Transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas

Auscultação Pública promovida pela ANACOM

Contributo de *José Bruno Fevereiro*

relativo ao "Espectro de radiofrequências"

INTRODUÇÃO

1. A *Directiva (UE) 2018/1972* (ou *Código*), objecto da auscultação pública, revê e altera o quadro regulatório europeu das comunicações electrónicas adoptado em 2006. Desde então assistimos a um processo de evolução acelerada das tecnologias das comunicações sem fios, suporte dos sistemas e serviços de radiocomunicações.

2. Em Setembro de 2016, tendo em vista estimular o desenvolvimento do *Mercado Único Digital* (DSM), a Comissão Europeia (Comissão) apresentou a sua visão para o que chamou "*European Gigabit society*" (Com(2016)587 final) identificando e calendarizando objectivos concretos e ambiciosos.

3. Na sua abordagem, a Comissão aponta um conjunto de iniciativas que considera serem essenciais à realização da visão. De destacar, a necessidade de realizar uma reforma profunda do quadro regulatório europeu das comunicações electrónicas.

4. De relevar igualmente a importância que é dada à conectividade e que a Comissão considera que só poderá ser alcançada através da implementação de redes de muito alta capacidade e de uma cobertura radioeléctrica móvel de grande densidade com tecnologias 5G.

5. A UIT tem um programa para o desenvolvimento de normas para os sistemas móveis de banda larga a que atribuiu a designação de "*International Mobile Telecommunications*" (IMT). É importante ter presente que o termo *comunicações móveis* não está circunscrito às comunicações suportadas por redes móveis celulares.

6. Em Outubro de 2015 a Assembleia das Radiocomunicações da UIT decidiu que o IMT-2020, família de normas da próxima geração móvel, adoptaria o nome de *5G*.

7. Finalmente, considero que o regime jurídico/regulatório aplicável à utilização do espectro de radiofrequências e o modelo de *governance* escolhido para a sua implementação e supervisão são indissociáveis pelo que o presente documento e o documento que igualmente submeto como contributo para o processo de transposição do capítulo relativo ao *Quadro Institucional* são complementares e completam-se.

COMENTÁRIOS GERAIS

8. No presente documento a referência a *Estado Membro* (EM), poderá, sempre que adequado, ser entendida como uma referência ao *membro do governo responsável pela área das comunicações.*

9. No presente documento a referência a autoridade competente (AC), deve ser entendida como referência à autoridade nacional com responsabilidades e competências na área da gestão do acesso e da utilização do espectro de radiofrequências.

10. O Espectro de radiofrequências (espectro), sistema físico constituído pelo conjunto de ondas electromagnéticas de frequências inferiores a 3000 GHz que se propagam no espaço sem guia artificial, é um recurso essencial para as radiocomunicações, nomeadamente as associadas às chamadas Comunicações Electrónicas.

11. As características físicas do espectro levaram a que desde cedo se reconhecesse a necessidade de instituir mecanismos de regulação que assegurassem a sua utilização de forma eficiente e livre de interferências.

12. A nível global a regulação do espectro está cometida à UIT e tem como principal instrumento o Regulamento das Radiocomunicações (RR) é parte integrante da Constituição e da Convenção da UIT, ambas subscritas por Portugal e demais países da União Europeia.

13. Na Europa a gestão é da responsabilidade dos Estados Europeus, todos Administrações reconhecidas pela UIT, assessorados por organizações sectoriais como a CEPT e o ETSI.

14. A UIT não reconhece a UE/Comissão como Administração membro.

15. Estados Europeus membros da União Europeia (EM), para além deverem respeito ao RR e às demais disposições da UIT aplicáveis, estão também sujeitos aos instrumentos regulatórios que são adoptados ao nível da União nos termos do TEU e do TFEU. A transposição do Código para o quadro jurídico nacional deverá ter em consideração esta realidade.

16. Para a generalidade dos Estados a disponibilização e a utilização do espectro de radiofrequências implicam a consideração de aspectos de soberania – defesa, segurança, etc. – que são acautelados por via legislativa que, entre outros aspectos, fixa a arquitectura de responsabilidades e de competências das diferentes entidades e organismos nacionais envolvidos nos processos. Considero que este aspecto deve ser tido em consideração no processo de transposição do Código.

