

Projeto de Regulamento de alteração do Regulamento n.º 987-A/2020, de 5 de novembro, alterado pelo Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho

Nota justificativa

Por deliberação de 30 de outubro de 2020, o Conselho de Administração da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) aprovou o Regulamento que define os procedimentos aplicáveis ao leilão e as condições a que ficam sujeitos os direitos de utilização de frequências atribuídos nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz, o qual foi publicado como Regulamento n.º 987-A/2020, no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 216, a 5 de novembro (Regulamento do Leilão).

Tal como se estabelece no artigo 4.º do citado Regulamento, o leilão *é realizado pela ANACOM, competindo ao seu Conselho de Administração conduzir o respetivo procedimento.*

Através deste leilão, a ANACOM pretende atribuir novos direitos de utilização de frequências nessas faixas, que são considerados imprescindíveis para a instalação de redes e prestação de serviços de comunicações eletrónicas compatíveis com o designado 5G, bem como para a instalação ou para o reforço das redes existentes com outras tecnologias.

O leilão teve o seu início em novembro de 2020, tendo já sido realizada a fase de licitação para novos entrantes e estando a decorrer a fase de licitação principal desde 14 de janeiro de 2021.

Após a realização de 700 rondas, tendo verificado um sucessivo e reiterado recurso à licitação com os incrementos de preço mais reduzidos, recorrentemente de 1% (conforme decorre da informação divulgada diariamente no *site* institucional da ANACOM), que levava (e continua a levar) a uma progressão do leilão particularmente lenta, constituindo um sério risco de este perdurar por um período largamente superior ao que era inicialmente antecipável, a ANACOM promoveu a alteração das regras do Regulamento do Leilão relativas à duração das rondas (encurtando-as de 60 para 30 minutos) e ao período diário de licitações (estendendo o seu termo diário das 18 para as 19 horas), por forma a que pudessem ser realizadas 12 rondas por dia, nos termos que vieram a ser estabelecidos no Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho, que entrou em vigor no dia 5 de julho.

A ANACOM tinha a expectativa de que a introdução destas alterações fosse suficiente para impedir que o leilão se prolongasse excessivamente.

Porém, a ANACOM não deixou, simultaneamente, de evidenciar, no âmbito do respetivo procedimento regulamentar, que, caso o aumento do número diário de rondas não permitisse alcançar a celeridade que o interesse público (subjacente à atribuição dos direitos de utilização de frequências) impõe, mantendo-se um cenário de um prolongamento excessivo do leilão, equacionaria a introdução de novas alterações, mormente a de inibição da utilização dos incrementos mínimos mais baixos (1% e 3%) que os licitantes podem escolher em cada ronda.

Ora, realizadas mais de 450 rondas desde a alteração do Regulamento, verifica-se que, apesar de as regras em vigor permitirem que os licitantes, querendo, imprimam uma maior celeridade ao leilão, o seu ritmo de progressão mantém-se muito lento, pelo que o simples aumento do número de rondas e a diminuição da sua duração não têm sido suficientes para obviar ao muito reduzido nível de excesso de procura existente, não tendo, assim, a realização de 12 rondas diárias alcançado a pretendida celeridade do Leilão.

Do mesmo modo, verifica-se também que o recurso recorrente aos incrementos de percentagem mais baixa não sofreu alterações significativas.

Neste contexto, que se estende desde janeiro e cujo desenrolar se tentou alterar com o Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho, impõe-se reiterar que a delonga na conclusão do leilão provoca um atraso nefasto no desenvolvimento e entrada em funcionamento das redes 5G, em grave prejuízo dos cidadãos e das empresas, impossibilitando-os de obter os incalculáveis benefícios, económicos e sociais, que decorrem da transição digital, em termos de desenvolvimento e competitividade da economia, coesão social e territorial, inovação social e melhoria da qualidade dos serviços públicos. Naturalmente, esta delonga também impactará, de forma relevante, nos benefícios que podem ser retirados do reforço das redes 3G ou 4G existentes ou no desenvolvimento de novas redes, independentemente da tecnologia que lhes está associada, que, no atual contexto de retoma da economia, passou a assumir uma importância acrescida.

