

DECISÃO

Revogação do direito de utilização de frequências e da licença radioelétrica atribuídos à Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A. para utilização do Sistema de Acesso Fixo Via Rádio (FWA)

1. O pedido da Vodafone

Por fax recebido no ICP-ANACOM em 18 de julho de 2013, a Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S. A. (doravante Vodafone) «*ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Lei das Comunicações Eletrónicas vem (...) requerer ao ICP-ANACOM a revogação do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM nº 09/2006 com efeitos a partir do dia 01 de Julho de 2013*» alegando para tanto o seguinte:

- Atendendo às crescentes necessidades manifestadas, quer pelos clientes, quer pelos sistemas de suporte à transmissão de dados, a Vodafone tem procurado prestar serviços suportados em tecnologias com capacidade e flexibilidade adequadas às respectivas necessidades, tendo naturalmente em consideração a própria evolução tecnológica;
- Neste contexto, tecnologias como a fibra óptica têm-se apresentado no seu entender como soluções mais adequadas, de extrema valia e perfeitamente compatíveis com as exigências actuais do mercado e, por conseguinte, mais eficientes que as soluções baseadas em tecnologia FWA;
- Estas e outras particularidades decorrentes do recurso à tecnologia FWA (como sejam a estagnação da sua evolução tecnológica, ausência de suporte técnico dos principais fabricantes e dos requisitos rígidos para a instalação e utilização desta tecnologia) promoveram um pedido por parte da Vodafone para revisão e ulterior revogação do seu direito de utilização para o sistema de Acesso Fixo Via Rádio, o qual foi remetido ao ICP-ANACOM a 29 de novembro de 2012 e que mereceu a aprovação do regulador a 15 de fevereiro de 2013;
- O requerimento apresentado pela Vodafone em novembro último baseou-se num plano de migração dos seus clientes que tinham soluções de comunicações electrónicas baseadas na tecnologia de FWA para tecnologias alternativas, prevendo um tempo razoável para que o cliente, querendo, pudesse adequar/ adoptar estas

soluções alternativas. Com base nesse plano de migração de clientes, a Vodafone estimava ter instalado soluções tecnológicas alternativas em todos os seus clientes de FWA até ao final de Fevereiro de 2014 procedendo, a partir dessa data, a desactivação da sua rede de FWA e requerendo, então, a respectiva revogação do título habilitante de utilização de espectro;

- Volvidos 8 meses desse plano de migração e decorrente de um esforço conjunto das áreas comerciais e técnicas da Vodafone, a empresa informa que todos os clientes que utilizavam esta tecnologia já têm instaladas tecnologias alternativas (como sejam, por exemplo, a fibra óptica), tendo procedido à desactivação dos últimos equipamentos suportados na tecnologia FWA no passado mês de junho de 2013;
- Deste modo, a Vodafone não necessitará de utilizar as frequências de espectro que lhe estão atribuídas pelo Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 09/2006, propondo-se a devolver tais frequências ao ICP-ANACOM, assim contribuindo para a promoção da utilização eficiente e efectiva de tal recurso.

2. O direito de utilização de frequências e a licença radioelétrica atribuídos à Vodafone

Por despacho do Ministro do Equipamento Social (MEPAT), de 19 de novembro de 1999, proferido nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do Regulamento anexo à Portaria n.º 465-B/99, de 25 de junho, e na sequência do concurso público para atribuição de licenças, de âmbito nacional, para a utilização de frequências para o Acesso Fixo Via Rádio (FWA), aberto pelo Despacho MEPAT de 28 de junho de 1999, foi atribuída à Vodafone a **Licença n.º ICP – 09/99-FWA**.

Posteriormente, a Portaria n.º 1062/2004, de 25 de agosto, que aprovou a alteração do modelo de exploração dos sistemas FWA, veio introduzir um novo modelo de cobertura por zonas geográficas, a permissão de utilização das frequências na rede de transmissão e a reformulação do sistema de taxas radioelétricas.

Nos termos da citada portaria, competia ao ICP-ANACOM a definição do modelo de utilização por zonas das faixas de frequências FWA atribuídas, bem como a adaptação dos respetivos títulos habilitantes.

