

**Carta registada com A/R**

**ICP-Autoridade Nacional de Comunicações  
Ao Conselho de Administração  
Av. José Malhoa, 12  
1099-017 Lisboa**

**N/ Ref<sup>a</sup>.** Anacom\_CP BWA\_RF20071204\_Projecto

Lisboa, 04 de Dezembro de 2007

**Assunto: Projecto de Decisão Sobre a Limitação do Número de Direitos de Utilização de Frequências Reservadas Para o Acesso de Banda larga Via Rádio (BWA) nas Faixas de Frequências 3400-3800 Mhz e Definição do Respectivo Procedimento de Atribuição**

Exmos. Senhores,

Tendo a Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (Vodafone) sido notificada para se pronunciar sobre o Projecto de Decisão referido em epígrafe, vem, pela presente carta, apresentar a sua resposta.

### **I. Nota Prévia**

Os comentários ora enviados constituem a posição da Vodafone ao Projecto de Decisão sob consulta, reservando-se a Vodafone o direito de alterar a posição reflectida no presente documento em virtude da evolução das condições do mercado ou de novas decisões ou projectos de decisões que o ICP-ANACOM venha futuramente a aprovar neste contexto ou noutro com ele directa ou indirectamente relacionado.

## **II. Limitação do número de novos direitos**

O princípio da neutralidade tecnológica preconizado pelo ICP-ANACOM no Quadro Nacional de Atribuição de Frequências (QNAF) a vigorar para 2007, e reflectido no Projecto de Decisão em apreciação, tem tido o apoio da Vodafone por contribuir para uma utilização mais eficiente do espectro radioelétrico, com claros benefícios para o mercado e para os consumidores, bem como por permitir uma melhor planificação dos investimentos em rede.

Por neutralidade tecnológica entende a Vodafone a possibilidade de um operador, a quem foram atribuídos direitos de utilização para uma dada faixa de frequências, utilizar a tecnologia disponível que, em cada momento ou local, melhor se adequa à oferta com qualidade e em condições de competitividade dos serviços para os quais está legalmente habilitado.

De modo a garantir a utilização eficiente e efectiva do espectro disponível, e como meio de permitir a oferta alargada de serviços em benefício dos consumidores, a Vodafone considera oportuna a atribuição de novos direitos de utilização de frequências nas faixas preconizadas no Projecto de Decisão dependendo, naturalmente, o sucesso desta medida das condições que vierem a ser definidas pelo ICP-ANACOM para o acesso, por leilão, a esta faixa de frequências.

A Vodafone entende, ainda, que as faixas de frequências propostas pelo ICP – ANACOM para atribuição reúnem as melhores condições para a prestação do BWA, seja por possibilitarem uma maior largura de banda disponível, seja por apresentarem melhores condições de propagação e uma maior flexibilidade de utilização ou, ainda, no caso da subfaixa 3400-3600 MHz, por ser evidente a sua adopção pela comunidade de fabricantes de equipamento que desenvolveram mais sistemas a operar nesta faixa.

### **III. Procedimento de atribuição**

O método de leilão proposto pelo ICP – ANACOM é, na opinião da Vodafone, um processo aberto, transparente e não – discriminatório que permite garantir que todos os interessados possam concorrer em igualdade de condições, fomentando a competitividade do mercado .

Em coerência com estes princípios, devem as regras de acesso ao leilão assegurar a obrigatória igualdade de tratamento entre os vários interessados no acesso e utilização do espectro em questão e a apresentação de garantias, pelos interessados, de uma utilização efectiva do espectro a que se candidatam. Caso tal não venha a ocorrer, existe o risco de serem criadas sérias distorções concorrenciais e de entidades participantes no leilão poderem condicionar a atribuição de espectro a outras entidades interessadas, pondo em causa o objectivo da atribuição deste espectro.

Nesta medida a Vodafone manifesta, desde já, as suas maiores reservas quanto à legalidade do procedimento proposto pelo ICP – ANACOM, em particular no que se refere à divisão do processo em duas fases e à exclusão das empresas que disponham de direitos de utilização de frequências para a prestação do serviço móvel terrestre público (SMT).

Recorde-se, nesta oportunidade, que o efectivo fomento da competitividade do mercado só será conseguido na medida em que aos vários agentes sejam aplicadas condições equivalentes de acesso ao mercado.

Adicionalmente, dever-se-á referir nesta sede que é apenas através da consideração e análise do universo de particulares interessados na participação do concurso por leilão, que poderá a entidade administrativa adjudicante garantir a correcta prossecução do interesse público, na medida em que o serviço é entregue ao candidato com a melhor proposta, apenas assim se consagrando, ao contrário do que tem vindo a anunciar o ICP-ANACOM na presente sede, a utilização eficiente do espectro.

