

DECISÃO

Alteração do direito de utilização de frequências atribuído à Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S. A., para exploração do sistema de acesso fixo via rádio (FWA)

1. Pedido da Vodafone

Por fax recebido em 30 de novembro de 2012, a Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A. (doravante Vodafone) vem expor o seguinte:

- A empresa é detentora do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 09/2006, que a autoriza a explorar as faixas de frequências inscritas no mesmo para o sistema de Acesso Fixo via Rádio (FWA), e com base no qual presta serviços destinados a utilizadores finais e suporte da sua rede de transmissão.
- Nos últimos anos, fruto das crescentes necessidades dos clientes e dos sistemas de suporte à transmissão de dados, a Vodafone tem procurado prestar serviços suportados em tecnologias com capacidade e flexibilidade adequadas às respetivas necessidades, tendo naturalmente em consideração a própria evolução tecnológica.
- Neste sentido, as ofertas baseadas em fibra ótica têm-se apresentado como soluções adequadas, de extrema valia e perfeitamente compatíveis com as exigências atuais do mercado, designadamente de débitos de transmissão.
- As opções baseadas na tecnologia FWA têm apresentado uma notória estagnação na sua evolução, quer pelo abandono dos principais fabricantes de equipamentos de suporte, quer pelas dificuldades de assegurar a manutenção e suporte do parque de equipamentos já instalado pelos operadores.
- Adicionalmente e como é do conhecimento do ICP-ANACOM, os requisitos rígidos que caracterizam a instalação e utilização desta tecnologia - como a dificuldade de arrendamento de espaços para a instalação de equipamentos e a exigência técnica da instalação da estação a uma altura acima da área circundante que visa a cobertura do serviço - condicionam fortemente a opção de utilização de equipamentos de FWA para proporcionar o serviço de transmissão de dados.

A Vodafone vem assim requerer, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE – Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro), a revogação do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 09/2006 (DUF), com efeitos a partir de 1 de abril de 2014, e a aprovação da revisão dos compromissos inscritos na mesma, em particular o disposto no artigo 4.º, ponto 2, no que se refere ao número de estações licenciadas, para os valores abaixo indicados:

	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Total de Estações
Dez - 2012	26	13	1	40
Jun - 2013	7	5	1	13
Dez - 2013	1	1	1	3
Mar - 2014	0	0	0	0

A empresa declara ainda que providenciará todas as diligências necessárias para assegurar o cumprimento dos direitos dos atuais utilizadores da rede de FWA integrantes da LCE, nomeadamente no que se refere aos prazos previstos para a comunicação de cessação de ofertas comerciais ou para a alteração das condições contratuais (i. e., disponibilização dos mesmos serviços por outros meios), nos prazos e termos legalmente exigíveis.

2. O DUF FWA 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 LCE, na sua redação original de 2004, previa, no seu 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 concurso¹.

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 o ICP-ANACOM 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, até 1 de janeiro de 2015, 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 2².

De acordo com a redação original deste número 4.1. do título, a Vodafone obrigava-se a manter instalado um número mínimo de estações centrais respeitando a evolução e quantificação acumuladas seguintes:

Anos	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Total de Estações
2006	45	36	6	87
2007	65	53	9	127
2008	75	61	12	148
2009	81	67	14	162
2010	87	71	16	174

¹ Atualmente, disposição constante do artigo 122.º, n.º 2 da LCE.

² Ver em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=958920>

Por deliberação de **17 de Junho de 2009**³, tomada na sequência de um pedido de alteração apresentado pela empresa, o DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006 foi alterado no que respeita ao número mínimo de estações centrais a instalar pela empresa, passando a prever o seguinte e que está atualmente em vigor:

Anos	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Total de Estações
2008	43	28	4	75
2009	47	30	4	81
2010	51	30	4	85

Registe-se ainda que no contexto da prestação do FWA ao abrigo do DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006, a Vodafone é 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.

3. Análise do pedido

O requerimento da Vodafone ora em análise configura mais propriamente uma alteração (“revisão” como expressa a própria Vodafone) das condições associadas ao DUF ICP-ANACOM n.º 09/2006 - e não um pedido de revogação ao abrigo do artigo 20.º da LCE, como refere a empresa -, mormente do número mínimo de estações centrais que a empresa deve instalar, bem como do termo do prazo de validade do DUF, antecipando-o de 1 de janeiro de 2015 para 1 de abril de 2014. Tal pedido tem subjacente, consequentemente, a alteração da licença radioelétrica de rede atribuída.

3.1. Enquadramento

Nos termos do artigo 20.º da LCE, as condições aplicáveis ao exercício de atividade, incluindo aos direitos de utilização, podem ser alteradas em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade, mediante lei, regulamento ou ato administrativo conforme os casos.