17. Considero que regular mercados de redes ou mercados de serviços de comunicações electrónicas não é o mesmo que regular o acesso e a utilização do espectro de radiofrequências. O Código confirma este entendimento.

18. Considero que Código, tal como se apresenta, constitui um quadro regulatório adequado à evolução prevista para as radiocomunicações em geral e que não constituirá obstáculo, pelo menos significativo, à introdução e ao desenvolvimento do 5G.

19. As normas do Código aplicáveis à gestão do espectro de radiofrequências podem ser organizadas em duas grandes categorias. Na primeira categoria, incluem-se as normas relativas a *decisões* sobre o destino a dar ao recurso espectro de radiofrequências, são normas que atribuem responsabilidades e competências ao EM. A segunda categoria integra as normas relativas à *operacionalização* das decisões adoptadas no âmbito da primeira categoria, são normas que atribuem responsabilidades e competências à autoridade competente (AC).

20. Considero importante referir desde já que, no meu entender, as normas do Código relativas às diferentes autoridades nacionais permitem afirmar com toda a segurança que a autoridade com responsabilidades e competências no âmbito da gestão do espectro de radiofrequências, a AC, não goza de independência política. Este aspecto deve ficar claramente expresso no diploma nacional que resultar da transposição.

21. Ainda sobre a independência política, e a manterem-se as responsabilidades e competências relativas ao espectro no seio da ANACOM, como penso que se devem manter, considero necessário que os seus Estatutos sejam revistos, alterados e, clarificados.

22. O Código é uma Directiva, acto legislativo de harmonização, o que significa que se trata de um instrumento que, sem perder o propósito de reduzir ou eliminar diferenças desnecessárias, confere aos EMs a flexibilidade necessária para, atendendo na medida do possível às circunstâncias e especificidades locais, mais facilmente conciliarem os objectivos nacionais com os objectivos da União.

23. Assim, considero que o legislador nacional deve, em sede de processo de transposição e sem ferir os objectivos da União, fazer uso de toda a flexibilidade de que dispõe de modo a que o diploma nacional resultante institua um quadro regulatório que ajude ao desenvolvimento e à afirmação do sector nacional das comunicações electrónicas e da economia nacional em geral.

COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

24. Artigo 2.º

24.1. Prevê-se que com a introdução e o desenvolvimento do 5G venham a surgir situações em que a procura supere o espectro de radiofrequências disponível. Nessas situações a partilha de espectro, nas suas diferentes modalidades, pode ser uma via para solucionar ou minimizar os constrangimentos. O Código dá, e bem, relevo à promoção da partilha de espectro de radiofrequências.

24.2. Embora o Código só apresente a definição para o termo "Interferência prejudicial", considero que será certamente útil que também se incluam no diploma nacional as definições para "*Interferência*", "*Interferência permitida*" e "*Interferência aceite*". São termos relevantes para o enquadramento e elaboração dos acordos de partilha, nomeadamente acordos do tipo LSA (*Licensed Spectrum Access*). Para o efeito sugiro as seguintes definições, adaptadas do Regulamento das Radiocomunicações (RR) da UIT:

24.2.1. *Interferência*: O efeito de energia não desejada com origem numa ou numa combinação de emissões, radiações ou induções na recepção de um sistema de radiocomunicações manifestada através da degradação da qualidade, interpretação ou perda de informação, que poderia ser extraída na ausência de tal energia não desejada.

24.2.2. *Interferência permitida*: Interferência observada ou prevista que respeita um dado valor de interferência quantitativo e um critério de partilha estabelecido.

24.2.3. *Interferência aceite*: Interferência com um valor superior ao definido como interferência permitida e que foi acordado entre dois ou mais utilizadores.

25. Artigo 4.º

25.1. Este artigo estabelece claramente que é o EM que tem a responsabilidade e a competência para, respeitando os objectivos fixados para a União, proceder à gestão de topo do espectro de radiofrequências, isto é, para proceder ao planeamento estratégico e à disponibilização coordenada e harmonizada do espectro de radiofrequências.

25.2. Quando no considerando (30) se diz que para retirar o máximo benefício da evolução das comunicações electrónicas a "*gestão do espectro radiofrequências deverá, conforme adequado, ter uma abordagem intersectorial para aumentar a eficiência na sua utilização*" está, no meu entender, a dizer-se que há aspectos na gestão do espectro que devem ser responsabilidade e competência do Estado.