Esta constatação é, aliás, corroborada pela forma como alguns dos operadores presentes no mercado nacional têm publicitado, nos mais variados formatos, as vantagens que decorrem da implementação do 5G.

Este prolongamento afeta igualmente o aproveitamento dos benefícios decorrentes do cumprimento das obrigações de cobertura, de desenvolvimento das redes e de reforço do sinal de voz, que, desta forma, não chegarão às populações e às empresas tão rapidamente quanto seria exigível à luz do interesse público coletivo. Quanto mais tarde o leilão terminar, mais tempo demorará até que a população e as empresas possam beneficiar das oportunidades que o mesmo potencia, ainda que as metas de cumprimento de algumas dessas obrigações se mantenham, por não estarem diretamente dependentes da duração do procedimento.

Adicionalmente, como tem sido evidenciado, esta delonga poderá impactar nas condições de concorrência existentes no mercado nacional, tendo presente as medidas que foram previstas no Regulamento do Leilão para criar um *level playing field* para todos os intervenientes no mercado.

Assim, enquanto grande parte da Europa converge para rapidamente utilizar o 5G como instrumento fundamental para a transição digital e competitividade da economia, o prolongamento excessivo do leilão só pode ser considerado, como publicamente tem sido afirmado por diferentes interessados, fortemente lesivo dos interesses nacionais, por afetar a população e as empresas, o país em geral e, em particular, as suas áreas mais remotas e de menor densidade, pondo em causa a rápida prossecução dos objetivos de interesse público que se pretende prosseguir com a sua realização.

Urge, portanto, neste particular cenário – em que todos os interessados estão (ou deviam estar) cientes do interesse público subjacente ao Leilão e da forma como o mesmo é impactado por um prolongamento claramente desproporcionado, pugnando (ou devendo pugnar), por isso, pela sua rápida conclusão –, promover a adoção de medidas que, ponderando devidamente todos os interesses (públicos e privados), minimizem o prolongamento excessivo deste processo.

Neste contexto, considerando os contributos para a elaboração do projeto de alteração do Regulamento do Leilão, apresentados na sequência do aviso de início deste procedimento regulamentar, publicado em 12 de agosto de 2021, o Conselho de Administração da ANACOM aprovou, em 26 de agosto de 2021, o presente projeto de alteração do Regulamento n.º 987-A/2020, alterado pelo Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho, ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 15.º e no n.º 8 do artigo 30.º ambos da Lei das Comunicações Eletrónicas, bem como na alínea b) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2, ambos do

artigo 9.º, do artigo 10.º e na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 26.º, todos dos Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, e tendo também em conta o disposto no n.º 1 do artigo 20.º da Lei das Comunicações Eletrónicas e na alínea *g*) do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 987-A/2020, alterado pelo Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho.

O presente projeto de Regulamento visa implementar a inibição da utilização dos incrementos mínimos de 1% e de 3% que os licitantes podem escolher em cada ronda.

Como decorre da informação publicamente disponível, o incremento de 1% tem sido amplamente utilizado na fase de licitação principal, traduzindo-se numa evolução do preço dos lotes muito lenta, sem ganhos evidentes no que à descoberta do preço diz respeito, protelando a conclusão desta fase de licitação e, conseqüentemente, do leilão.

É, pois, neste quadro, que se entende adequado promover a inibição da utilização dos incrementos mais baixos (1% e 3%), a qual permitirá tornar o leilão mais célere, mantendo os licitantes flexibilidade na determinação do preço, dado que terão sempre disponíveis os incrementos remanescentes de 5%, 10%, 15% e 20%.