### III.1 – Exclusão do leilão dos Operadores de SMT

Nos termos da lei e atentos os princípios de garantir o máximo benefício aos utilizadores, assegurar a inexistência de distorções na concorrência, fomentar investimentos eficientes e encorajar a inovação e incentivar a utilização eficiente do espectro, o processo de atribuição de direitos de utilização deverá, necessariamente, ser um processo aberto, transparente e não discriminatório, em que todos os interessados que apresentem garantias de poder vir a assegurar uma utilização efectiva das frequências para as quais se candidatam possam concorrer em igualdade de condições.

Pese embora o Regulamento do leilão com vista à atribuição de direitos de utilização de frequências para o BWA seja depois submetido a consulta autónoma, uma vez que o Projecto de Decisão sob consulta contém referências a alguns aspectos que o ICP-ANACOM considera incluir, não pode a Vodafone deixar de manifestar, desde já, a sua posição e alertar para a flagrante ilegalidade, quer do ponto de vista do direito administrativo nacional, quer do ponto de vista dos mais elementares princípios do direito comunitário, que desde já se vislumbra na posição anunciada, sem prejuízo, naturalmente, de o voltar a fazer mais tarde e noutro contexto, depois de conhecidas as regras do concurso.

Propõe-se, neste contexto, o ICP-ANACOM impedir o acesso ao concurso às empresas que já hoje prestam o SMT, como é o caso da Vodafone, por considerar que esta limitação representa a melhor solução para permitir, nomeadamente, a exploração de novos serviços de banda larga móvel, suportados em redes alternativas.

Ora, não poderá a Vodafone deixar de, desde já, manifestar a sua surpresa com a forma como o ICP-ANACOM, em forma de pré-aviso, anuncia uma medida tão potencialmente atentatória dos direitos de alguns dos seus administrados – como é o caso da Vodafone – sem, para mais, demonstrar o cuidado em apresentar ao mesmo tempo uma justificação proporcional, explícita

ou densificada para tal exclusão, não sendo claramente suficiente a referência desta Entidade de considerar a referida medida a "melhor solução".

Sublinhe-se, adicionalmente, que tal limitação não inclui os actuais prestadores de serviço móvel de recursos partilhados (SMRP) detentores de redes móveis e que colocam no mercado ofertas de serviços de banda larga móvel (como é o caso particular da Radiomóvel) em concorrência com as empresas detentoras de licenças para a exploração de serviços em tecnologias GSM e IMT, sem que, para o efeito, estejam legalmente habilitados e se tenham sujeitado a condições de mercado equivalentes.

Apesar de o ICP-ANACOM deter, no prosseguimento das suas atribuições e objectivos, algum poder discricionário em matéria de planificação das frequências, deve actuar em obediência à lei, não se compreendendo, portanto, a discriminação entre as várias entidades potenciais candidatas à obtenção dos direitos de utilização das frequências para o BWA. Ao ICP-ANACOM cabe, ao invés, garantir a obrigatória igualdade de tratamento entre os vários interessados no acesso e utilização do espectro. Apenas desta forma são cumpridos integralmente os objectivos de regulação e de gestão do espectro radioelétrico de que o ICP-ANACOM é o principal garante.

Ora, existindo uma inequívoca relação de concorrência entre os operadores de SMT e SMRP e sendo, no contexto do projecto de decisão sob análise, as condições de acesso ao mercado aplicáveis aos aludidos operadores distintas, a limitação proposta aos actuais operadores de STM consubstancia uma verdadeira distorção da concorrência, em violação dos princípios de igualdade e não discriminação.

Com efeito, sendo possível a utilização deste espectro para a oferta de serviços de banda larga móvel, em tecnologias alternativas, nomeadamente em locais com necessidades específicas, não compreende a Vodafone de que forma o acesso a estas frequências por parte dos

prestadores de SMT, que facilitará certamente a oferta dos serviços referidos, compromete a utilização efectiva e eficiente das frequências.

Pelo contrário, considera a Vodafone que a introdução de uma tecnologia que potencia a cobertura de locais específicos com necessidades próprias, suportando com maior facilidade a oferta, por exemplo, de serviços de dados, irá certamente estimular o aumento da procura destes serviços, devendo, portanto, ser criadas condições para permitir uma oferta diversificada e competitiva. Só desta forma se garante a utilização efectiva e eficaz do espectro e a promoção da concorrência, contribuindo para a info-inclusão.

Finalmente, é entendimento da Vodafone que a eventual exclusão do concurso dos actuais 3 prestadores de serviços móveis acessíveis ao público é prejudicial para o Estado Português. Esta eventual exclusão vem reduzir injustificadamente o número de candidatos ao espectro objecto do Projecto em consulta, impedindo a obtenção de condições e compromissos de utilização que seriam conseguidos em regime de competitividade entre os vários processos de candidatura. Diga-se, ainda, que a obtenção de um encaixe financeiro pela atribuição do referido espectro sofrerá uma redução em resultado da limitação administrativa das entidades que a ele podem concorrer.

