz

Comentários recebidos

GRUPO PT

É entendimento do GRUPO PT que deve ser assegurada a contiguidade de espectro em todas a faixas e não apenas na faixa dos 1800 MHz. Considera não ser inteiramente perceptível a razão que leva a que em relação à faixa dos 1800 MHz exista um processo de consignação específica, inexistindo um procedimento semelhante para a faixa dos 900 MHz. Salienta que em ambos os casos, se está perante frequências com direitos de utilização já atribuídos, o que serve para adensar as dúvidas sobre esta solução do Regulador.

Quanto ao espectro na faixa dos 900 MHz, acrescenta ainda que no Relatório da Consulta Pública o ICP-ANACOM referiu que, após concluído o processo de leilão, caberia aos operadores interessados na contiguidade do espectro solicitar ao Regulador o rearranjo das frequências consignadas nesta faixa. Saliente assim que a contiguidade de espectro é um aspecto essencial que deve ser assegurado não apenas na faixa dos 1800 MHz mas também na dos 900 MHz.

O GRUPO PT apresenta um conjunto de argumentos relacionados com a fragmentação de espectro, a implementação da tecnologia LTE, a coexistência de diferentes tecnologias na mesma faixa, e limitações técnicas dos amplificadores dos equipamentos para a faixa GSM, para justificar a inclusão do rearranjo do espectro na faixa dos 900 MHz no presente artigo de forma a que os operadores possam acordar entre si quanto à localização exacta do espectro não apenas na faixa dos 1800 MHz, mas também na faixa dos 900 MHz.

[IIC]

[FIC]

VODAFONE

A VODAFONE solicita que o ICP-ANACOM confirme que o processo de consignação dos 1800 MHz não irá comprometer a desejável celeridade na emissão dos restantes títulos habilitantes para a utilização do espectro obtido nas demais faixas (800 MHz, 900 MHz e 2,6 GHz).

Entendimento do ICP-ANACOM

No que diz respeito ao comentário do GRUPO PT sobre a inclusão da faixa dos 900 MHz no artigo 31.º, o ICP-ANACOM reitera o entendimento apresentado no âmbito do relatório da consulta pública sobre a limitação do número de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 2,6 GHz e definição do respectivo procedimento de atribuição:

"*Quanto à contiguidade do espectro na faixa dos 900 MHz, comentário realizado pelo GRUPO PT, o ICP-ANACOM entende que a questão apresenta contornos distintos daqueles referidos para a faixa dos 1800 MHz a qual, como é sabido, apresenta já actualmente um grau de fragmentação de espectro que impede uma utilização eficiente. Tal não acontece na faixa dos 900 MHz, facto este que levou o ICP-ANACOM a entender não ser premente que o rearranjo tenha lugar no seio deste procedimento de selecção. Naturalmente, este facto não inibe que, nomeadamente por iniciativa dos operadores envolvidos, em sede distinta do procedimento de selecção agora em causa, possa ter lugar o rearranjo da faixa dos 900 MHz*".

Assim, tendo em conta que:

1) o espectro disponível na faixa dos 900 MHz é contíguo e é composto por dois lotes de 2 x 5 MHz, os quais permitem a implementação de várias tecnologias, tais como UMTS, LTE e WiMAX para além da GSM;

2) as conclusões dos estudos elaborados pela CEPT, no que diz respeito à implementação e coexistência destas tecnologias nesta faixa (nomeadamente os relatórios do ECC 82, 96 e 162 bem como os relatórios 40, 41 e 42 da CEPT), e

3) o rearranjo da faixa poderá ter custos elevados,

considera o ICP-ANACOM não se justificar a imposição por parte desta entidade de um rearranjo de frequências na faixa. Por último, realça o ICP-ANACOM que nada impede que os operadores acordem entre si a localização exacta do espectro atribuído na faixa dos 900 MHz com vista a um rearranjo da mesma.

Em relação ao comentário da VODAFONE sobre o processo de consignação dos 1800 MHz, esclarece o ICP-ANACOM que o mesmo não irá comprometer a celeridade na emissão dos restantes títulos habilitantes. No entanto salienta-se que o processo de consignação da faixa dos 1800 MHz deverá respeitar os prazos estabelecidos no presente artigo sob pena de se aplicarem sanções caso o mesmo não seja respeitado pelas partes envolvidas.

Entende esta Autoridade que o exercício das suas competências de supervisão e fiscalização previstas na lei são suficientes para garantir a boa execução deste processo de consignação na faixa dos 1800 MHz, designadamente mediante a aplicação de medidas administrativas de suspensão ou revogação, bem como de sanções pecuniárias compulsórias, nos casos em que um titular de direitos de utilização não efective a redistribuição das frequências nos precisos termos em que a mesma tenha sido determinada pelo ICP-ANACOM.

O ICP-ANACOM considera que a imposição de quaisquer outro tipo de medidas, como por exemplo a imposição de restrições de utilização de outro espectro ganho pelo operador que seja obrigado ao rearranjo, pode ser desproporcional e onerar excessivamente direitos de utilização adquiridos noutras faixas sobre os quais já recaem diversas obrigações ao abrigo do regulamento do leilão (como é o caso dos 800 MHz).

Em conformidade, foi aditado um n.º 9 a este artigo, com a seguinte redacção:

"9 - Sem prejuízo de outros mecanismos sancionatórios aplicáveis, sempre que um titular de direitos de utilização não efective a redistribuição das frequências nos precisos termos em que a mesma tenha sido determinada de acordo com o nº 4, o ICP-ANACOM pode, nos termos da lei:

a) Aplicar-lhe uma sanção pecuniária compulsória;

b) Suspender até ao máximo de 2 anos ou revogar, total ou parcialmente, o respectivo direito de utilização."

Foi também alterada a parte final do nº 7 deste artigo, apenas com uma preocupação de alinhamento com o previsto no artigo 29º:

"7 - O disposto nos números anteriores não desobriga os beneficiários da atribuição de direitos de utilização de frequências na faixa dos 1800 MHz no âmbito do procedimento de leilão de procederem ao depósito nos termos e no prazo previstos no artigo 30.º do

presente regulamento, sob pena de revogação do acto atributivo dos direitos de utilização nos termos do nº 4 do artigo 29º."

Artigo 32.º – Condições associadas aos direitos de utilização de frequências

Comentários recebidos

CPMCS

Em relação à utilização das frequências dos 800 MHz e a data de 26 de Abril de 2012 como data definitiva para o *switch-off* (Anexo 1, página 31, ponto 2.2), salienta a CPMCS que a mesma poderá não vir a se confirmar face às notícias recentemente vindas a público.

Sugere assim esta entidade, um texto alternativo como "*a utilização destas faixas de frequências só poderá ter lugar após o efectivo switch-off da rede de televisão analógica, cujo termo (3ª fase) está previsto para 26 de Abril de 2012*…".

GRUPO PT

Relativamente à alínea f) do n.º1 do presente artigo, o GRUPO PT considera fundamental conhecer, antes do início do leilão, o montante da taxa de atribuição do espectro, por uma questão de previsibilidade de custos e de transparência de todos os elementos do processo. Considera que o montante daquela taxa poderá ser relevante (nomeadamente, por comparação às taxas de atribuição aplicáveis no contexto de concursos públicos), pelo que salienta ser importante que o mesmo seja conhecido antes do lançamento do leilão.

Em relação às taxas anuais de espectro salienta o GRUPO PT que o ICP-ANACOM não se pronunciou sobre a matéria no relatório da consulta pública sobre o primeiro projecto de regulamento. Refere ainda o elevado montante das taxas anuais as quais se encontram por cima da média europeia e considera que deverá ser ponderado o impacto no valor dos preços de reserva por se considerar um custo adicional dos operadores, associado à atribuição de espectro. O GRUPO PT apresenta um *benchmark* em termos de

Capex+Opex/ano/MHz/pop e Capex+Opex/ano/MHz/pop/PIB para as faixas dos 800 MHz e 2.6 GHz, concluindo que, a manterem-se os preços de reserva propostos, as taxas radioeléctricas que anualmente são pagas pelos operadores móveis deverão sofrer uma redução substancial antes do leilão ter lugar.

GRUPO ZON

Relativamente à alínea c) do n.º1, o GRUPO ZON considera que do presente artigo vem responder às pretensões por eles apresentadas, nos comentários à versão anterior do projecto de regulamento. Contudo, salienta que importa garantir maior certeza e clareza nas obrigações de acesso (vide comentários ao artigo 34.º).

Quanto a alínea f) do n.º1, i.e., o pagamento das taxas, entende o GRUPO ZON que, considerando os elevados encargos com a aquisição de espectro e com o investimento necessário ao desenvolvimento da rede e oferta de novos serviços, não devem os novos titulares de direitos de utilização de frequências, ser sobrecarregados com mais taxas, algumas delas de valor ainda incerto.

Particularmente e no que se refere às taxas devidas pela utilização de espectro, considera o GRUPO ZON que as mesmas deveriam ser calculadas em função do número total de clientes móveis de cada operador (como já foi no passado, o que constituiu mais um elemento de apoio ao desenvolvimento dos actuais MNOs e que está agora ausente). O GRUPO ZON justifica a proposta salientando que é a existência de clientes que dá expressão real à utilização do espectro, pelo que deve ser essa a medida para o pagamento da taxa anual de espectro.