A Lei das Comunicações Eletrónicas¹, na sua redação original de 2004, previa, no artigo 121.º, que as empresas conservavam os direitos de utilização das frequências, atribuídos antes da sua publicação, até ao termo do prazo fixado no respetivo título de atribuição, mantendo-se aplicáveis todas as obrigações assumidas pelas empresas licenciadas em concursos realizados antes da sua publicação, bem como, na parte relevante, os respetivos instrumentos de concurso².

Cabia, no entanto, ao ICP-ANACOM promover as alterações e adaptações necessárias às licenças emitidas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de dezembro, pelo que esta Autoridade emitiu, em 23 de novembro de 2006, o título reconfigurado do direito de utilização de frequências para a exploração de sistemas de acesso fixo via rádio (FWA) que havia sido atribuído à Vodafone.

Assim, ao abrigo do **DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006 – FWA**, a Vodafone mantém o direito à utilização de um bloco de 2 x 56 MHz, correspondente às frequências 24,997 GHz - 25,053 GHz e 26,005 GHz - 26,061 GHz, para as zonas geográficas 1, 2 e 3, bem como um bloco de 2 x 56 MHz, correspondente às frequências 25,053 GHz - 25,109 GHz e 26,061 GHz - 26,117 GHz, para as zonas geográficas 1 e 2³.

De acordo com a atual redação da cláusula 4.2.⁴ do título, a Vodafone obriga-se a manter instalado um mínimo de estações centrais respeitando a evolução e quantificação acumuladas seguintes:

	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Total de Estações
Junho de 2013	7	5	1	13
Dezembro de 2013	1	1	1	3
Março de 2014	0	0	0	0

No âmbito da exploração dos sistemas FWA ao abrigo do DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006, a Vodafone é ainda titular da **licença radioelétrica n.º 504740** para utilização de uma rede pública de radiocomunicações do serviço fixo – ligações ponto-multiponto, válida até 9 de outubro de 2016.

¹ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, e subsequentemente alterada pelas Leis n.º 10/2013, de 28 de janeiro, e n.º 42/2013, de 3 de julho.

² Atualmente, disposição constante do artigo 122.º, n.º 2 da LCE.

³ Disponível em [DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006-FWA](#)

⁴ Promovida pela [Deliberação de 15 de fevereiro de 2013](#)

3. Análise

Conforme acima referido, de acordo com o n.º 2 da cláusula 4.^a do DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006 – FWA, a Vodafone encontra-se obrigada a manter instalado um número mínimo de estações centrais respeitando determinada evolução e quantificação.

Consequentemente, no caso em apreço, a Vodafone devia ter requerido atempadamente, ou comunicado de imediato em caso de urgência ou força maior, a alteração (atenta a respetiva desativação) daquele número mínimo de estações.

Com efeito, esta alteração consubstancia uma alteração das condições associadas ao DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006 – FWA e, paralelamente, das condições da licença de rede radioelétrica atribuída à empresa no âmbito daquele título para efeitos de exploração dos sistemas de FWA, que a esta Autoridade compete analisar no âmbito das competências que lhe estão cometidas em matéria de gestão de espectro, nomeadamente de utilização efetiva e eficiente das frequências, ponderando e avaliando os seus efeitos sobre os títulos detidos pela empresa - o DUF e a licença radioelétrica.

Não obstante, o requerimento da Vodafone em análise configura agora um pedido de revogação do ato de atribuição do direito de utilização de frequências ICP-ANACOM n.º 09/2006, bem como do ato de atribuição da licença radioelétrica n.º 504740, ou seja, a revogação de atos administrativos válidos.

3.1. Enquadramento

É, assim, à luz do regime da revogação dos atos administrativos válidos, previsto no Código do Procedimento Administrativo (CPA), que o presente pedido deve ser analisado. Esta figura consiste numa «*decisão administrativa dirigida à cessação dos efeitos de outra decisão administrativa prévia, por se entender que os efeitos desta não são convenientes, não representam uma maneira adequada de prosseguir o interesse público em causa (...)*»⁵.

De acordo com o artigo 140.º do CPA, os atos administrativos são livremente revogáveis, exceto i) quando a sua irrevogabilidade resultar de vinculação legal, ii) forem constitutivos

⁵ In Código do Procedimento Administrativo comentado, 2ª Ed., Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, Secção IV, II., pág. 667).

de direitos ou iii) deles resultem para a administração obrigações legais ou direitos irrenunciáveis. No caso de os atos serem constitutivos de direitos, como no presente caso, estes só podem ser revogados na parte em que forem desfavoráveis aos interesses dos destinatários ou quando todos os interessados derem a sua concordância à revogação e não se trate de bens indisponíveis.