Consideramos, em conclusão, não ter ficado demonstrado em que medida é que a exclusão dos operadores de SMT, nos moldes em que este leilão é proposto, garante a utilização eficiente do espectro. Pelo contrário, é perceptível em que medida este modo de actuação, poderá ser atentatório dos mais básicos princípios de direito nacionais e comunitários e claramente contrário às atribuições administrativas desta Entidade, já que exclui, à partida, a possibilidade de maximizar os benefícios para os utilizadores ao negar a apresentação de uma melhor proposta na prossecução do interesse público de disponibilização deste serviço ao País.

Adicionalmente, não poderá a Vodafone compactuar com a distorção efectuada pelo ICP-ANACOM ao tentar fundamentar uma medida de exclusão de concorrentes com, justamente, a

potencialidade de a mesma "facilitar o desenvolvimento da concorrência", tudo princípios sobejamente sublinhados pelo ICP-ANACOM no documento sob consulta.

Nestes termos, a Vodafone manifesta a sua total oposição e desagrado quanto à projectada proibição de acesso dos actuais operadores de SMT ao futuro leilão para a atribuição de frequências nas faixas 34 00-3800 MHz, com a qual não se conforma por não entender as razões que levaram o ICP-ANACOM a optar por este modelo, reservando-se, por conseguinte, o direito de contestar a legalidade dessa decisão pelas competentes vias legais.

### **III.-2 – Direitos das entidades já detentoras de espectro na faixa de frequências 3400-3800 MHz para exploração do sistema FWA**

A Deliberação do ICP-ANACOM de 14.06.2007 refere, no seu ponto 4.2.3.2 que os títulos habilitantes emitidos às entidades que utilizam a faixa de frequência 3400-3800 MHz para a exploração de sistemas FWA (Acesso Fixo via Rádio) condicionam as entidades detentoras à exploração do referido sistema.

O ICP-ANACOM referiu, ainda, que a utilização do sistema WiMAX nestas frequências se encontra condicionada às decisões a tomar no domínio da introdução do BWA.

Apesar de a alteração dos direitos de utilização ser sujeita ao procedimento previsto no artigo 20º da Lei nº 05/2004, esse procedimento não é impeditivo da possibilidade de os actuais detentores de espectro nas faixas objecto do Projecto de Decisão (Novis e PT Comunicações) poderem solicitar a re-utilização (*refarming*) das mesmas para oferta de serviços no sistema BWA.

Caso tal ocorra, e a manter-se a eventual exclusão da Vodafone de uma primeira fase do leilão, estar-se-á a criar uma inexplicável e inaceitável discriminação da Vodafone, em claro

favorecimento da Sonaecom, (através da Novis) e da PT Comunicações, que embora impedidos de concorrer numa primeira fase, dispõem actualmente de frequências nas faixas a atribuir.

Salientamos que a Vodafone detém comprovada experiência não só no sistema FWA, mas também na operação de sistemas de comunicações móveis de banda larga, como é o sistema UMTS e na operação de sistemas nomádicos, como é o caso do Wi-Fi que colocam a Vodafone numa posição privilegiada para certamente poder lidar e ultrapassar todas as eventuais barreiras à implementação do BWA de uma forma mais célere e com melhores resultados.

Sendo assim, tal exclusão configurará inequivocamente para a Vodafone um forte entrave ao desenvolvimento da sua gama de produtos e serviços e impedirá a participação de um forte concorrente no mercado no processo de atribuição dos direitos de utilização de frequências em questão, arriscando-se a ficar mesmo sem frequências caso sejam atribuídas na primeira fase todos os direitos.

Pelas razões apresentadas, e caso a Vodafone se veja efectivamente impossibilitada de participar na primeira fase do leilão, em abono dos princípios e objectivos de regulação que pautam a actuação do Regulador no exercício das suas atribuições, não poderão a Sonaecom e a PT Comunicações, sob forma alguma, ser autorizadas a utilizar as frequências que lhe foram atribuídas para FWA para a oferta de serviços em sistema BWA, sob pena de se agravar ainda mais a dinâmica concorrencial do mercado nacional.

Com efeito, não poderá a Vodafone deixar de referir, nesta sede, que a obrigação do ICP-ANACOM, enquanto Entidade Administrativa não se bastará com a garantia de uma igualdade aparente e formal entre os seus administrados, devendo igualmente garantir a existência de igualdade material nos resultados directamente consequentes das suas actuações.

Em conclusão, as condições de acesso ao mercado projectadas no presente Projecto de Decisão configuram um flagrante atropelo dos princípios da igualdade e da não discriminação,

em violação do disposto no REGICOM, pois não só afastam, de forma infundada, os operadores de SMT da possibilidade de oferecerem novos serviços de banda larga em redes alternativas, como beneficiam os prestadores de SMRP e os demais operadores já detentores de espectro na faixa de frequências 3400-3800 MHz.