O GRUPO ZON propõe assim valores anuais para a taxa de utilização de espectro tanto para as faixas dos 800 e 900 MHz como para as faixas 1800 MHz, 2.1 GHz e 2.6 GHz. Propõe ainda que para operadores que tenham adquirido direitos pela primeira vez, para uma determinada faixa, a taxa de utilização seja nula durante os primeiros três anos da licença.

Quanto à taxa devida pela atribuição dos direitos de utilização de frequências, propõe que a mesma seja nula, atendendo aos elevados montantes pagos pela aquisição dos direitos e aos custos reduzido associado ao processo de atribuição.

Considera o GRUPO ZON que se este não for o entendido do ICP-ANACOM, dada a relevância que estes custos poderão ter no *business plan* da operação, deverá o ICP-ANACOM diligenciar, no sentido de que o valor seja determinado *a priori* e claramente indicado no documento do Regulamento do Leilão, conforme disposto no número 2, do Anexo I à Portaria 1473-B/2008, sob pena de não ser viável para um operador ir ao leilão sem conhecimento destas condições.

Considera ainda que deverá constar nas obrigações dos operadores detentores de espectro na faixa dos 800 MHz, a comparticipação a 100% dos custos de eventuais adaptações de redes de clientes em cabo coaxial, nas quais considera elevado o potencial impacto negativo da utilização desta faixa para comunicações móveis. Adicionalmente propõe alteração do Anexo 1 do Regulamento para que as entidades com espectro nos 800 MHz garantam a não interferência com os sistemas de redes de distribuição de Televisão por Subscrição.

[IIC]

[FIC]

[IIC]

[FIC]

VODAFONE

Em relação às taxas de espectro a VODAFONE reitera a sua solicitação para que o ICP-ANACOM clarifique no regulamento que a aplicação das taxas de utilização de espectro radioeléctrico para os lotes da categoria B apenas serão sujeitas à cobrança a partir do

momento em que os referidos lotes possam ser utilizados na sua plenitude e após a data de notificação prevista no n.º8 do artigo 33.º.

Adicionalmente, reitera à sua posição expressa na consulta pública anterior relativa à necessidade de revisão dos montantes cobrados no âmbito das taxas de utilização, e salienta que regista com agrado o acordo do ICP-ANACOM, expresso no relatório da consulta pública anterior, relativamente à constatação sobre o significativo acréscimo do montante global arrecadado pelo Estado caso se verifique a atribuição da totalidade (ou parte significativa) dos direitos de utilização em disputa.

Por último, salientando a importância das taxas de utilização nos custos dos operadores, considera urgente que o valor das mesmas, bem como o seu método de apuramento, sejam revistos o mais brevemente possível, à luz das mudanças que irão ocorrer decorrentes da atribuição de novas frequências, nomeadamente se se considerar o impacto significativo nos custos das empresas, caso se mantenha em vigor o método actual após a atribuição dos direitos de utilização previstos no projecto de regulamento.

Em relação às condições técnicas previstas no Anexo 1 do projecto de Regulamento, a VODAFONE salienta que a definição dos limites de potência estabelecidos para as estações de base nas faixas dos 800 MHz e 2.6 GHz são desnecessárias e se traduzem em restrições significativas para o desenvolvimento das redes móveis, apresentando o exemplo das restrições originalmente impostas na faixa dos 900 MHz e que posteriormente foram removidas. A entidade faz referência à não obrigatoriedade destes limites na faixa dos 800 MHz por parte da Comissão Europeia (CE) na respectiva Decisão e acrescenta que os mesmos não foram impostos noutros países, esclarecendo que nos casos que foram impostos adotou-se o valor de potência mais alto que figura nas Decisões da CE para cada faixa. Neste contexto salienta a VODAFONE não perceber a restrição de potência de 56 dBm/5MHz, para a faixa dos 800 MHz, no sentido de proteger as utilizações de Espanha, quando a autoridade espanhola impôs limites menos restritivos. Por último, propõe que os limites de potência para a faixa dos 800 MHz e dos 2.6 GHz sejam retirados ou no limite aumentados para 64 dBm/5 MHz de acordo com a última decisão da Comissão Europeia.

ZAPP.PT

Em relação às taxas de espectro, a ZAPP.PT propõe que as mesmas sejam mais agressivas e eficazes para os novos entrantes, em especial nos 5 primeiros anos, sendo este o tempo esperado para o novo entrante alcançar o equilíbrio financeiro operacional. Considera que o quadro actual a ser aplicado até os 2.1 GHz deve ser ajustado de forma significativa.

Adicionalmente propõe que não sejam cobradas taxas de atribuição de direitos de utilização bem como uma dispensa das taxas anuais no primeiro ano da atribuição para os novos entrantes. Considera que o regímen das taxas anuais deverá ser ajustado especificamente para os novos entrantes, considerando que o novo operador não detém uma base de assinantes e que no passado estas taxas eram função das receitas/n.º de clientes as quais eram menos penalizadoras para os pequenos operadores. Assim a ZAPP.PT faz uma proposta de descontos a serem aplicados na taxa anual aos novos operadores. Por último a ZAPP.PT recomenda que o regime de taxas seja ajustado e definido antes da publicação do regulamento do leilão, considerando necessárias as alterações dos preços por MHz para cada faixa em função da atractividade e o potencial de mercado de cada uma delas. Propõe ainda que o novo regime só comece a penalizar atribuições acima dos 50 MHz de espectro.

Entendimento do ICP-ANACOM

Este artigo passou a constituir o artigo 33.º em virtude de alteração na sistematização do regulamento.

Assim, a seguir à consignação na faixa dos 1800 MHz considerou-se adequado prever a emissão dos títulos (anterior artigo 35.º, o qual não sofreu alterações de substância) seguida dos vários artigos dedicados às condições aplicáveis aos direitos de utilização de frequências.

Este artigo 33º está agora alinhado com a fundamentação oferecida na secção 4.1 relativa às obrigações de acesso (invocando-se assim expressamente o artigo 27º da LCE), bem como está alinhado com a revisão do artigo 32º da LCE operada pela Lei n.º 51/2011.

O novo n.º 3 é novamente uma simples re-arrumação pois já constava do anterior artigo 36.º n.º 5.

No que concerne às taxas de atribuição de direitos de utilização de frequências (taxas de atribuição) e às taxas de utilização de frequências, o ICP-ANACOM esclarece que, nos termos do n.º 2 e 3 do art.º 105º da LCE e do n.º 7 do n.º 19 do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20/7, os respectivos montantes são fixados por portaria do membro do Governo responsável pela área das comunicações.

Neste contexto, cumpre ainda referir que não pode o ICP-ANACOM, mediante regulamento administrativo, isentar do pagamento da taxa de atribuição de direitos de utilização de frequências às entidades a quem forem atribuídos esses direitos no termo do leilão. Releve-se, em todo caso, que o montante desta taxa será determinado apenas em função dos custos administrativos decorrentes ou associados à realização do leilão.

Neste contexto, esta Autoridade releva, ainda que o Governo, conforme o número 5.19 do MoU, assumiu o compromisso de alterar as taxas de utilização de frequências. Para este efeito serão tidos em conta os comentários recebidos no âmbito da presente consulta pública.

No que diz respeito aos comentários da VODAFONE sobre a eliminação dos limites de potência (dentro de bloco) para as estações de base nas faixas dos 800 MHz e 2,6 GHz, salienta o ICP-ANACOM que a Decisão 2008/477/CE, de 13 de Junho de 2008, relativa à harmonização da faixa de frequências de 2500-2690 MHz para os sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de comunicações electrónicas na Comunidade, permite que os Estados Membros relaxem o limite de potência PIRE máxima intrabloco até o limite de 68 dBm/5 MHz "*para implantações específicas, por exemplo, em zonas de baixa densidade populacional, desde que isso não aumente significativamente o risco de bloqueamento do receptor da estação terminal*". Nesta matéria o ICP-ANACOM mantém o entendimento apresentado no âmbito do relatório da Consulta Pública sobre os direitos de utilização da faixa dos 2,6 GHz publicado em Junho de 2009, no qual se conclui, tendo em conta preocupações então expressas, que o limite máximo de potência intrabloco das estações de base deveria como ponto de partida ser fixado em 61 dBm/5 MHz.

Em relação ao limite de potência intrabloco para a faixa dos 800 MHz, o ICP-ANACOM irá adoptar uma aproximação similar à da faixa dos 2,6 GHz, i.e., manter o limite máximo intrabloco de 56 dBm/5 MHz sem prejuízo de oportunamente rever/aumentar este limite. Efectivamente entende o ICP-ANACOM que, por agora, este limite se mostra adequado nomeadamente tendo em conta que alguns estudos[16] apontam para a possibilidade de ocorrência de interferências caso seja considerada uma potência superior e quando se simulam determinados cenários, em particular redes densas. Assim, entende-se ser apropriado efectuar a reavaliação deste limite de potência em momento futuro de modo a ter em conta o nível de implementação e desenvolvimento das redes bem como a sua maturação (p.ex. considerando a evolução, entretanto verificada, ao nível das especificações técnicas dos equipamentos).