25.3. Conforme refiro nos comentários que seguem, à AC competirá a operacionalização das decisões e a supervisão da sua implementação. Penso que este aspecto relevante deve ficar reflectido no diploma final da transposição.

25.4. A forma como a harmonização das condições de disponibilização e de utilização eficiente do espectro de radiofrequências é apresentada no presente artigo mostra, claramente no meu entender, que a harmonização não é um fim em si e que as especificidades nacionais devem ser tidas em consideração na implementação das decisões de harmonização. O diploma nacional deverá reflectir este aspecto.

25.5. Nos termos do Código o GPER (ou RSPG) participa na coordenação das políticas da União para o espectro de radiofrequências e tem a possibilidade de emitir pareceres sobre as propostas legislativas da Comissão relativas a programas plurianuais no domínio do espectro de radiofrequências. Estes aspectos, entre outros, justifica o entendimento que expressei no ponto 20.3 do documento que apresento com os comentários relativos ao quadro institucional e que no essencial a seguir transcrevo:

25.5.1. Considero que os representantes nacionais no RSPG devem ser nomeados pelo membro do governo responsável pela área das comunicações, por proposta da autoridade nacional competente, actualmente a ANACOM.

25.6. Ao determinar que o BEREC (ou OREC) participa nas questões relativas à regulação do mercado e da concorrência que estejam relacionadas com o espectro de radiofrequências, o Código está, no meu entender, a distinguir a AC da ARN. Essa distinção deve ficar reflectida no diploma nacional que resultar do processo de transposição. Os artigos 5.° a 9.° mostram de forma ainda mais clara a diferença aqui apontada.

25.7. É importante notar, e friso este aspecto, que nada impede que as competências e responsabilidades da ARN e as competências e responsabilidades da AC sejam atribuídas e exercidas por uma única entidade. O que é essencial é garantir que as competências e as funções são exercidas a cada momento no quadro que o Código estabelece para cada uma das autoridades, nomeadamente no que se refere à independência.

26. Artigo 13.°

26.1. Trata-se de um artigo com disposições iguais ou semelhantes à existentes na Lei 5/2004 em vigor. Sem prejuízo dos comentários feitos a propósito dos artigos 45.° e 51.°, considero que a transposição deverá respeitar as normas deste artigo.

27. Artigo 19.°

27.1. Atendendo a que o âmbito deste artigo é o da Autorização Geral e que os princípios nele inscritos não estão expressos de uma forma tão clara e objectiva na Lei 5/2004,

considero, sem prejuízo do referido no ponto que segue, que deve passar a existir um artigo semelhante no diploma nacional que transpõe o Código.

27.2. Nos termos do ponto 4 só há a obrigação de consultar os interessados quando a intensão de limitar ou suprimir direitos não tem o acordo do titular desses direitos. Considero, a bem da transparência, que deve haver sempre uma consulta aos interessados, mesmo quando a intensão de limitar ou suprimir tem o acordo do titular.

28. Artigo 23.º e Artigo 24.º

28.1. Considero que o procedimento geral de consulta previsto na Lei 5/2004 deve ser alterado de modo a acolher de o previsto nestes dois artigos pois conferem maior abrangência ao procedimento.

28.2. Considero igualmente que na transposição do ponto 2 do artigo 23.º deve ser incluída a obrigação de a autoridade competente também informar, previamente à comunicação ao RSPG, o membro do governo responsável pela área das comunicações.

29. Artigo 28.º

29.1. Este artigo mostra de forma clara que na gestão do espectro de radiofrequências há uma dimensão nacional, que deve ser assegurada conjuntamente pelo EM e pela AC e, uma dimensão internacional, não circunscrita à UE, que é da responsabilidade do EM. Considero que não só a transposição deve ter este aspecto em consideração como os Estatutos da ANACOM devem ser alterados em conformidade.

29.2. Atendendo às competências atribuídas ao RSPG, especialmente em de situações de interferências prejudiciais, e porque pode estar em causa a adopção de um acto de execução, considero que o/os representantes nacionais no RSPG devem ser nomeados pelo membro do governo responsável pela área das comunicações por proposta da AC, actualmente a ANACOM.