Ora, tal discriminação é tanto mais injustificada quanto configura um autêntico *venire contra factum proprium* face à recente posição do ICP-ANACOM (à qual está auto-vinculada por força do Princípio da Igualdade) relativamente à relação de concorrência actualmente existente entre os operadores de SMT e de SMRP.

Assim, se o ICP-ANACOM decidir prosseguir nestes termos – situação com a qual não nos conformamos - e caso o objectivo do ICP-ANACOM seja o de criar condições para a entrada no mercado de novos prestadores de serviços móveis, deverá também excluir-se do futuro concurso público os operadores que prestam serviços móveis de recursos partilhados e impor as necessárias limitações aos demais operadores já detentores de espectro na faixa de frequências 3400-3800 MHz.

### **III.3 – Fases de atribuição**

Relativamente às duas fases propostas pelo ICP – ANACOM a Vodafone discorda das mesmas, visto que é proposta uma restrição do acesso a potenciais interessados capazes, técnica e financeiramente, de fazerem uma utilização efectiva e eficiente das frequências em causa, investindo na infra-estrutura necessária ao estabelecimento de uma rede BWA e à consequente oferta de serviços nesse sistema.

Desta forma, e em coerência com a oposição manifestada nos pontos anteriores sobre uma possível exclusão da 1ª fase das entidades detentoras de licenças para exploração de SMT, o processo de leilão deverá ter uma única fase.

### **III.4 – Aspectos adicionais**

A Vodafone considera necessário que o ICP-ANACOM venha esclarecer os seguintes aspectos:

- a) Irá existir alguma ordem na atribuição dos direitos de utilização de frequências ou não? Esta questão coloca-se, pois no entender da Vodafone os blocos na subfaixa 3400-3600 MHz oferecem, indubitavelmente, mais vantagens do que os blocos na subfaixa 3600-3800 MHz, não só em termos técnicos, devido às menores perdas de atenuação que derivam da frequência ser mais baixa, mas principalmente pelo facto da escassez de equipamentos existentes no mercado para a subfaixa 3600-3800 MHz obrigar a custos de desenvolvimento substancialmente superiores, senão mesmo inibidores, do modelo de negócio;
- b) Uma determinada entidade pode concorrer, ou não, a mais do que um bloco nas faixas apresentadas?
- c) Existe alguma limitação relativa ao número de zonas geográficas a que é possível concorrer? Isto é, será possível, em resultado do leilão e das opções de cada entidade que nele participará, obter direitos de utilização para a totalidade do território nacional numa mesma subfaixa de espectro?

### **IV. Espectro a pagar pelas entidades detentoras dos direitos de utilização das frequências**

Nos termos da lei, as taxas de espectro a cobrar pelo ICP-ANACOM deverão ser definidas de forma objectiva, transparente e proporcionada, sobretudo os critérios de facturação do espectro deverão ser idênticos para todos os operadores/prestadores que disponibilizem serviços concorrentes.

Ora, os serviços a oferecer pelas entidades detentoras de direitos de utilização de espectro para acesso em banda larga via rádio terão, pela sua natureza, um carácter móvel, concorrente com os serviços de dados de terceira geração oferecidos pelos actuais operadores de SMT.

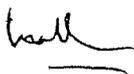
Nesta medida, a Vodafone entende acima de tudo que é fundamental que as condições a impor aos novos operadores deverão obrigatoriamente ter em linha de conta as condições impostas aos actuais operadores de SMT – custos, obrigações de cobertura, contribuições para a sociedade de informação e taxa paga pela licença UMTS - , para garantir que o acesso destas empresas no mercado seja feito em condições equivalentes aos actuais operadores de SMT.

Estes factores devem ser absolutamente levados em linha de conta na determinação dos critérios de selecção dos operadores e na definição das condições atinentes ao acesso ao espectro para a oferta destas redes alternativas, cabendo ao ICP-ANACOM dedicar-lhes especial atenção no contexto do leilão proposto.

Por esta razão, o valor do espectro a pagar pelas eventuais novas entidades detentoras de direitos para a oferta de serviços em BWA deverá ser estabelecido de forma a assegurar condições de competitividade justas e equilibradas com os operadores prestadores de SMT que oferecem já os mesmos serviços ou serviços muito semelhantes.

De facto, não se compreenderia que serviços concorrentes entre si pudessem vir a ser tratados, em especial no que toca aos custos a pagar pela utilização do espectro, de forma diferente ou desigual, sob pena de se criar pela via regulamentar uma evidente distorção concorrencial.

Com os nossos melhores cumprimentos,



Carlos Correia

Director de Regulação e Relações com os Operadores