É ainda relevante notar que, de momento, a manutenção deste limite de potência, conforme proposto no SPD, vem de encontro às preocupações manifestadas em comentários recebidos no âmbito da consulta pública sobre o Projecto de Decisão de designação da sub-faixa 790-862 MHz para serviços de comunicações electrónicas de Dezembro de 2010, bem como no âmbito da limitação de direitos de utilização das faixas objecto do presente leilão e do primeiro projecto de regulamento, realçando a necessidade de precaver interferências com as redes de televisão por cabo.

No que diz respeito à sugestão da CPMCS de retirar do ponto 2.2 do Anexo 1 a data de *switch-off* dada a possibilidade de a mesma não se concretizar nessa data, o ICP-ANACOM releva que de acordo, quer com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2009, publicada a 17 de Março (RCM), quer com a deliberação do ICP-ANACOM, de 24 de Junho de 2010 (emitida em cumprimento do n.º 2 da referida RCM) - as quais, assinale-se, não foram objecto de qualquer alteração –, a cessação das emissões televisivas do sistema analógico terrestre deverá ocorrer até 26 de Abril de 2012.

[16] Por exemplo, realizados no seio da CEPT

Na sequência das alterações introduzidas ao artigo 30.º relativas ao pagamento diferido para as faixas dos 800 MHz e 900 MHz, alterou-se em conformidade o n.º 1 do presente artigo.

Artigo 33.º – Obrigações de cobertura

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT refere não compreender inteiramente o sentido e alcance da expressão "*tendencialmente sem cobertura de banda larga móvel*" do n.º 1 deste artigo. Salienta que uma determinada freguesia ou tem cobertura de banda larga móvel, ou não tem, devendo ser claramente estabelecidos quais os critérios que determinam uma ou outra situação, sob pena de se cair na tentação de incluir na lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º do projecto de regulamento freguesias que, embora tendo "alguma" cobertura, ainda "cabem" no número máximo de 480 freguesias.

Em relação ao n.º 3 deste artigo, considera o GRUPO PT que, tendo em conta a complexidade da análise em causa, bem como a quantidade de localizações, a avaliação deverá ser rigorosa, razão pela qual o prazo de 15 dias é considerado insuficiente, devendo ser estendido para 60 dias.

No que concerne ao n.º 8 (lido em conjunto com os pontos 2.2. e 2.3. do Anexo 1), considera o GRUPO PT ser imprescindível que se confirme que existe possibilidade de implementar a rede LTE na faixa dos 800 MHz a partir do dia 27 de Abril de 2012 em todo o território, respeitando a intensidade do sinal na fronteira indicada no Anexo 1 do projecto de regulamento. Argumenta o GRUPO PT que tendo em conta que se verifica um pagamento antecipado destes direitos de utilização de frequências, importa garantir que o investimento dos operadores pode começar a ser rentabilizado logo que tecnicamente possível. Acrescenta que esta circunstância, para além de optimizar o investimento efectuado, comporta a vantagem de garantir para o erário público uma optimização da receita (taxas anuais de espectro) e de permitir uma disponibilização de novos serviços tão antecipada quanto possível.

VODAFONE

Relativamente à revisão do limite de velocidade de acesso das obrigações de cobertura, a VODAFONE considera positiva a evolução verificada, embora a mesma não se revele ainda suficiente para garantir o necessário equilíbrio nas obrigações resultantes da aquisição de direitos de utilização através do presente leilão. Considera esta entidade que existe uma oneração desproporcionada relativamente aos futuros titulares de direitos de utilização de frequências ao estabelecer-se uma obrigação de assegurar uma velocidade idêntica ao débito máximo mais elevado das ofertas comerciais subscritas pelos clientes situados no quartil inferior das velocidades máximas de débito em qualquer momento. Acrescenta ainda que considera inexistente a fundamentação para a não-aceitação da sua proposta apresentada sob a consulta pública anterior - i.e., a utilização dos débitos máximos inerentes às ofertas comerciais subscritas, em qualquer momento pelos 5% de clientes que optam pelas opções tarifárias de menor velocidade - pelo que solicita a análise adequada da questão.

No que diz respeito à lista de freguesias, a VODAFONE solicita uma resposta fundamentada sobre os *timings* da disponibilização da lista de freguesias a cobrir e o risco de tais freguesias virem a ser entretanto cobertas. Assim, deseja perceber como pretende o ICP-ANACOM evitar uma dupla penalização e assegurar a igualdade entre as entidades obrigadas a proceder a esta cobertura e novos prestadores SMT sem obrigações idênticas aos já existentes. Adicionalmente deseja saber quais os motivos subjacentes à não-aceitação da sua sugestão no sentido do ICP-ANACOM disponibilizar a lista de freguesias num prazo significativamente mais cedo (no máximo um mês a contar da atribuição dos títulos).

Em relação ao prazo para o cumprimento das obrigações, a VODAFONE refere não entender a ausência de pronúncia do ICP-ANACOM sobre a exiguidade do prazo de escolha de freguesias, que se reveste ainda de maior acuidade perante a alteração do número de freguesia. Assim, e mantendo o exposto na consulta pública anterior, acrescenta que não podem deixar de ser equacionadas as vantagens e inconvenientes de ser concedido um prazo mais razoável a estes detentores de direitos de utilização para cumprirem as suas

obrigações, principalmente quando na opinião da VODAFONE são omissos quaisquer argumentos que determinem qualquer prejuízo em que o titular de direitos de utilização de frequência apresenta a sua escolha de freguesias a cobrir num prazo que lhe permita de forma cabal e estruturada quais as suas melhores opções para cumprir a referida obrigação.

Quanto às condições de cumprimento, a VODAFONE solicita ao ICP-ANACOM a indicação de como se pretende acautelar o risco das freguesias virem a criar dificuldades (taxas, burocracias, ausência de actuação) acrescidas para o cumprimento da obrigação de cobertura. A entidade reitera a sua proposta, considerando que o ICP-ANACOM não deu resposta à mesma, i.e., no que respeita a se proibir entraves burocráticos financeiros ou administrativos, podendo estabelecer-se um regime de isenção para a prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas, tendo em conta os desígnios públicos que lhes são inerentes. A entidade alerta para o risco de não actuação preventiva nesta matéria.

Por último, a VODAFONE reforça a necessidade de se permitir aos vencedores de lotes nas faixas dos 800 MHz a cobertura das freguesias subjacentes através da utilização de qualquer faixa e não se restringir aos 800 e 900 MHz. Argumenta esta entidade que desta forma será possível a implementação de soluções inovadoras e a consequente utilização eficiente do espectro.

Entendimento do ICP-ANACOM

Este artigo passa a constituir, na nova versão do regulamento, o seu artigo 34.º.

Relativamente ao comentário do GRUPO PT sobre o termo “tendencialmente”, o ICP-ANACOM esclarece que, com o mesmo, se pretende expressar que uma dada freguesia não tem cobertura de banda larga móvel, ou apresenta um nível de cobertura muito baixo sendo que, sob ponto de vista técnico, a variação de sinal radioeléctrico inerente ao meio de propagação radio, implica que a identificação das referidas freguesias tenha de considerar a estatística/variabilidade do sinal/cobertura; existe assim um factor de “incerteza”/probabilidade associado às coberturas, o qual deve ser considerado como critério na estimativa de sinal radioeléctrico. Deste modo, a lista de freguesias a disponibilizar pelo

ICP-ANACOM incluirá não só as freguesias sem cobertura, mas também freguesias com um reduzido nível de cobertura de banda larga móvel, caso este seja considerado manifestamente insuficiente para garantir o acesso adequado dos utilizadores finais aos serviços de banda larga móvel.

No que diz respeito aos comentários sobre o alargamento do prazo concedido para que o operador escolha as freguesias, decide o ICP-ANACOM alargar este prazo, atendendo a que análise subjacente à escolha destas freguesias incorporará um conjunto de variáveis técnicas e económicas, inerentes ao planeamento da rede e à gestão comercial, facto que a poderá revestir de alguma complexidade.

Face ao exposto considera-se adequada aumentar o prazo para a escolha de freguesias de 15 dias para 30 dias.

No que diz respeito ao comentário do GRUPO PT relativamente à data do *switch-off*, o ICP-ANACOM releva que de acordo, quer com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2009, publicada a 17 de Março (RCM), quer com a deliberação do ICP-ANACOM, de 24 de Junho de 2010 (emitida em cumprimento do n.º 2 da referida RCM) - as quais, assinale-se, não foram objecto de qualquer alteração –, a cessação das emissões televisivas do sistema analógico terrestre deverá ocorrer até 26 de Abril de 2012. Assim sendo, atento o fixado no ponto 2.2 do Anexo 1 ao presente regulamento, resulta claro que as entidades que, no termo do leilão, venham a adquirir lotes na faixa de frequências dos 800 MHz não as podem utilizar antes da data final fixada para o *switch-off.*

Adicionalmente, o tempo máximo para a disponibilização da lista de freguesias, por parte do ICP-ANACOM, é alterado para 5 meses. Releva-se que este prazo entende-se como um tempo máximo, esperando o ICP-ANACOM que a compilação da lista possa ser realizada num prazo mais curto. Sem prejuízo, esta compilação exigirá um processo relativamente complexo, que incluirá interacções com os operadores móveis actuais e cuja duração é difícil de antecipar com exactidão.