29.3. Atendendo a que o artigo só se aplica a situações em que está em causa a utilização de espectro de radiofrequências harmonizado, nos termos definidos no Artigo 2.º, considero que o diploma nacional deve incluir uma norma que estabeleça o procedimento a seguir nas situações em que o espectro de radiofrequências não tenha sido objecto de uma decisão de harmonização a nível europeu.

30. Artigo 30.º

30.1. As normas deste artigo devem ser transpostas integralmente para o diploma nacional.

30.2. O disposto no número 5 deste artigo em matéria de poderes da AC deve ser transposto para o diploma nacional de modo a que fique claro que se trata de uma obrigação da AC.

31. Artigo 35.º

31.1. Considero que a transposição deve deixar bem claro que o âmbito do "*Processo de análise interpares*" está circunscrito, apenas e só, às situações em que concomitantemente se verifique: (1) que o espectro de radiofrequências foi objecto de uma decisão de harmonização a nível europeu; (2) que o espectro de radiofrequências será utilizado em redes e serviços de comunicações em banda larga sem fios; (3) que o número de direitos de utilização a conceder é limitado.

31.2. A competência para formular o pedido de abertura do processo de análise interpares e a responsabilidade pela condução do processo devem, no meu entender, ser atribuídas à AC que é quem dispõe dos meios e tem o *know how*, isto sem prejuízo da necessidade de previamente informar o membro do governo responsável pela área das comunicações.

31.3. Como referido no considerando (88) do Código, considero que na transposição deve ficar expresso que o processo de análise interpares não constitui uma obrigação a respeitar em todos os procedimentos de autorização que venham a ter lugar a nível nacional.

31.4. Considero que a transposição deve garantir que os critérios e as condições que determinam o pedido da AC para a abertura de um processo de análise interpares são, na sequência de um processo de consulta às partes interessadas, previamente fixados e divulgados.

31.5. Considero, igualmente, que a autoridade competente deve apresentar fundamentadamente as razões que a levam a desencadear o processo de análise interpares.

31.6. Considero que a transposição deve assegurar que as partes interessadas são informadas sempre que o RSPG tomar a iniciativa de, convocando o fórum, abrir um processo de análise interpares que possa ter implicações a nível nacional. Os fundamentos apresentados pelo RSPG devem ser também divulgados.

31.7. Considero que, a transposição deve assegurar que sempre que a autoridade nacional formular o pedido previsto no número 7 ou no número 9 deste artigo deve do facto dar conhecimento às partes interessadas, apresentando os fundamentos do pedido, e divulgar o relatório e/ou o parecer do RSPG.

31.8. A importância deste artigo do Código justifica que volte a reafirmar que considero que os representantes nacionais no RSPG devem ser nomeados pelo membro do governo responsável pela área das comunicações por proposta da AC, actualmente a ANACOM.

31.9. Finalmente, considero que seria muito útil que o diploma nacional promovesse a criação de um fórum nacional para o espectro que, reunindo os interessados dos diferentes sectores da sociedade e da economia nacional, contribuísse para uma gestão e utilização do espectro mais esclarecida e eficiente. Este fórum não teria poderes de decisão, mas poderia adoptar e publicar opiniões.

32. Artigo 36.º

32.1. De notar que nos termos deste artigo do Código é o EM que concede os direitos de utilização do espectro de radiofrequências.

32.2. A Lei 5/2004 diz, conforme refiro no documento relativo ao quadro institucional, que compete à ARN "*proceder à atribuição do espectro e à consignação de frequências* ..." (Art.º 15.º) e, que compete ao membro do governo responsável pela área das comunicações "*aprovar os regulamentos de atribuições de direitos de utilização de frequências ... acessíveis pela primeira vez ... ou ... se destinem a ser utilizadas para outros serviços*" (Art.º 30). Considero que há aqui uma incorrecta e pouco clara atribuição de competências que deve ser corrigida com a transposição do Código.

32.3. Como previsto neste artigo, considero que a transposição deve garantir a segurança regulatória, isto é, que depois de os direitos de utilização de espectro de radiofrequências terem sido atribuídos só em situações excepcionais, devidamente justificadas, será possível alterar as condições de utilização a eles associadas. Deve igualmente ficar prevista a possibilidade de atribuição de compensações, sempre que adequado.