A alteração a adotar deve ser sujeita ao procedimento geral de consulta⁴, sendo

³ Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=958901>

⁴ Previsto no artigo 8.º da LCE.

concedido aos interessados, nomeadamente aos utilizadores e consumidores, um prazo suficiente para se pronunciarem sobre as alterações propostas, o qual, salvo em circunstâncias excepcionais devidamente justificadas, não deve ser inferior a 20 dias (n.º 3).

Contudo, o procedimento geral de consulta, no contexto do artigo 20.º da LCE, pode ser dispensado nos casos de alterações pouco significativas, em que a natureza substancial dos direitos de utilização não seja modificada, nomeadamente não criando vantagens comparativas, e que tenham sido acordadas com o titular do direito de utilização (n.º 4).

No plano do licenciamento radioelétrico, prevê a alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho⁵, que as licenças radioelétricas podem ser alteradas a pedido do seu titular.

A modificação pretendida pela Vodafone consubstancia assim uma alteração de atos administrativos válidos, praticados pelo ICP-ANACOM, de atribuição à empresa do direito de utilização de frequências para o FWA e da correspondente licença de rede radioelétrica, admitida nos termos do artigo 147.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), sendo-lhe aplicáveis as normas reguladoras da revogação.

Neste contexto, o ICP-ANACOM é a autoridade competente para a realização das necessárias alterações, devendo as mesmas revestir a forma do ato revogado (artigos 142º e 143º do CPA, aplicáveis *ex vi* artigo 147º).

Os atos administrativos válidos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos são alteráveis na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários ou quando todos os interessados deem a sua concordância à revogação do ato e não se trate de direitos ou interesses indisponíveis (artigo 140º, n.º 2 do CPA aplicável por força do artigo 147º do mesmo Código).

No caso vertente a alteração dos atos administrativos em questão foi solicitada pelo destinatário dos mesmos, não estando em causa direitos ou interesses indisponíveis.

3.2. Análise

Em termos de evolução da prestação do serviço FWA e tal como o ICP-ANACOM já

⁵ Diploma que estabelece o regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações e à fiscalização da instalação das referidas estações e da utilização do espectro radioelétrico, bem como à partilha de infraestruturas de radiocomunicações.

salientou anteriormente⁶, a CEPT já concluiu, no relatório sobre a evolução do serviço fixo, bem como as necessidades de espectro, aprovado em março de 2012, que a utilização da faixa dos 24,5-26,5 GHz não teve um aumento significativo, face a outras faixas de frequências, e que tem tido mais relevo para ligações ponto-ponto do que para ligações ponto-multiponto (sistemas FWA).

A nível internacional, verifica-se igualmente que os investimentos em ligações ponto-multiponto não têm evoluído na mesma proporção que para ligações ponto-ponto, denotando-se um evidente desinvestimento generalizado ao nível das tecnologias e serviços proporcionados por este tipo de aplicação;

Tendo presente as dificuldades sentidas ao nível de tecnologias/serviços e do investimento necessário para manter a rede operacional, parece ser de considerar natural que as empresas procurem alternativas tecnológicas para prestação dos serviços que tinham em vista com o FWA.

Considera-se que, em termos de gestão de espectro, nomeadamente atendendo ao princípio de utilização efetiva e eficiente do espectro, nada obsta à pretensão da empresa.

E igualmente se entende que nada há a obstar à consequente alteração da licença radioelétrica n.º 504740 atribuída à Vodafone, tendo ainda presente que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.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 setembro⁷, as licenças podem ser alteradas a pedido do titular.

Adicionalmente verifica-se que, conforme também refere a empresa, o seu número de assinantes de FWA tem vindo a reduzir desde o 1.º trimestre de 2012, tendo a mesma, em paralelo, vindo a investir em redes de fibra ótica.

Na análise do pedido releva ainda o facto de a Vodafone sublinhar que providenciará as diligências necessárias para assegurar o cumprimento dos direitos dos atuais utilizadores da rede de FWA, nomeadamente no que se refere aos prazos previstos para a

⁶ Vd. Decisão do ICP-ANACOM, de 13 de dezembro de 2012, de revogação do direito de utilização de frequências para a exploração de sistemas de acesso fixo via rádio (FWA) detido pela Optimus - Comunicações, S.A., disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1147305>.

⁷ Diploma que estabelece o regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações e à fiscalização da instalação das referidas estações e da utilização do espectro radioelétrico, bem como à partilha de infraestruturas de radiocomunicações.

comunicação de cessação de ofertas comerciais ou para a alteração das condições contratuais (i. e., disponibilização dos mesmos serviços por outros meios), nos prazos e termos legalmente exigíveis.

Com esta conduta a Vodafone assegura as salvaguardas legais relativas aos utilizadores dos seus serviços, os quais, no primeiro caso, têm direito de serem informados, com uma antecedência mínima de 15 dias, da cessação da oferta (tal como previsto no artigo 39.º, n.º 1, alínea c) da LCE e no seu direito de utilização de frequências), cumprindo com o dever de em paralelo dar conta desse facto ao ICP-ANACOM (tal como estipula o n.º 4 do artigo 39.º da LCE). No segundo caso, sempre que a empresa proceda a uma alteração das condições contratuais deve comunicar por escrito aos assinantes a proposta de alteração, por forma adequada, com uma antecedência mínima de um mês, devendo simultaneamente informar os assinantes do seu direito de rescindir o contrato sem qualquer penalidade, no caso de não aceitação das novas condições, no prazo fixado no contrato (artigo 48º, n.º 6 da LCE), sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 48.º da LCE⁸.