Relativamente à sugestão da VODAFONE de considerar os débitos máximos inerentes às ofertas comerciais subscritas, em qualquer momento, pelos 5% de clientes que optam pelas

opções tarifárias de menor velocidade, o ICP-ANACOM considera que esta abordagem é minimalista, resultando numa velocidade de débito pouco exigente e que se tenderá a distanciar significativamente do estabelecido na actual versão do primeiro Programa da Política do Espectro Radioeléctrico do Parlamento Europeu[17], que define o objectivo de alcançar uma cobertura universal de banda larga a nível europeu de 30 MBits/segundo em 2020.

O ICP-ANACOM regista a preocupação manifestada pela VODAFONE quanto à eventualidade de as próprias freguesias criarem entraves de diferente ordem à instalação dos necessários equipamentos de transmissão para garantir a cobertura. Não obstante, o ICP-ANACOM considera que os prazos para o cumprimento dos objectivos de cobertura a que os operadores ficam vinculados – cujo início de contagem tem lugar após a data de comunicação do fim das restrições existentes à operação na faixa dos 800 MHz – serão suficientes para ultrapassar tais obstáculos, designadamente atentos os prazos fixados no Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, respeitante à autorização municipal inerente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações, e respectivos acessórios.

Acresce que o presente regulamento não constitui, nem poderia constituir, sob pena de ilegalidade, a sede própria para fixar obrigações às autarquias neste domínio, tal como sugere a VODAFONE. Em todo o caso, nada obsta que, caso venham a ocorrer as situações referidas pela VODAFONE, os operadores coloquem o assunto à consideração do ICP-ANACOM, que o analisará e decidirá em conformidade.

No que diz respeito ao comentário da VODAFONE sobre a obrigação de cobertura poder ser cumprida com recurso a outras faixas para além de 800 MHz e 900 MHz, o ICP-ANACOM

considera que a possibilidade de cobrir com os 900 MHz já constitui um benefício adequado para quem tem obrigação de cobertura nos 800 MHz.

Assim entende o ICP-ANACOM alterar a redação dos n.ºs 2, 3 e 7 nos seguintes termos:

"(…)

2 - No prazo máximo de 5 meses após a emissão dos títulos relativos à faixa de frequências dos 800 MHz, compete ao ICP-ANACOM disponibilizar uma lista que inclui, no máximo, 480 freguesias com as características referidas no número anterior.

3 - Os titulares dos direitos de utilização de frequências na faixa dos 800 MHz têm, no prazo máximo de 30 dias após a disponibilização da lista referida no número anterior, a opção de escolha das freguesias aí contidas, atento o número de lotes detido por cada um e de acordo com os critérios a que se referem os n.ºs 2 e 3 do artigo 27.º, aplicáveis à categoria B.

(…)

7 - Para efeitos da obrigação de cobertura a que alude o presente artigo, a revisão do débito máximo associado ao quartil referido no número anterior é realizada em cada dois anos pelo ICP-ANACOM.

(…)".

Artigo 34.º – Obrigações de acesso à rede

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT tece alguns comentários específicos sobre o conteúdo deste artigo que faz na eventualidade de o ICP-ANACOM decidir não suprimir as obrigações de acesso à rede – o que apenas concebe, sem conceder, já que considera que tal inquinaria de invalidade o futuro procedimento de atribuição de frequências.

Começa por reafirmar em primeiro lugar que considera inadmissível que se inclua o espectro já detido na faixa dos 900 MHz para efeitos de imposição de obrigações de acesso à rede, e em segundo lugar que a forma como estão redigidas algumas disposições pode suscitar dúvidas que importaria esclarecer detalhadamente.

O GRUPO PT considera que não é inteiramente perceptível qual a interacção entre o n.º 3 e o n.º 4 deste artigo, sendo certo que ambas as disposições devem ser cumpridas pelas entidades oneradas com uma obrigação de acesso. Neste contexto suscita a dúvida sobre se o n.º 3 é uma mera concretização dos termos em que devem ser negociados os acordos referidos no n.º 4 ou se o próprio n.º 3 corresponde a uma obrigação de acesso autónoma e, nessa medida, os titulares de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz poderiam ficar sujeitos a outros constrangimentos em termos de acesso às suas redes para além daqueles que se encontram discriminados no n.º 4. Sobre este ponto, considera que apenas a primeira interpretação é admissível.

Solicita também que seja clarificada a redacção da alínea b) do n.º 4, adiantando que o seu entendimento quanto a essa disposição é o de que, ficam excluídos do direito de acesso à itinerância nacional aí previsto os operadores que detenham 2 x 5 MHz (ou mais) seja na faixa dos 800 MHz, seja na faixa dos 900 MHz.

Ainda sobre a mesma disposição entende que apenas podem beneficiar do tipo de acesso à rede aí previsto os operadores móveis – i.e., os "terceiros" que disponibilizem serviços baseados na utilização das redes suportadas nas frequências (nas faixas acima de 1 GHz, dos 800 MHz ou dos 900 MHz) por si detidas – e não já os operadores de rede fixa que se limitem a adquirir espectro nas faixas acima de 1 GHz.

O GRUPO PT suscita também a dúvida sobre como deve ser interpretada a expressão "que disponibilizem serviços a utilizadores finais baseados na utilização das suas redes em pelo menos 50% da população", nomeadamente se tal se refere a prestação efectiva de serviços e/ ou a cobertura, e se para esse efeito se deve considerar a população de todo o território nacional, o total da população da área de cobertura da rede móvel do "terceiro" em causa, ou o total da população utilizadora dos serviços do terceiro.

A referência à prestação de serviços equivalentes aos que oferecem aos seus próprios clientes também deve ser esclarecida, dada a probabilidade de virem a ser levantadas as restrições tecnológicas e de serviço às diversas faixas de frequências actualmente detidas pela PT, tendo presente que a obrigação tem uma duração de 10 anos.

Em relação à obrigação de itinerância nacional, é entendimento do GRUPO PT que esta é uma figura que deve ser sempre vista com transitoriedade, dado que de outro modo prejudicará seriamente a promoção do investimento, objectivo que segundo o GRUPO PT deve sempre nortear a actuação do ICP-ANACOM, nos termos da LCE. A este respeito, considera que à semelhança dos casos de Espanha e da Itália, esta obrigação deve vigorar durante um menor período de tempo. Considera igualmente que também deve ser estabelecido para o beneficiário da itinerância, nas zonas cobertas, níveis mínimos de qualidade de serviço, nomeadamente em termos de débito.

Relativamente ao n.º 4 alíneas a) e b), segundo o GRUPO PT, a obrigatoriedade de aceitar e a complexidade técnica dos acordos referidos (MVNO/itinerância) poderão colocar limitações técnicas e operacionais muito sérias, por exemplo, no que diz respeito a (i) número de operadores (virtuais ou não) suportados nas frequências sujeitas a obrigações de acesso, (ii) tempo de implementação, (iii) problemas de capacidade e de qualidade na prestação dos serviços que deveriam ser ponderadas pelo ICP-ANACOM nesta matéria.

Neste contexto, o GRUPO PT sugere, quanto ao artigo 34,º, n.º 4, alínea b), que sejam indicadas as condições técnicas respeitantes aos acordos de itinerância nacional e se as faixas utilizadas para o efeito são apenas os 800/900MHz, onde os titulares de direitos de utilização passem a deter pelo menos 2 x 10 MHz.

Em relação ao n.º 6, entende que o prazo de 6 meses é muito reduzido face à mais que provável complexidade das obrigações estabelecidas neste artigo e à necessidade de alteração e desenvolvimento nos sistemas técnicos do operador que concede acesso, sugerindo um prazo que não seja inferior a 12 meses.

GRUPO ZON

O GRUPO ZON considera que atendendo a que os limites impostos para que os operadores sejam obrigados a dar acesso à rede podem nem ser atingidos, os novos operadores podem não conseguir lançar uma oferta competitiva (a montagem de uma rede com um grau de cobertura compatível com a das redes dos operadores móveis e o lançamento dos produtos comerciais demoraria no mínimo 2 a 3 anos) contrariamente ao que acontece com os actuais operadores móveis.

Neste contexto, o GRUPO ZON propõe que todos os operadores com mais de 2 x 10 MHz no agregado das faixas dos 800 MHz e 900 MHz, incluindo o espectro já detido, sejam obrigados a permitir o acesso em condições não discriminatórias, devendo ficar claro que a obrigação se refere a todas as suas frequências (dos 800 MHz aos 2,6 GHz), a todos os serviços e produtos e todas as tecnologias que usa.

O GRUPO ZON saúda a redacção do n.º 3 deste artigo, embora considere que é claramente insuficiente, devendo ser complementada com um conjunto de orientações para cada um dos modelos de acesso à rede.