Como se sabe, para a implementação prática de cada leilão é preciso definir, designadamente, a duração das rondas ou o seu número diário e determinar os incrementos disponíveis para as ofertas, que no caso de um leilão ascendente e simultâneo, de múltiplas rondas, podem ser vários. Ambos são parâmetros de controlo do andamento do leilão, cujo ajustamento no decurso do mesmo, para garantir a eficiência estática e dinâmica do seu resultado, não compromete as estratégias dos licitantes.

A escolha do incremento mínimo, que indica o quanto as novas ofertas têm de exceder (em termos de percentagens) as ofertas mais altas até então recebidas (melhores ofertas), tem de obedecer a um compromisso adequado entre os dois propósitos, não necessariamente convergentes, da descoberta do preço (eficiência estática) e da manutenção de um andamento suficientemente rápido do leilão, com vista a contribuir para o atempado acréscimo da concorrência no mercado, do investimento e da qualidade do serviço e da cobertura das redes (eficiência dinâmica). A definição dos incrementos baseia-se assim, necessariamente, na procura de um equilíbrio entre estes dois objetivos.

A sequência de licitações apresentadas por cada licitante depende dos montantes das melhores ofertas e da valorização que fazem dos lotes, respondendo às licitações efetuadas pelos demais licitantes com novas licitações, até que o montante da melhor oferta atinja a valorização desse licitante. Ou seja, enquanto o valor exato da próxima licitação tem, naturalmente, de ter em conta o incremento mínimo exigido, a estratégia de licitação no seu conjunto é independente do mesmo.

A possibilidade de se inibir aos licitantes a utilização dos incrementos mínimos de 1% e de 3% não afeta, por não ter efeito retroativo, a descoberta de preço conseguido até agora. Mas, sem um ajustamento da regra dos incrementos e apesar do aumento do número de rondas, o leilão poderá facilmente continuar por centenas de rondas e vários meses, com um prejuízo incalculável para os interesses públicos que se visam alcançar com a atribuição dos direitos de utilização de frequências ora em causa.

As licitações são submetidas comparando os montantes das melhores ofertas dos lotes com a valorização que o próprio licitante atribui aos mesmos lotes. Um licitante vai querer fazer novas licitações enquanto os montantes das melhores ofertas dos concorrentes nos lotes desejados estiverem abaixo do valor que lhes atribui. A regra do preço (pagamento igual ao montante da oferta vencedora) implica que um licitante não vai licitar um valor superior ao da sua valorização, independentemente do valor do incremento mínimo.

Assim, a eliminação dos incrementos de 1% e de 3%, passando o incremento mínimo para 5%, não afeta aquela interação estratégica, porque as estratégias dependem somente das regras estruturantes do leilão. O incremento só ajusta em poucos pontos percentuais o valor de novas ofertas, o que permite preservar os interesses privados legítimos de cada empresa participante no leilão, mantendo-se inalterados os elementos essenciais do leilão, como sejam a configuração dos lotes e as regras que estabelecem de que forma é determinada a última ronda e quem são os licitantes vencedores.

A eliminação dos incrementos mínimos de 1% e de 3% também não beneficia um licitante em detrimento de outro, porque se aplica de igual forma às licitações que serão submetidas por todos os licitantes. Nem afeta diferentemente licitantes que já tenham desistido (por o montante da melhor oferta ter ultrapassado a sua valorização do lote) ou licitantes que continuam a licitar (que tê-lo-iam feito de qualquer maneira).

Em face do exposto, considera-se adequada a fixação de um valor de incremento mínimo de 5%, por se entender que estabelece um equilíbrio razoável entre os objetivos de aproximação à alocação eficiente (em termos de eficiência estática) e de aumento da eficiência dinâmica, sendo que a inibição de que ora se trata (dos incrementos de 1% e 3%) é adequada e não compromete as estratégias futuras dos licitantes, não afeta a descoberta do preço já conseguida no decorrer do leilão, nem cria discriminações entre os mesmos, não dando vantagens a um licitante face a outro.