No caso vertente, verifica-se que o pedido de revogação é da iniciativa da Vodafone, única interessada no sentido implícito do citado artigo 140.º do CPA, não estando em causa direitos ou interesses indisponíveis.

Nos termos do n.º 1 do artigo 142.º do CPA, na ausência de disposição especial que atribua a entidade diversa competência para o efeito, é competente para a revogação de um ato administrativo o seu autor.

Ora, no atual regime legal⁶, a atribuição de direitos de utilização de frequências compete ao ICP-ANACOM (vd. artigo 19.º, n.º 3 da LCE), pelo que cabe a esta Autoridade o poder de revogar os atos atributivos desses direitos.

E, no âmbito do regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 264/2009, de 28 de setembro, compete igualmente ao ICP-ANACOM a atribuição (artigo 5.º) e a revogação (artigo 17.º) das correspondentes licenças radioelétricas, sendo que a alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º prevê expressamente que estas podem ser revogadas a pedido do seu titular.

Neste enquadramento, importa ter ainda em conta que os atos de cuja revogação ora se trata (os de atribuição de direitos de utilização de frequências e de licenças radioelétricas) se inserem na designada categoria de atos favoráveis. Com efeito, está em causa, em primeira linha, a atribuição de uma vantagem, que se traduz na atribuição de um direito de exploração de um determinado recurso, que o particular pretende obter no seu interesse e para desenvolvimento de uma atividade económica.

Assim, quando confrontado com um pedido de revogação de um ato que atribui uma vantagem a um particular – pedido esse que é obviamente fundado no interesse e nas motivações do respetivo titular – compete ao ICP-ANACOM avaliar se o interesse

⁶ Decorrente da Lei das Comunicações Eletrónicas *supra* referenciada.

público, cuja realização estava também associada ao ato favorável, ficará ou não prejudicado pelo deferimento da pretensão do particular.

3.2. Análise do pedido

Como se sabe, no sector das comunicações eletrónicas, a Lei das Comunicações Eletrónicas, em transposição do enquadramento definido no plano comunitário, prevê que «*é garantida a liberdade de oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas*» (artigo 19.º, n.º 1).

Não resulta, contudo, deste regime legal a obrigação de permanência no mercado (da oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas), por quem nele não quer permanecer, sem prejuízo, naturalmente, do cumprimento de obrigações de salvaguarda, designadamente dos interesses dos consumidores ou de outros agentes económicos, que, a este respeito, a lei ou o Regulador possam determinar.

Ou seja, sem prejuízo das disposições normativas que, por força da escassez de recursos envolvidos ou da natureza do serviço, nomeadamente de serviço universal, possam impor condições de acesso e utilização, não resulta do ordenamento jurídico vigente uma obrigação de permanência que, a existir em termos absolutos, poderia eventualmente constituir a negação do conceito de liberdade de iniciativa privada.

No caso em análise, não pode deixar de se considerar que assiste à Vodafone a liberdade de não querer desenvolver a atividade para a qual lhe foi atribuído o direito de utilização de frequências, tendo presente, como já acima explicitado, que o ato em causa – de atribuição de direitos de utilização de frequências – se insere na designada categoria de atos administrativos favoráveis. Naturalmente que importará, caso a caso, aferir das condições que sejam aplicáveis, em cada situação concreta, perante a intenção de abandono de atividade que estiver em causa.

No que se refere em concreto à cessação da prestação do serviço FWA importa ter presente o relatório sobre a evolução do serviço fixo, bem como sobre as necessidades de espectro do Grupo de Trabalho de Engenharia do Espectro (WGSE) da CEPT, no qual, em particular no que se refere à faixa dos 24,5-26,5 GHz, o Grupo concluiu que, de um modo geral, a utilização desta faixa de frequências não teve um aumento significativo, face a outras faixas de frequências, e que tem tido mais relevo para redes de ligações ponto-ponto do que para redes de ligações ponto-multiponto (sistemas FWA).