33. Artigo 37.º

33.1. Considero que as condições e os critérios inscritos neste artigo do Código devem ser transpostos para o diploma nacional.

33.2. Considero que a decisão de participar em processos de autorização conjunta deve ser da competência do membro do governo responsável pela área das comunicações que deverá ter a possibilidade de solicitar o parecer da AC e de promover uma consulta ao mercado.

34. Artigo 42.º

34.1. Considero que a transposição assegurar o disposto neste artigo.

34.2. Considero que deve ficar previsto que, sempre que relevante, a fixação das taxas aplicáveis aos direitos de utilização do espectro de radiofrequências deve ter por base um estudo de avaliação de impacto.

34.3. Considero que o valor das taxas aplicáveis aos direitos de utilização do espectro de radiofrequências não deve depender de qualquer factor relacionado com a eficiência do funcionamento administrativo do Estado ou da AC.

34.4. Atendendo a que o espectro de radiofrequências é um recurso público do domínio do Estado, considero que no diploma nacional deve ficar expresso que a receita líquida proveniente da atribuição dos direitos e da utilização do espectro radiofrequências constitui receita do sistema de pensões.

35. Artigo 45.º

35.1. Este artigo está relacionado com o artigo 4.º. A transposição deverá assegurar a coerência.

35.2. Este artigo mostra que o EM é o primeiro responsável pela gestão eficaz do espectro de radiofrequências e que, na sua acção, deve ter em presente que o espectro é um bem público com importante valor cultural, social e económico e, que devem os acordos internacionais devem ser respeitados. Considero que na transposição se deve assegurar que estes princípios ficam inscritos no diploma nacional.

35.3. É, também, evidente a preocupação com a segurança regulatória, essencial ao investimento, que deve ser assegurada garantindo a previsibilidade e a coerência em tudo o que diz respeito aos direitos de utilização do espectro de radiofrequências. O diploma nacional deverá reflectir esta preocupação.

35.4. Por outro lado, o considerando (33) é muito claro quanto à necessidade de as disposições relativas à gestão do espectro serem coerentes com o trabalho das organizações internacionais e regionais, nomeadamente UIT e CEPT. Considero importante que este princípio seja assegurado.

35.5. No meu entender, a transposição deverá garantir que para a operacionalização do disposto no número 2 deste artigo são chamadas a participar todas as autoridades nacionais competentes.

35.6. Os dois últimos parágrafos do número 2 justificam a necessidade de ser o membro do governo responsável pela área das comunicações quem nomeia os representantes nacionais no RSPG, por proposta da ANACOM.

35.7. O número 2 faz uma ligação muito clara entre a harmonização da utilização do espectro de radiofrequências e o objectivo de obter benefícios para os utilizadores. Assim, entendo que a implementação de qualquer medida de harmonização deverá ter em consideração as especificidades nacionais. A transposição deverá garantir o respeito por este aspecto.

35.8. O artigo reafirma os princípios da neutralidade, de tecnologia e de serviço, já previstos no regime em vigor. A transposição deverá assegurar que a neutralidade é a regra e que a eventual imposição de restrições terá de obedecer aos termos e condições previstas no presente artigo.

35.9. O artigo determina que o EM deve promover a utilização partilhada do espectro e assegurar a cobertura de banda larga sem fios de alta qualidade e rapidez. Relativamente a estes aspectos, ver comentários no artigo 47.º.

35.10. Considero que as disposições deste artigo são adequadas à correcta e eficiente gestão nacional do espectro de radiofrequências, acesso e utilização. Devem, pois, ser transpostas para o direito nacional.

35.11. No seu todo o artigo mostra que a AC não é politicamente independente. Considero que é importante que se aproveite o processo de transposição para corrigir e clarificar a situação existente no quadro jurídico/regulatório actualmente em vigor, nomeadamente no que se refere aos estatutos da ANACOM.

36. Artigo 46.º

36.1. É reafirmado o princípio que determina que a utilização do espectro está sujeita a uma autorização e a condições de utilização. Deve ser mantido e assegurado na transposição.