Assim, propõe que os acordos de MVNO garantam condições orientadas para os custos (LRIC ou outro modelo semelhante, a definir pelo ICP-ANACOM) majoradas num valor por cliente que permita garantir a competitividade das ofertas desses MVNO com ofertas de retalho dos operadores que permitem o acesso à rede, nomeadamente as ofertas ilimitadas

[IIC] **[FIC]** Propõe também que essas condições se reflictam obrigatoriamente nos contratos de MVNO existentes, devendo ser removidas automaticamente dos actuais acordos de MVNO, quaisquer cláusulas que impliquem piores condições ou limitações à concorrência.

Sobre o acesso aos acordos de itinerância, propõe que seja permitido a qualquer operador que adquira qualquer tipo de espectro neste leilão, independentemente da percentagem de população coberta. Considera que a haver necessidade de impor algum tipo de oferta com base em rede própria, a mesma deve ser feita numa lógica de alcançar uma determinada percentagem de cobertura populacional (nunca superior a 50%), num período de pelo menos 5 anos, não havendo qualquer limitação no início da utilização dos serviços de itinerância nacional além da obtenção de 1 lote de frequências no leilão.

O prestador do acesso deve garantir preços orientados para os custos (voz, SMS e dados), e com um limite por cliente ao nível do retail-minus de forma a viabilizar ofertas em itinerância competitivas com as ofertas ilimitadas do mercado. Os acordos devem garantir aos beneficiários condições técnicas idênticas às praticadas em itinerância internacional ou nacional de outros países.

Segundo o GRUPO ZON, as soluções de custos deverão estar baseadas em LRIC, MTR ou retail-minus (com descontos de 30% a 70%, consoante se trate de light MVNO ou itinerância.

A nível do acesso e partilha de infra-estruturas, considera de vital importância que em caso de falta de acordo, sejam aplicadas retroactivamente as condições que vierem a ser acordadas, com ou sem intervenção do regulador.

Sobre a duração das obrigações, considera que deverão ter a duração das licenças dos titulares dos direitos de utilização de espectro, não fazendo também qualquer sentido limitar os acordos a 10 anos.

Sobre prazos e processo de pedido de acesso, o GRUPO ZON refere que é importante que existam mecanismos que permitam incentivar o operador que permite o acesso às suas redes, a chegar a um acordo.

Assim, sugere que se fixe o prazo para alcançar os acordos em 60 dias, seguindo-se a intervenção do regulador, caso seja necessária, devendo este decidir no prazo máximo de 30 dias. Os prazos para a efectiva disponibilização do acesso após a decisão do regulador devem ser fixados em 6 meses para os MVNO, 30 dias para a itinerância, e 3 meses para o acesso a infra-estruturas.

Adicionalmente, os operadores obrigados a dar acesso só devem poder iniciar uma nova oferta no mercado após disponibilizarem uma solução equivalente (para MVNO) com 1 mês de antecedência.

Quanto à disponibilização do acesso à itinerância nacional, considera que deve ser imediata, decorrendo as negociações no prazo de 60 dias após esse acesso.

Considera ainda o GRUPO ZON que o eventual incumprimento destas regras deverá poder determinar a perda imediata de todos os direitos de utilização das frequências obtidas neste leilão.

[IIC]

[FIC]

ZAPP.PT

A ZAPP.PT considera que deve ficar claro que os novos entrantes com espectro nos 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz ou nos 2,6 GHz podem beneficiar de acordos de MVNO nas restantes faixas.

A ZAPP.PT propõe que as obrigações de acesso à rede incidam sobre qualquer entidade com mais de 2 x 60 MHz, considerando todas as faixas leiloadas e o espectro já detido, e consequentemente incidam sobre todas as faixas. Propõe também que seja especificado claramente que a obrigação envolve todos os serviços e tecnologias oferecidas em todas as faixas leiloadas.

Relativamente à obrigação de acesso à rede para itinerância nacional, considera que a obrigação de 50% de cobertura não deve servir como um pré-requisito para se iniciar e concluir os acordos de itinerância, propondo que seja apenas imposta 3 anos após o lançamento de serviços comerciais, implicando que se o novo entrante não atingir esse valor nesse prazo perde o direito à itinerância.

A ZAPP.PT solicita também que seja esclarecido que tipo de redes (fixas ou móveis) poderão cumprir a obrigação de cobertura exigida. Por exemplo, se a mesma obrigação só é aplicável às redes que usam frequências rádio para fornecimento de serviços de comunicações electrónicas, ou se é aplicável a qualquer rede de comunicações electrónicas.

Refere ainda que deve ser especificado que as partes envolvidas são obrigadas a cooperar para implementar condições de itinerância transparentes para o utilizador final e que ofereçam ao cliente final uma experiência equivalente ao de uma rede totalmente independente.

A ZAPP.PT propõe que as obrigações não tenham prazo de validade ou que coincidam com o prazo da licença.

Relativamente à resolução administrativa de litígios, propõe que o prazo para intervenção do regulador seja antecipado para 45 dias, devendo os serviços de itinerância estar disponíveis no prazo de 60 dias após o pedido de intervenção, mesmo que o litígio continue por resolver. Nesse caso, a remuneração da itinerância nacional deve estar sujeita a ofertas de referência comerciais, justas e razoáveis.

Em caso de litígio, o regulamento deve prever a imposição de ofertas de referência para MVNO e itinerância nacional. Para os MVNO deve basear-se num modelo retail minus (40-60%) por pacote oferecido, para todos os serviços envolvidos. A oferta de referência para itinerância nacional deve ser bastante diferente da oferta de referência para MVNO, já que em itinerância as entidades compram unidades de utilização da rede e não pacotes por utilizador. Na itinerância nacional, os serviços de voz devem ter como base as taxas de terminação por minuto, e os serviços de dados e SMS, dada a ausência de preços/*benchmarks* regulados, devem basear-se respectivamente em '*retail minus'* por

kilobyte e por SMS, em ambos os casos sujeitos a revisões trimestrais considerando o menor preço de retalho disponível (sem promoções) deduzido de 40 a 60%.

Entendimento do ICP-ANACOM

Faz-se notar, como ponto prévio, de que na versão final do novo Regulamento este artigo passa a constituir o seu artigo 35.º.

O ICP-ANACOM considera que para efeitos do seu posicionamento sobre as obrigações de acesso é relevante toda a fundamentação apresentada na secção 4.2., a qual se dá aqui como integralmente reproduzida.

Neste contexto, importa prestar um conjunto de esclarecimentos sobre diversas matérias referidas pelos respondentes à presente consulta pública e expor o entendimento desta Autoridade relativamente às propostas de alteração apresentadas.

Relativamente a diversas matérias referidas pelo GRUPO PT, GRUPO ZON, e ZAPP.PT esclarece-se que:

- Os titulares dos direitos de utilização de frequências referidos no n.º 1 ficam sujeitos à obrigação de dar acesso nos 800 MHz caso, no termo no leilão, passem a deter 2 x 10 MHz nessa faixa e nos 900 MHz caso, no termo do leilão, detenham pelo menos 2 x 10 MHz nessa faixa;
- O número 3 deste artigo concretiza os termos em que devem ser negociados os acordos referidos no n.º 4, no âmbito da obrigação a que estão sujeitos os titulares de direitos de utilização de frequências referidos no n.º 1;
- Os beneficiários dos acordos de MVNO são as entidades que nas suas operações móveis não recorrem a direitos de utilização de frequências, tal não invalidando que possam ser titulares de espectro;
- Nos termos da alínea b) desse mesmo número, ficam excluídos do direito a obter o acesso à rede para itinerância nacional os operadores que detenham mais do que

2 x 5 MHz no conjunto das faixas dos 800 MHz e 900 MHz; não obstante nota-se que o ICP-ANACOM inclui no Regulamento uma nova disposição que permite que os operadores que detenham mais do que 2 x 5 MHz no conjunto das faixas de frequência referidas possam beneficiar da itinerância nacional, ainda que durante um período mais limitado (5 anos);

- Em conformidade, qualquer operador que tenha adquirido frequências nas faixas acima de 1 GHz e não tenha adquirido direitos nas faixas dos 800 MHz ou 900 MHz, é beneficiário da obrigação de acesso definida na alínea b) do n.º 4; aliás o objectivo da disposição constante desta alínea é precisamente permitir às entidades com espectro acima de 1 GHz, mas que não tenham conseguido espectro abaixo de 1 GHz, ou que tenham obtido apenas uma pequena quantidade de espectro (até 2 x 5 MHz nos 800 MHz ou nos 900 MHz), possam ter condições para apresentar uma oferta comercial de âmbito nacional apesar da respectiva rede não estar completamente desenvolvida;
- A cobertura de pelo menos 50% da população corresponde à prestação comercial de serviços numa área do território nacional que inclua pelo menos 50% da população nacional, por parte da entidade beneficiária dos acordos através da rede própria;
- Para efeitos da obrigação de cobertura referida no ponto anterior são relevantes as redes que usem frequências rádio para fornecimento de serviços de comunicações electrónicas obtidas no presente leilão;
- As eventuais limitações técnicas e/ou operacionais que possam vir a surgir no âmbito da implementação da obrigação de abertura da rede, se e quando existirem, devem ser colocados à consideração do ICP-ANACOM, sem prejuízo, tal não prejudica a necessidade de cumprimento integral da presente obrigação;
- Na alínea a) do n.º 4, a referência à prestação de serviços equivalentes aos que oferecem aos seus próprios clientes deve ser entendida como envolvendo qualquer serviço que venha a ser prestado suportado nas faixas de frequências onde existe a obrigação de acesso à rede.