Consoante os casos, a Vodafone deverá respeitar o regime legal aplicável.

Assim, atendendo-se, em síntese, ao facto de (i) o número de assinantes de FWA reportados pela Vodafone ter vindo a diminuir, (ii) a empresa estar a investir na sua rede de fibra ótica e de (iii) existirem no mercado diversos serviços/ofertas alternativas aos sistemas FWA, conclui-se que a alteração do título da Vodafone em nada prejudica o interesse público subjacente à atribuição destas frequências.

Contudo, e apesar de se entender que os pressupostos justificativos da alteração do ato de atribuição à Vodafone do DUF já se verificavam à data do seu pedido, conclui-se que seria inútil estabelecer como data limite da primeira fase de desativação da sua rede dezembro de 2012, uma vez que esta Autoridade verificou que em 31 de dezembro de 2012 a empresa ainda mantinha instalado o número mínimo de estações atualmente previsto na cláusula 4.ª do DUF.

Assim sendo, entende-se que apenas faz sentido que a cláusula 4.ª, n.º1 do DUF passe a prever que a empresa manterá instalado um número mínimo de estações centrais respeitando a evolução e quantificação acumuladas seguintes:

⁸ O qual dispõe que esta obrigação de comunicação aos assinantes não é aplicável às alterações contratuais em que seja possível identificar uma vantagem objetiva para o assinante nem afasta o regime de contrapartidas previstas para a rescisão antecipada, pelos assinantes, dos contratos que estabelecem períodos contratuais mínimos.

	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

Face ao acima exposto, considera-se que a decisão de deferimento do pedido de alteração do DUF 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.

Adicionalmente, e considerando os requisitos específicos do artigo 20.º, n.º 4 da LCE, entende-se que a alteração das condições associadas ao DUF não altera a natureza substancial do seu direito, dado que, ainda que esteja em causa uma redução faseada do número de estações centrais, a empresa manterá o direito a utilizar as frequências que lhe foram atribuídas até 1 de abril de 2014 para a exploração do sistema de Acesso Fixo Via Rádio (FWA).

Esta alteração também não criará qualquer vantagem comparativa para a empresa já que a mesma envolve apenas um processo de desativação faseada da sua rede enquanto paralelamente a empresa procura prestar serviços suportados em tecnologias com capacidade e flexibilidade adequadas às necessidades prementes dos seus clientes e dos próprios sistemas de suporte à transmissão de dados.

Os elementos constantes do presente procedimento conduzem a uma decisão que é favorável à Vodafone e que vai no sentido do requerido pela mesma, pelo que se considera igualmente preenchido o requisito de que a alteração tem de ser acordada com o titular do DUF.

Neste sentido e face ao que se estabelece no n.º 4 do artigo 20.º da LCE, considera-se que pode ser dispensado o procedimento geral de consulta sobre a decisão a adotar quanto à alteração solicitada pela Vodafone.

Adicionalmente, e não obstante se ter considerado inútil estabelecer dezembro de 2012 como a data limite da primeira fase de desativação, considera-se que a decisão continua a ser favorável à Vodafone e a ir ao encontro do requerido pela mesma, pelo que também se encontram preenchidos os requisitos para dispensar a audiência prévia da Vodafone,

ao abrigo do que se prevê na alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo⁹.

4. Decisão

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 e 20.º da LCE, no exercício das competências que lhe são cometidas pelo artigo 26.º, alínea l) dos seus Estatutos, bem como pelos artigos 147.º e 140.º, n.º 2, alínea b) do CPA, **delibera:**

1. Alterar o direito de utilização de frequências atribuído à Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A., para exploração de sistemas FWA no que respeita ao número mínimo de estações centrais a manter pela empresa (artigo 4.º, n.º 2) e quanto ao termo do prazo de validade do mesmo (artigo 9.º), nos termos do averbamento n.º 2 a integrar o título habilitante e que se encontra anexo à presente decisão.
2. Alterar, em conformidade, a licença radioelétrica n.º 504740 de que é titular a Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A., ao abrigo e nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.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. 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, 15 de fevereiro de 2013.

⁹ 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.

DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS
ICP-ANACOM N.º 09/2006

AVERBAMENTO N.º 2

1. O número 2 da cláusula 4.^a do presente direito de utilização de frequências, passa a ter a seguinte redação:

«2. 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

1. A cláusula 9.^a do presente direito de utilização de frequências passa a ter a seguinte redação:

«O direito de utilização de frequências para utilização de sistemas FWA mantém-se válido até 1 de abril de 2014.»