36.2. Estabelece, que é o EM que decide qual o regime a seguir na concessão de autorizações para utilização do espectro de radiofrequências, determina que a regra geral deve ser a do regime da autorização geral e ainda que a atribuição de direitos individuais de utilização só deve ter lugar quando for necessário para maximizar a utilização eficiente do espectro. Estes princípios devem ser mantidos na transposição.

36.3. O artigo estabelece que ao decidir sobre qual o regime a seguir o EM deve ter em consideração um conjunto de aspectos e acautelar situações de interferências prejudiciais. Considero que estas orientações devem ser transpostas para o diploma nacional.

36.4. O EM deve facilitar a utilização do espectro, procurar minimizar as eventuais restrições à utilização e, desenvolver condições fiáveis de partilha. São aspectos importantes, nomeadamente para a introdução e desenvolvimento do 5G, que devem ficar expressos no diploma da transposição.

36.5. De notar que neste artigo a partilha do espectro de radiofrequências é vista como sendo uma obrigação que o EM pode impor aos beneficiários das autorizações de utilização. Este aspecto deve ser preservado na transposição. Sobre a partilha ver também os meus comentários relativos ao artigo 47.º.

36.6. É meu entendimento que na transposição deste artigo deve ficar expresso que a sua operacionalização é da competência da AC.

37. Artigo 47.º

37.1. Neste artigo é claro o carácter instrumental da AC. É a AC associa as condições aos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências que, nos termos do artigo, 48.º, são concedidos pelo EM.

37.2. As condições aqui referidas devem ser fixadas previamente à concessão ou à renovação dos direitos. Como já hoje se verifica, o projecto com as condições a associar aos direitos individuais de utilização deve ser submetido a uma consulta ao mercado antes de ser adoptado pela autoridade competente. A transposição deve garantir a manutenção destes princípios.

37.3. O artigo prevê de forma clara e inequívoca que o incumprimento reiterado das condições associadas aos direitos individuais utilização do espectro de radiofrequências é sancionado com a cassação do respectivo direito de utilização. A transposição deve assegurar a mesma clareza no diploma nacional e que AC age atempadamente nos termos previstos no artigo 30.º do Código.

37.4. A possibilidade de transmissão de direitos de utilização do espectro de radiofrequências, incluindo o aluguer deve ficar assegurada no diploma nacional. No meu entender deverá igualmente ficar expressa no diploma nacional a necessidade de a AC aprovar e publicar um regulamento aplicável à transmissão de direitos de utilização do espectro de

radiofrequências que deve ser revisto e actualizado periodicamente ou sempre que adequado.

37.5. O Código prevê que a autoridade competente possa, no âmbito das condições associadas aos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências, fixar "*o nível de utilização exigido*". Atendendo a que o nível de utilização é um parâmetro difícil de caracterizar e de avaliar, considero que a AC deve, sempre que pretender fixar um nível de utilização, definir o que entende por nível de utilização exigido, estabelecer os critérios e apresentar a metodologia de verificação.

37.6. A partilha de infraestruturas e a partilha do espectro são aspectos que têm necessariamente que ser considerados no âmbito de uma gestão eficiente e flexível do espectro de radiofrequências. A partilha assume particular relevo quando estão em causa sistemas e aplicações que utilizam frequências superiores a 3 GHz, nomeadamente sistemas e aplicações 5G.

37.7. No que diz respeito à partilha de infraestruturas associadas à utilização do espectro de radiofrequências e à utilização partilhada do espectro de radiofrequências o Código tem uma abordagem conservadora. Considero que é a abordagem correcta porque são situações que colocam questões complexas de compatibilidade e de risco de interferências prejudiciais que terão que se identificadas, avaliadas e resolvidas.

37.8. Este artigo do Código apresenta a partilha de infraestruturas e a partilha do espectro de radiofrequências como sendo condições que a AC *pode prever* incluir na lista de condições associadas aos direitos de utilização do espectro de radiofrequências.

37.9. Nos termos do Código, a partilha do espectro de radiofrequências (Art. 2.º, 26)) é uma forma de acesso que tem por base um *acordo livremente celebrado* entre os interessados, só assim se entenderá a necessidade de ter de ser *autorizado*.

37.10. Contrariamente ao estabelecido na Parte D do Anexo I do Código, e na sequência do referido nos dois pontos anteriores, considero que é importante que no diploma nacional fique claramente expresso que a utilização partilhada do espectro de radiofrequências não deve ser imposta constituindo antes uma possibilidade a explorar e incentivar sempre que necessário e adequado.