Relativamente às propostas de alteração das disposições constantes deste artigo, incidem sobre os operadores que estão obrigados a dar acesso, os operadores que beneficiam do acesso, o prazo de duração das obrigações, as condições a incluir nos acordos, os prazos para a efectiva disponibilização do acesso e a resolução de litígios.

Quanto aos operadores que deverão estar obrigados a dar acesso são apresentadas propostas para alteração da quantidade de espectro necessária para que um operador fique sujeito a esta obrigação.

O GRUPO ZON, em particular, sugere que se imponha esta obrigação aos operadores com mais de 2 x 10 MHz no agregado das faixas do 800 MHz e dos 900 MHz, com o argumento que os limites impostos pelo ICP-ANACOM poderão nem ser atingidos. A proposta apresentada pelo GRUPO ZON não contribui necessariamente para colmatar a deficiência que o operador considerou existir com os limites definidos pelo regulador, levando a que na prática um operador com 2 x 10 MHz numa das referidas faixas de frequência não fosse obrigado a dar acesso à rede, contrariamente ao que acontece com os limites impostos pelo ICP-ANACOM. O GRUPO ZON propõe igualmente que a obrigação seja extensível a todas as faixas de frequências do operador com a referida obrigação, proposta que é coincidente com a apresentada pela ZAPP.PT.

O ICP-ANACOM considera que estas propostas são desproporcionadas, representando um ónus injustificado para o operador sujeito à obrigação de acesso, pelo que não as acolhe. Adicionalmente nota-se que, no caso da itinerância nacional, só são beneficiários dessa obrigação os operadores que tenham adquirido espectro nas faixas de frequências acima de 1 GHz, mais vocacionadas para garantir soluções de capacidade, pelo que se considera injustificado o recurso à itinerância nas referidas faixas de frequências, até porque o desenvolvimento de soluções de cobertura é preferencialmente efectuado com recurso a faixas mais baixas.

Em relação com a proposta anterior, a ZAPP.PT propõe também que os operadores com obrigações sejam todos os que tenham mais do que 2 x 60 MHz, considerando todas as faixas de frequência. Pelos motivos já expostos, considera-se que se trata de uma proposta

desproporcionada e injustificada, pelo que neste ponto se mantém o referido no projecto de Regulamento.

No que respeita aos operadores que beneficiam do acesso, o ICP-ANACOM é sensível ao argumento de que o desenvolvimento de uma rede móvel com uma cobertura equivalente à dos actuais operadores de rede móvel é demorado, reconhecendo que essa situação prejudica a capacidade concorrencial do novo operador. Nesta conformidade, o ICP-ANACOM considera que um novo operador mesmo que consiga adquirir uma quantidade de espectro que corresponda às suas expectativas, quer acima, quer abaixo de 1 GHz, não tem capacidade para concorrer de imediato com os operadores instalados, nem a terá a curto/médio prazo.

Assim, entende o ICP-ANACOM permitir que estes operadores – que adquiram durante o leilão espectro acima de 1 GHz e mais do que 2 x 5 MHz nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz – possam também beneficiar da obrigação de itinerância nacional. Não obstante, atendendo a que já detêm uma quantidade de espectro considerável nas faixas de frequência abaixo de 1 GHz, e de forma a não onerar os operadores a quem é imposta a obrigação de acesso, o ICP-ANACOM determina que a obrigação de dar acesso nestas situações só vigore durante 5 anos.

Ainda neste contexto, o ICP-ANACOM também considera ser de rever a obrigação de cobertura imediata de 50% da população, indo ao encontro das preocupações manifestadas pelo GRUPO ZON e ZAPP.PT. Reconhece-se que o momento em que a itinerância nacional poderá representar um maior benefício é precisamente o momento do início da implementação da rede, razão pela qual se aceita que um operador que esteja em condições de beneficiar desta obrigação, em termos de espectro, o possa fazer no momento imediato à obtenção dos direitos de utilização de frequências, sem que seja necessário cumprir o requisito de cobertura de população, tendo que o cumprir apenas ao fim de 3 anos, sob pena de perder o direito à itinerância nacional.

Relativamente à questão do prazo da obrigação de acesso, diversas propostas apontam em direcções diferentes. O ICP-ANACOM considera que o prazo fixado, de 10 anos para a obrigação de acesso para MVNO e itinerância nacional, esta última ao abrigo da alínea b) do

número 4 deste artigo, e de 5 anos para a itinerância nacional, nos casos em que o beneficiário obteve no leilão espectro nas faixas acima de 1 GHz e mais do que 2 x 5 MHz nas faixas mais baixas, corresponde ao justo equilíbrio entre o objectivo de promover a entrada no mercado de novos operadores e a oneração dos operadores instalados. Acrescente-se que o ICP-ANACOM acredita que esteja ultrapassada a barreira de MVNO's no mercado, criar-se-á uma dinâmica, a prazo, no sentido de serem os próprios MNO a aceitarem livremente tais acordos.

Adicionalmente esclarece-se que, embora mantendo o primeiro prazo inalterado, durante o período de vigência dos acordos, caso deixem de se verificar os pressupostos da imposição de qualquer das obrigações de acesso a nível de espectro, para os operadores sujeitos à obrigação e para os seus beneficiários, o ICP-ANACOM pode, por iniciativa própria ou por solicitação dos titulares de direitos de utilização referidos no n.º 1, determinar a supressão das referidas obrigações e definir as condições da mesma.

Quanto às condições de acesso à rede, o ICP-ANACOM considera que não se justifica aceitar as propostas apresentadas, que sugerem a determinação dos preços a praticar, e orientações quanto à sua formação, em alguns casos consubstanciando-se em verdadeiras ofertas de referência para o acesso à rede. O ICP-ANACOM considera que são muito diversificados os negócios que podem surgir nas operações móveis virtuais e nas operações móveis suportadas em acordos de itinerância nacional, sendo elevado o risco de a fixação de condições não reflectir adequadamente essa diversidade. Assim, entende que a fixação das condições dos acordos deve ser deixada à livre negociação entre as partes, cabendo ao regulador o papel fundamental, porém subsidiário, de resolução de litígios.

Os argumentos apresentados também justificam que não se fixem condições técnicas relativas aos acordos de itinerância nacional.

Ainda sobre estes acordos, também não se justifica a imposição de princípios de transparência, que podem pôr em causa o segredo que envolve normalmente as negociações comerciais.

O ICP-ANACOM considera que não se justifica aceitar a proposta do GRUPO PT de imposição de níveis mínimos de qualidade de serviço, nomeadamente em termos de débito,

para os beneficiários da obrigação de itinerância nacional, porque os mesmos decorrerão da própria oferta do beneficiário e da dinâmica do mercado.

Quanto aos prazos para a efectiva disponibilização do acesso, são diversas as propostas apresentadas, do lado do GRUPO PT no sentido de serem alargados até 12 meses, e do lado do GRUPO ZON no sentido da sua redução para 3 meses para o acesso às infra-estruturas e 30 dias para os acordos de itinerância. O ICP-ANACOM considera que deve manter inalterado este ponto, considerando que 6 meses constitui o tempo necessário e suficiente para que o acesso à rede seja implementado.

Relativamente à questão da retroactividade, colocada pelo GRUPO ZON, salienta-se o seguinte:

O artigo 34º do projecto de regulamento, actual artigo 35º, estabelece obrigações de acesso à rede enquanto medidas adequadas e proporcionais para facilitar, em condições equivalentes a todos os adquirentes de espectro no leilão e no contexto do mesmo, a entrada no mercado em tempo útil.

No que ao acesso às infra-estruturas diz respeito, obriga, aos titulares de direitos de utilização sujeitos às obrigações à celebração de acordos de acesso e partilha nos termos do Decreto-lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 258/2009, de 25 de Setembro.

Na impossibilidade de os operadores chegarem a um acordo, a celebração do mesmo será imposto ao titular de direitos de utilização sujeito à obrigação de acesso, nas condições determinadas pelo ICP-ANACOM.

Tratando-se essa imposição de um acto administrativo do regulador, à partida só produzirá os seus efeitos a partir da data em que for praticado, nos termos do Código do Procedimento Administrativo.

Mesmo na hipótese de se entender que, excepcionalmente se verificavam os pressupostos justificativos da retroactividade de uma decisão do ICP-ANACOM, entende o ICP-ANACOM que, nesta matéria, tratando-se das condições que virão a integrar os acordos,

designadamente os preços, não devem as mesmas ser impostas retroactivamente ao sujeito da obrigação.

Por último, importa referir que, tendo o ICP-ANACOM considerado que, numa perspectiva de promoção da concorrência, a imposição de obrigações de acesso surge como uma necessidade no momento da atribuição dos direitos de utilização disponibilizados no leilão, teve igualmente presente a necessidade de garantir que estas obrigações sejam efectivas e plenamente cumpridas em tempo útil.

Assim, o estabelecimento no Regulamento do leilão de regras relativas à execução e cumprimento coercivo dessas normas, bem como à monitorização apertada por parte do ICP-ANACOM da negociação e celebração dos acordos de MVNO e itinerância constituem mais uma garantia para os operadores beneficiários dessas obrigações de que o acesso ocorrerá em tempo útil e a preços razoáveis.