Neste contexto e considerando que as alterações anteriores não foram suficientes para impedir que o leilão se prolongue excessivamente (apesar de terem já decorrido mais de 800 rondas desde a publicação do aviso relativo à primeira alteração do Regulamento, em abril de 2021, o seu ritmo de progressão mantém-se muito lento), dúvidas não existem de que a alteração ora projetada é admissível, sendo devida e justificada, cumprindo as exigências inerentes ao princípio da proporcionalidade.

Assim, nos termos do disposto no artigo 10.º dos seus Estatutos e dos artigos 98.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, a ANACOM dá conhecimento deste projeto de Regulamento ao membro do Governo responsável pela área das comunicações e procede à sua publicação no seu *site* institucional, bem como na 2.ª série do *Diário da República*, proporcionando, assim, a intervenção do Governo, das entidades que se encontram constituídas como licitantes no âmbito do leilão e das demais entidades interessadas.

Os contributos, por escrito e em língua portuguesa, podem ser enviados durante um período de 5 dias úteis, preferencialmente por correio eletrónico para o endereço reg.leilao@anacom.pt.

Nota-se que, após a publicação do aviso de início do procedimento de alteração regulamentar, a ANACOM ponderou os diversos contributos recebidos sobre a alteração preconizada, os quais refletem posições que não são convergentes.

Tendo presente o teor circunscrito da alteração ao Regulamento que está a ser equacionada, bem como a premência de, face ao prolongamento excessivo do leilão, esta dever ser promovida com celeridade, para que se reflita no desenrolar do procedimento com os efeitos pretendidos, entende-se que, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 10.º dos Estatutos da ANACOM, é adequada a fixação de um prazo de cinco dias úteis para os interessados se pronunciarem sobre o projeto de Regulamento.

Com efeito, atendendo a que a fase de licitação principal continua a desenrolar-se no mesmo ritmo, tendo já sido realizadas ao todo mais de 1200 rondas, entende-se que urge adotar medidas que impeçam o prolongamento excessivo do Leilão, bem para além do que era antecipável e exigível para a adequada prossecução do interesse público. Por outro lado, os interessados já tiveram conhecimento prévio do ajustamento que agora se equaciona, tendo tido a oportunidade de se pronunciar sobre o mesmo e apresentar contributos para a elaboração do presente projeto de Regulamento.

Por fim, salienta-se que, quando seja o caso, a informação considerada confidencial deve ser identificada, de forma expressa e fundamentada, devendo ser enviada uma versão não confidencial, para publicação, nos termos previstos na lei e na decisão da ANACOM de 17 de novembro de 2011. A confidencialidade das pronúncias será especialmente salvaguardada no caso dos licitantes como tal constituídos no âmbito do Leilão em curso, nos termos do Regulamento do Leilão.

Encerrada a consulta regulamentar, a ANACOM procederá à apreciação das pronúncias e dos contributos apresentados e disponibilizará um relatório contendo uma referência aos mesmos, bem como uma apreciação global que reflita o entendimento desta Autoridade e os fundamentos das opções tomadas.

PROJETO DE REGULAMENTO

Artigo 1.º

Alteração ao Regulamento n.º 987-A/2020, de 5 de novembro, alterado pelo Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho

O artigo 30.º do Regulamento n.º 987-A/2020, de 5 de novembro, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 30.º

[...]

1 – Nas rondas seguintes, o licitante pode licitar os lotes que tenham sido objeto de licitações, devendo indicar para cada lote o incremento ao preço do lote: 5 %, 10 %, 15 % e 20 %.

2 – [...]

3 – [...]

4 – [...]

5 – [...]

6 – [...]

7 – [...]»

Artigo 2.º

Entrada em vigor

A alteração introduzida pelo presente regulamento no Regulamento n.º 987-A/2020, de 5 de novembro, alterado pelo Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho, entra em vigor no 5.º dia útil seguinte ao da sua publicação.