Acresce que a nível internacional se verifica que os investimentos em redes de ligações ponto-multiponto não têm evoluído na mesma proporção que para as redes de ligações ponto-ponto, denotando-se um evidente desinvestimento generalizado ao nível das tecnologias e serviços proporcionados por este tipo de aplicação. E, na sequência destas dificuldades ao nível de tecnologias/serviços e do investimento necessário para manter as redes operacionais, parece ser de considerar natural que as empresas, e no caso concreto a Vodafone, procurem alternativas tecnológicas para a prestação dos serviços que tinham em vista com o FWA.

Na análise do pedido releva ainda o facto de a Vodafone informar que tinha estabelecido um plano de migração dos seus clientes para tecnologias alternativas ao FWA, prevendo um tempo razoável para que o cliente, querendo, pudesse adequar/ adoptar estas soluções alternativas, e que, decorrente de um esforço conjunto das áreas comerciais e técnicas da empresa, todos os seus clientes que utilizavam a tecnologia FWA já têm instaladas tecnologias alternativas (como a fibra óptica), pelo que procedeu à desactivação dos últimos equipamentos suportados na tecnologia FWA no passado mês de junho de 2013.

Considerando que, de acordo com os critérios de gestão e planificação do espectro, cabe a esta Autoridade assegurar a utilização efetiva e eficiente das frequências, garantindo que esta não conduz ao seu subaproveitamento, e tendo presente que (i) no final de 2012 o número de assinantes de FWA reportados pela Vodafone era diminuto, (ii) a empresa tem vindo a investir na sua rede de fibra óptica e que (iii) existem no mercado diversos serviços/ofertas alternativas aos sistemas FWA, entende-se que o deferimento da pretensão da Vodafone não prejudica o interesse público subjacente à atribuição das frequências em causa.

Consequentemente, também nada há a obstar à revogação da licença radioelétrica n.º 504740 atribuída à Vodafone, tendo ainda presente que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, as licenças podem ser revogadas a pedido do titular.

Na senda do acima exposto, entende-se que o deferimento do pedido apresentado pela Vodafone não terá um impacto significativo no mercado que, como tal, imponha a promoção do procedimento geral de consulta nos termos previstos no artigo 8.º da LCE.

Igualmente se conclui que, sendo a decisão favorável à Vodafone e indo ao encontro do requerido pela mesma, se encontram preenchidos os requisitos para dispensar a

audiência prévia da empresa, ao abrigo do que prevê a alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo⁷.

Por fim, tendo presente que a Vodafone requer o deferimento do seu pedido com efeitos a 1 de julho de 2013 e considerando que pode ser atribuída eficácia retroativa ao ato de revogação, dado que o mesmo é favorável à interessada, não lesa direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, nomeadamente tendo em conta que a empresa informa que todos os clientes que utilizavam esta tecnologia já têm instaladas tecnologias alternativas, tendo a mesma procedido à desactivação dos últimos equipamentos suportados na tecnologia FWA no passado mês de junho de 2013, e porque à data do pedido já se verificavam os pressupostos justificativos da retroatividade (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 128.º CPA), entende-se que os efeitos da presente decisão podem ser reportados a 1 de julho de 2013.

4. Deliberação

Face ao exposto, o **Conselho de Administração do ICP-ANACOM**, no âmbito das atribuições previstas no artigo 6.º, n.º 1, al. c) dos seus Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro, na prossecução dos objetivos de regulação fixados no artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea d), ao abrigo do disposto nos artigos 15.º, 19.º, n.º 3 e 4 todos da LCE, e no exercício das competências que lhe são cometidas pelo artigo 26.º, alínea l) dos seus Estatutos, bem como pelo artigo 140.º, n.º 2, alínea b) do CPA, **delibera:**

1. Revogar o ato de atribuição à Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A. do direito de utilização de frequências para a exploração de sistemas de acesso fixo via rádio (FWA) e, consequentemente, o título que o consubstancia - ICP-ANACOM n.º 09/2006 – FWA.
2. Revogar o ato de atribuição à Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A. da licença radioelétrica n.º 504740, ao abrigo e nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 264/2009, de 28 de setembro.
3. Determinar que os atos de revogação a que aludem os números anteriores produzem efeitos 1 de julho de 2013.

⁷ No qual se prevê que o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

4. Dispensar a audiência prévia da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A., nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo.

Lisboa, 22 de agosto de 2013.