A partir do momento em que seja identificado um litígio está sempre garantida a possibilidade de intervenção da ANACOM através do mecanismo de resolução de litígios onde o prazo máximo para obtenção de uma decisão por parte do regulador relativamente ao litígio em causa é de 4 meses.

Neste contexto da celeridade na efectivação do acesso, o ICP-ANACOM entendeu aceitar a sugestão de antecipar para 45 dias o prazo para a sua intervenção, no âmbito da resolução de litígios, no caso de as partes não chegarem a um acordo.

Destaca-se também, pelo seu carácter especialmente gravoso para o incumpridor, que é penalizado por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação para além do prazo fixado, a possibilidade de fixação de sanções pecuniárias compulsórias.

Com efeito, nos termos do 116º da LCE, o incumpridor pagará (caso seja fixada a sanção) "uma quantia pecuniária por cada dia de atraso que, para além do prazo fixado para o cumprimento da obrigação, se verifique". A sanção é fixada de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, também fixados na lei, que têm em conta o volume de negócios do infractor, bem como o impacto negativo causado no mercado e nos utilizadores pelo incumprimento.

O reforço da garantia da rápida implementação das medidas é equilibrado com o estabelecimento da possibilidade da sua supressão, ainda durante o respectivo período de vigência, no caso de se verificar o desaparecimento dos pressupostos que determinaram a sua imposição.

Face ao exposto, o artigo 34.º do projecto de regulamento (actual artigo 35.º) passa a ter a seguinte redacção:

"1 - Para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 33.º do presente regulamento, os titulares de direitos de utilização de frequências que, no termo do leilão, passem a deter 2 x 10 MHz na faixa dos 800 MHz ou pelo menos 2 x 10 MHz na faixa dos 900 MHz, ficam obrigados a permitir o acesso em condições não discriminatórias às suas redes, em cada uma das faixas, nos termos dos n.ºs 3 e 4.

2 - Para efeitos da obrigação de acesso à rede na faixa dos 900 MHz, nos termos do disposto no número anterior, considera-se também o espectro já detido pelos respectivos titulares nessa faixa de frequências.

(…)

4 - Os titulares de direitos de utilização referidos no n.º 1, no âmbito da obrigação de acesso a que estão vinculados, ficam obrigados a aceitar a negociação de:

a) (…)

b) Acordos de itinerância nacional com terceiros que possuam direitos de utilização de frequências nas faixas acima de 1 GHz e que não possuam direitos de utilização de frequências sobre mais do que um total de 2 x 5 MHz cumulativamente nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz;

c) Acordos de itinerância nacional com terceiros que detenham direitos de utilização de frequências nas faixas acima de 1 GHz, que no momento da atribuição de direitos de utilização no âmbito do presente leilão não possuam frequências nas faixas dos 800 MHz e 900 MHz, e que adquiram no presente leilão direitos de

utilização de frequências sobre mais do que um total de 2 x 5 MHz cumulativamente nas referidas faixas;

d) (…)

5 - A obrigação de acesso prevista nas alíneas b) e c) do número anterior vigora perante terceiros que se comprometam, no prazo de 3 anos, a utilizar as suas frequências nas faixas de frequências dos 800 MHz ou dos 900 MHz, de forma a que alcancem coberturas correspondentes à disponibilização do serviço a pelo menos 50% da população nacional.

6 - Compete ao ICP-ANACOM a verificação das condições referidas no número anterior por parte dos beneficiários da obrigação de acesso sendo que o seu incumprimento implica a cessação do acordo de itinerância celebrado, salvo nas situações de acordo entre as partes.

7 - A obrigação de permitir o acesso à rede referida nas alíneas a) a c) do número 4 tem a duração seguinte:

a) 10 anos para a obrigação constante das alíneas a) e b);

b) 5 anos para a obrigação constante da alínea c).

8 - Os prazos referidos nos números 5 e 7 são contados nos seguintes termos:

a) (…)

b) (…)

9 - Sem prejuízo do disposto no número anterior e salvo acordo em contrário entre as partes, o prazo de efectiva disponibilização do acesso não pode ser superior a 6 meses, contado a partir da data da celebração dos contratos, ou à disponibilização dos serviços retalhistas relevantes, pelo operador com obrigações de acesso, aos seus próprios clientes, quando esta ocorra em momento posterior.

10- Se, durante a vigência dos prazos a que se refere o n.º 7, a quantidade de espectro detida pelos titulares ou pelos beneficiários das obrigações de acesso se alterar e, em consequência, deixarem de se verificar os pressupostos da sujeição ou do benefício de qualquer uma das obrigações, o ICP-ANACOM pode, por iniciativa própria ou por solicitação dos titulares de direitos de utilização referidos no n.º 1, determinar fundamentadamente a supressão das mesmas.

11- Os titulares de direitos de utilização de frequências referidos no n.º 1 estão obrigados a comunicar ao ICP-ANACOM todos os pedidos de acordo que recebam ao abrigo do regime previsto no presente artigo, no prazo de 10 dias após a sua recepção, bem como a dar conhecimento semanal e detalhado ao ICP-ANACOM da evolução das negociações referentes aos acordos referidos no n.º 4, sem prejuízo de prestarem adicionalmente todas as informações relativas aos mesmos que o ICP-ANACOM solicite.

12- Em caso algum os titulares de direitos de utilização de frequências vinculados a obrigações de acesso nos termos do presente artigo podem invocar a confidencialidade dos acordos ou do respectivo processo negocial como fundamento de recusa de prestação de informação ao ICP-ANACOM nos termos do número anterior.

13- Sempre que não seja alcançado acordo no prazo máximo de 45 dias contado da recepção do pedido de acordo pelo titular de direito de utilização de frequências vinculado à obrigação de acesso nos termos do n.º 4, e caso a intervenção do ICP-ANACOM seja solicitada por uma das partes, fica o litígio sujeito ao mecanismo de resolução administrativa de litígios previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, no âmbito do qual o ICP-ANACOM profere uma decisão no prazo máximo de quatro meses.

14- Sem prejuízo de outros mecanismos sancionatórios aplicáveis, sempre que um titular de direitos de utilização incumpra qualquer das obrigações a que se encontre vinculado nos termos do n.º 4, o ICP-ANACOM pode aplicar-lhe uma sanção pecuniária compulsória, nos termos da lei, após decisão em que o cumprimento da obrigação lhe seja imposto.

(…).”

Artigo 35.º – Emissão dos títulos

Comentários recebidos

VODAFONE

Considerando o novo dispositivo relativo à atribuição de direitos de utilização de frequências na faixa dos 1800 MHz (que ocorrerá após o processo de redistribuição das frequências), a VODAFONE solicita ao ICP-ANACOM que confirme, atento o previsto no n.º 2 do presente artigo, que não será comprometida a desejável celeridade na emissão dos restantes títulos habilitantes para a utilização das frequências localizadas nas demais faixas (800 MHz e 900 MHz, bem como na faixa dos 2,6 GHz).

Com efeito, entende este operador, que o acto de atribuição de direitos de utilização de frequências a uma mesma entidade seja, num primeiro momento, independente do procedimento de consignação específico para a faixa dos 1800 MHz e, posteriormente, tais direitos de utilização sejam actualizados à medida que o eventual rearranjo esteja definido.

Entendimento do ICP-ANACOM

Salienta-se que na versão final do regulamento aprovado este artigo passou a constituir o seu artigo 32.º.

Não resulta totalmente claro dos comentários oferecidos o alcance do efectivamente pretendido pela VODAFONE.

Sem embargo, afigura-se, no que concretamente respeita às entidades que, no termo do leilão, venham a deter direitos de utilização de frequências na faixa dos 1800 MHz, se justifica plenamente que a emissão dos títulos habilitantes (as comummente designadas “licenças de operador”) preceda a definição exacta do espectro a consignar na faixa dos 1800 MHz. Com efeito, a emissão dos referidos títulos habilitantes, cujos termos se

circunscrevem à indicação das faixas de operação relevantes, carece de um acto posterior do Regulador -, desejavelmente simultâneo ou, pelo menos, não excessivamente dilatado -, que se consubstancia na efectiva consignação de frequências, cujas condições específicas são materializadas na licença de rede a emitir ao abrigo e nos termos do Decreto-Lei n.º151-A/2000, de 20 de Julho. Anote-se, pois, que a conciliação de regimes jurídicos decorrentes da LCE e do último diploma citado não pode deixar de atender ao prazo de que as partes dispõem para efectuar a indispensável redistribuição (rearranjo) nesta faixa de frequências, tal como ditada pelo que se dispõe no artigo 31.º do projecto de Regulamento. Acrescente-se, por último, que o circunstancialismo vindo de referir em nada prejudica os direitos e interesses legalmente protegidos das entidades que venham a adquirir lotes na faixa dos 1800 MHz.

Artigo 36.º – Obrigações do titular do direito de utilização de frequências

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que o ICP-ANACOM deveria ser mais concreto no que se refere ao disposto no n.º 4 deste artigo, sobretudo porque o artigo 37.º da LCE irá sofrer alterações profundas a curto prazo e, provavelmente, antes mesmo do início do leilão (já que é esperada para breve a publicação da nova versão da LCE).