37.11. O diploma nacional deverá igualmente permitir qualquer forma de partilha de espectro de radiofrequências, incluindo a partilha através de acordos de Mutualização, desde que estejam reunidas as condições técnicas necessárias a minimizar os riscos de interferências prejudiciais e não tenham impacto negativo nas condições de concorrência. A efectivação de qualquer acordo de partilha do espectro de radiofrequências deverá ficar sujeito a uma autorização da AC.

37.12. No que diz respeito à partilha de infraestruturas, passivas ou activas, no âmbito da utilização do espectro de radiofrequências, considero que ela só deve ser imposta em casos excepcionais e quando não houver alternativa viável. Estão em causa, como já referido, questões de compatibilidade electromagnética entre os sistemas radioeléctricos, interferências prejudiciais e, eventualmente, protecção da saúde. Na transposição deve ficar assegurado que sempre que a AC tiver a intensão de impor a partilha de infraestruras deve ter na melhor consideração o referido no considerando(106) do Código.

37.13. O diploma nacional deverá também determinar que a partilha de infraestruturas deve ser monitorizada pelas partes envolvidas e pela AC.

37.14. A prossecução de objectivos de políticas nacionais e da UE leva a que, por rega, os direitos individuais de utilização de espectro de radiofrequências tenham associadas obrigações de cobertura. Tendo presente de que se trata de um importante instrumento de gestão, considero que a imposição de obrigações intrusivas de cobertura, especialmente quando são assimétricas, deve ser precedida de uma análise de impacto que avalie, nomeadamente, a relação custo/benefício e as implicações ao nível da concorrência. Este aspecto deve, no meu entender, ficar expresso no diploma nacional.

37.15. Considero que o diploma nacional deve determinar que ao dimensionar as obrigações de cobertura a AC deve solicitar o parecer da ARN, em matéria de funcionamento do mercado e de condições de concorrência.

37.16. No Código as condições associadas aos direitos de utilização do espectro de radiofrequência podem incluir os acordos comerciais de acesso à itinerância. Considero que a transposição não deve consagrar a celebração dos acordos de itinerância como sendo uma obrigação passível de ser imposta, mesmo quando o objectivo é aumentar o nível de concorrência nas zonas onde as opções de escolha não existem ou são reduzidas. A negociação e celebração de acordos de itinerância nacional deve ser voluntária e sujeita a autorização prévia da ARN.

38. Artigo 48.º

38.1. Seguindo o princípio do artigo 46.º, o Código determina que é o EM, quando necessário, que concede os direitos de utilização do espectro de radiofrequências. A responsabilidade da condução dos processos é atribuída à AC.

38.2. O artigo distingue de forma muito clara entre o regime de concessão de direitos de utilização de espectro de radiofrequências para o fornecimento de redes e serviços de comunicações electrónicas e o regime de concessão de direitos de utilização de espectro de radiofrequências a fornecedores de conteúdos de radiodifusão, sonora ou televisiva. Considero que, uma vez assegurada a prestação dos serviços públicos de radiodifusão, sonora e televisiva, havendo espectro de radiofrequências disponível os regimes devem ser idênticos.

38.3. Na transposição deverá ficar expresso que a autoridade competente deve fixar e divulgar os critérios que seguirá para avaliar a aptidão dos requerentes dos direitos de utilização do espectro de radiofrequências, sempre que tal avaliação seja tida por necessária.

38.4. Sem prejuízo do referido, considero que a transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

39. Artigo 49.º

39.1. É ao EM que compete fixar a duração dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências. A transposição deve assegurar que se trata de uma competência do membro do governo responsável pela área das comunicações que deverá sustentar a sua decisão em pareceres da AC e da ARN.

39.2. É importante notar que o artigo não proíbe a concessão de direitos de utilização do espectro de radiofrequências *por período não especificado ou indefinido*. Considero que o diploma nacional deve acomodar esta possibilidade remetendo para as condições associadas aos direitos individuais de utilização os requisitos e os procedimentos a seguir pela AC na recuperação dos direitos concedidos.

39.3. O número 2 deste artigo aplica-se a sistemas de comunicações electrónicas de *banda larga* sem fios. Considero que a disposição é desnecessariamente redutora na medida em que, por exemplo no âmbito do 5G, há aplicações de banda estreita que utilizarão faixas harmonizadas de espectro de radiofrequências para as quais será necessário conceder direitos de utilização de longa ou muito longa duração. O diploma nacional deve, em meu entender, prever um âmbito mais alargado.

39.4. A prorrogação da duração dos direitos de utilização é uma figura nova da gestão do espectro de radiofrequências criada pelo Código que vai exigir trabalho de preparação e tem custos. No meu entender a prorrogação deve ser evitada recorrendo, sempre que possível, à concessão de direitos de utilização do espectro de radiofrequências por período não especificado ou indefinido.

39.5. Sem prejuízo do referido, considero que a transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

40. Artigo 50.º

40.1. É a autoridade competente que decide sobre a renovação dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências.

40.2. A transposição deve garantir que a excepção prevista no número 1 deste artigo fica claramente expressa no diploma nacional.

40.3. Ainda relativamente ao número 1, caso a sugestão feita em 39.2 seja acolhida, onde se lê "*data de caducidade*" deverá passar a constar "*data de caducidade prevista ou a fixar nos termos ...*".

40.4. Considero que na transposição do disposto no número 4 deste artigo deve ser assegurada a realização de uma consulta às partes interessadas, e ao mercado em geral.

40.5. Sem prejuízo do referido, considero que a transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

41. Artigo 51.º

41.1. A possibilidade de transferir ou alugar direitos de utilização do espectro radioeléctrico deve ser ficar consagrada como regra geral.

41.2. Atendendo a que a transferência e a locação podem ser importantes para facilitar a implementação e o desenvolvimento do 5G, nomeadamente em termos de acesso ao espectro de radiofrequências, considero essencial que no diploma nacional fique expresso que a AC deve, num prazo razoável após a publicação do diploma nacional que

transpõe o Código, adoptar e publicar um regulamento com os procedimentos a seguir nas diferentes situações de transferência e de locação.

41.3. Sem prejuízo do referido, considero que a transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

42. Artigo 52.º

42.1. A aplicação do disposto nas alíneas a) e b) deste artigo é susceptível de dar origem a situações de utilização ineficiente do espectro concedido e, a situações de escassez artificial que levarão a uma valorização excessiva e igualmente artificial do espectro de radiofrequências. Assim, considero que é importante que na transposição do Código seja incluída a obrigação de as entidades competentes procederem a uma análise de impacto das medidas que tencionam adoptar.

42.2. Considero que na transposição da norma prevista na alínea e) deve ser introduzida a possibilidade de atribuição de compensações, sempre que adequado.

42.3. Sem prejuízo do anteriormente referido, considero que a transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

43. Artigo 53.º

43.1. A transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

44. Artigo 55.º

44.1. A decisão de limitar o número de direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências a conceder é uma competência do EM. A transposição deve assegurar que a competência é atribuída ao membro do governo responsável pela área das comunicações que, para o efeito, deverá ter na melhor consideração o parecer da autoridade competente e, quando adequado, o parecer da ARN.

44.2. Atento ao disposto no último parágrafo do número 2 deste artigo, considero que deve ficar expressa no diploma nacional a necessidade de a AC proceder à avaliação da situação concorrencial, técnica e económica do mercado, e de divulgar as suas conclusões.

44.3. Sem prejuízo do referido, considero que a transposição deve respeitar o disposto neste artigo.

45. Anexo I, Parte D

45.1. O número 8 refere, sem especificar, que as condições associadas aos direitos de utilização do espectro de radiofrequências podem integrar "*obrigações de agrupamento*". Reafirmando o entendimento relativo à partilha do espectro de radiofrequências anteriormente apresentado, nomeadamente nos comentários às normas do artigo 47.º, considero que

no diploma nacional deve ficar claramente expresso o que se entende por "obrigações de agrupamento".

45.2. Sem outros comentários além dos já apresentados nos artigos 46.º, 47.º e 49.º a 51.º.

46. Nota final

46.1. Considero que no diploma nacional da transposição o articulado deve ser organizado de forma lógica e coerente de modo a facilitar a correcta interpretação e aplicação das diferentes normas.

X