GRUPO ZON

O GRUPO ZON, em consonância com o que havia referido nos seus comentários ao artigo 8.º, considera que no âmbito da transmissão dos direitos de utilização de frequências deverá ser acautelado o surgimento de candidatos mandatários que visem contornar a existência de *spectrum caps,* garantindo-se a eficácia duradoura dos mesmos, devendo por isso impor-se um mecanismo de controlo prévio desta comercialização secundária de espectro, impedindo a possibilidade de açambarcamento por via indirecta, i.e., prevenir a aquisição através de terceiro, que posteriormente revende a entidade sobre a qual incidia o *cap*.

Neste caso, sem restringir a comercialização futura, deve a operação ser previamente comunicada não só ao ICP-ANACOM, mas também aos restantes participantes no leilão, devendo também manter-se os *caps* em vigor para o leilão durante um período significativo após o mesmo (e.g. 3 anos), eventualmente em conjunto com um mecanismo de revisão periódico da necessidade de manutenção dos *caps*.

Por último, considera que, no seguimento do anteriormente referido pelo GRUPO ZON, nomeadamente na consulta lançada pelo ICP-ANACOM, sobre o projecto de revisão do Quadro Nacional de Atribuição de Frequências (QNAF), edição 2009/2010, venha a constar nas obrigações dos operadores detentores de espectro na faixa dos 800 MHz, a comparticipação a 100% dos custos de eventuais adaptações de rede de clientes em cabo coaxial, nas quais é elevado o potencial impacto negativo da utilização desta faixa para comunicações móveis.

Paralelamente, entende o GRUPO ZON que o Anexo 1 – Condições técnicas associadas às frequências – deve ser adaptado no que concerne à faixa dos 800 MHz, para que as entidades licitantes ganhadoras dos direitos de utilização nesta faixa, garantam a não interferência com os sistemas das redes de distribuição de Televisão por Subscrição.

OPTIMUS

A OPTIMUS, em linha com os comentários efectuados e as propostas de redacção formuladas para os artigos 31.º e 32.º, n.º 1, propõe a alteração do n.º 5 do presente artigo 36.º nos seguintes termos:

«*Sem prejuízo de outros mecanismos sancionatório aplicáveis, o incumprimento das condições mencionadas no presente artigo e nos artigos 31.º, n.º 8 e 9, 32.º, 33.º e 34.º, pode determinar* (...)».

Entendimento do ICP-ANACOM

Este artigo, no regulamento aprovado, passou a estar dividido entre o 36.º e o 37.º.

Em relação aos comentários do GRUPO PT no tocante ao disposto no n.º 4 do artigo 36º do projecto de regulamento submetido a consulta, o ICP-ANACOM releva, em primeiro lugar, que foi publicada em 13 de Setembro a Lei n.º 5/2011, que altera a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

O artigo relativo à transmissão e locação dos direitos de utilização de frequências é agora o artigo 34º, sendo clara a remissão feita no actual n.º 1 do artigo 37º do regulamento do leilão.

Quanto aos comentários da OPTIMUS, entende o ICP-ANACOM que a nova redacção do artigo relativo às condições associadas aos direitos de utilização de frequências (actual artigo 33º), dá cumprimento às preocupações manifestadas por aquela entidade.

Quanto às questões colocadas pelo GRUPO ZON, no sentido de que os *spectrum caps* não sejam contornados pela existência de mandatários, entende o ICP-ANACOM que essa situação está acautelada, quer no momento do leilão pela via da prevenção da participação de empresas com relações cruzadas ou de domínio, quer posteriormente pela análise que o ICP-ANACOM faz às situações de transmissão ou locação de espectro, nos termos do artigo 34º da LCE.

Em relação à proposta apresentada pelo GRUPO ZON para que o Anexo 1 – Condições técnicas associadas às frequências – seja adaptado de modo a que as entidades ganhadoras dos direitos de utilização nesta faixa, garantam a não interferência com os sistemas das redes de distribuição de Televisão por Subscrição, bem como a comparticipação de custos associados a eventuais alterações nas redes de clientes, reitera-se os entendimentos apresentados no relatório da consulta pública do anterior projecto de regulamento de leilão.

Artigo 37.º – Prazo do direito de utilização de frequências

Comentários recebidos

GRUPO PT

O GRUPO PT considera que deve ficar claro nesta disposição que o prazo dos direitos de utilização das frequências na faixa dos 800 MHz apenas começa a decorrer após a data da disponibilização efectiva das frequências em causa.

Entendimento do ICP-ANACOM

No novo Regulamento este artigo passa a ser o artigo 38.º

É entendimento do ICP-ANACOM que todos os direitos de utilização de frequências estão plenamente em vigor a partir da data da respectiva atribuição. A data da disponibilização efectiva das frequências na faixa dos 800 MHz não interfere com a vigência dos direitos.

ARTIGO 39º (NOVO) - Reavaliação dos direitos de utilização de frequências

Tendo em conta o entendimento do ICP-ANACOM supra exposto em 4.1 [1-a)]), foi aditado um novo artigo 39º com a seguinte redacção:

«Artigo 39.º

Reavaliação dos direitos de utilização de frequências

1 - O ICP-ANACOM deve realizar, em conformidade com o disposto na Directiva n.º 87/372/CEE, do Conselho, de 25 de Junho, alterada pela Directiva n.º 2009/114/CE, do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro e na Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, uma avaliação do mercado das comunicações electrónicas móveis com vista a apurar da existência de eventuais distorções de concorrência e da necessidade de adopção de medidas adequadas à sua eliminação, ao abrigo das suas competências de gestão do espectro, nomeadamente as previstas nos artigos 20.º e 35.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

2 - *A análise referida no número anterior tem lugar no prazo máximo de dois anos após a conclusão do leilão*».

CAPÍTULO III -
Disposições finais

Artigo 38.º – Contagem de prazos

Não foram recebidos comentários a este artigo do projecto de regulamento.

Porém, na decorrência das alterações de ordem sistemática acima assinaladas, este artigo é renumerado, passando a constituir o artigo 40.º.

Artigo 39.º – Entrada em vigor

Não foram recebidos comentários a este artigo do projecto de regulamento.

No entanto, como resultado das alterações de ordem sistemática acima assinaladas, este artigo é renumerado, passando a constituir o artigo 41.º.

6. Outros comentários

CPMCS

A CPMCS considera essencial que a disponibilização de espectro radioeléctrico, actualmente reservado à radiodifusão analógica, no âmbito do leilão em causa, não envolva ou venha a representar quaisquer custos adicionais para os respectivos operadores, designadamente os que decorram da necessidade de aquisição de novos equipamentos em virtude da migração dos serviços actualmente disponibilizados para outras frequências (p. ex., alguns equipamentos de microfones sem fio e monitorização auricular por RF estão hoje a operar na faixa dos 790-862 MHz) ou os que decorram da necessidade de adoptar medidas de mitigação para evitar interferências prejudiciais que venham a resultar da ocupação de frequências pelos novos serviços.

Reitera ainda alguns dos seus comentários, apresentados no âmbito da consulta pública ao anterior projecto de regulamento, nomeadamente referentes à questão da necessidade de fixação de incentivos ao operadores de televisão, a compensação pelos custos do *simulcast* ou pelo investimento em Alta Definição (HD).

Entendimento do ICP – ANACOM

O ICP-ANACOM reitera o entendimento apresentado na consulta pública ao anterior projecto de regulamento de leilão.

7. Conclusão

Por deliberação de 17 de março de 2011, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM aprovou um projecto de regulamento do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2.1 GHz e 2.6 GHz, que foi submetido ao procedimento regulamentar de consulta. A complexidade dos

contributos recebidos bem como a celebração, entretanto, do MoU entre o Governo e a CE, o BCE e o FMI determinaram alterações significativas ao projecto submetido a consulta e entendeu esta Autoridade aconselhável a elaboração de um novo projecto distinto e autónomo do primeiro, o qual, naturalmente se submeteu a nova consulta, sobre a qual incide o presente relatório.

Deste relatório resulta claro que as alterações ao regulamento, que agora se aprova, fundamentam-se essencialmente nas respostas à consulta pública, bem como nas alterações ao MoU e posições da CE quanto às medidas respectivas, transmitidas ao ICP-ANACOM, no âmbito do acompanhamento da execução do referido Memorando.

Essas alterações incidiram sobre matérias em relação às quais, no âmbito das duas consultas realizadas desde que teve início o processo do Leilão Multifaixa, todos os interessados tiveram já oportunidade de se pronunciar, apresentando comentários, sugestões, estudos e propostas concretas.

De entre essas matérias destacam-se, nomeadamente, o modelo de leilão, os *spectrum caps,* os preços de reserva, o desconto na faixa dos 900 MHz e as obrigações de acesso.

Entende o ICP-ANACOM que as disposições do regulamento que agora se aprova atingem os objectivos preconizados no MoU e explicitados pela CE, designadamente permitindo um equilíbrio entre o favorecimento da entrada de novos operadores no mercado móvel e mantendo possibilidade de escolha na aquisição de espectro aos operadores incumbentes, não estabelecendo obrigações desproporcionadas.