

Consulta Pública Sobre Direitos de Utilização de Frequências na Faixa dos 450 – 470 MHz

A Radiomóvel – Telecomunicações, S.A. (doravante abreviadamente “Radiomóvel”), vem pronunciar-se sobre o teor do projecto de decisão relativo à limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir para a prestação do serviço móvel terrestre na faixa dos 450-470 MHz, definição do respectivo procedimento de atribuição e previsão de atribuição de direitos de utilização na mesma faixa aos prestadores do serviço móvel com recursos partilhados, aprovado por deliberação do Conselho de Administração do ICP - Autoridade Nacional de Comunicações (“ICP-ANACOM”), de 4 de Outubro de 2007 (“Projecto de Decisão”), o que faz nos seguintes termos:

1. Introdução

Em primeiro lugar, a Radiomóvel congratula-se com esta iniciativa do ICP-ANACOM pelo significado de que se reveste no actual contexto assegurar a concretização dos objectivos de uma maior contestabilidade e de melhores condições de concorrência efectiva no mercado dos serviços móveis e, bem assim, de incentivar uma utilização efectiva e eficiente de frequências, o que apenas será possível através da remoção de entraves regulatórios ao acesso de novos operadores àquele mercado.

Ao estabelecer a futura atribuição de direitos de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz e, em paralelo, o alargamento do âmbito dos serviços que poderão ser prestados através das frequências actualmente consignadas nesta faixa, o Projecto de Decisão revela-se inteiramente adequado à concretização dos objectivos acima enunciados e dá, finalmente, cumprimento ao quadro legal europeu e ao aplicável em Portugal à oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas desde Fevereiro de 2004, estando ainda em linha com a prática decisória recente do ICP-ANACOM, o que é muito positivo e deve ser saudado.

Na verdade, e como refere o Projecto de Decisão, *“o número de operadores presentes no mercado deverá resultar (...) das análises e correspondentes decisões dos agentes económicos e não de uma determinação administrativa do Regulador”*.

Por seu turno, é aquele projecto consentâneo com os objectivos de regulação das comunicações electrónicas fixados pelo artigo 5.º da Lei n.º5/2004, de 10 de Fevereiro (“Lei n.º5/2004”),

tendentes à promoção da concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas, de recursos e serviços conexos, sendo, nessa medida, susceptível de assegurar um máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade para os utilizadores e a inexistência de distorções ou entraves à concorrência, e de encorajar também investimentos eficientes em infra-estrutura e de promover a inovação e incentivar uma utilização eficiente do espectro radioelétrico.

Pese embora a sua apreciação globalmente muito positiva do Projecto de Decisão, existem, porém, alguns aspectos que, do ponto de vista da Radiomóvel, devem ser considerados pelo ICP-ANACOM em prol de uma melhor adequação daquele projecto aos objectivos acima enunciados e de uma melhor previsibilidade e transparência da regulação, os quais que passamos a enunciar.

2. Restrições Nas Actuais Portadoras

- a) No que se refere ao *modus operandi* da eliminação de restrições, resulta da parte dispositiva do Projecto de Decisão que o ICP-ANACOM pretende “*prever a atribuição de direitos individuais de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz, para a oferta do SMT acessível ao público a requerimento dos prestadores de SMRP e no termo do concurso (..)*”.

Sem prejuízo de a acatar, a ser essa a solução a final adoptada, a Radiomóvel, sobre a mesma, não deixa de oferecer os seguintes comentários:

Por um lado, tendo presente o objectivo da medida em apreço de eliminar restrições de ordem regulatória que, na perspectiva do ICP-ANACOM, hoje cerceiam o âmbito dos direitos de utilização de frequências de que é titular a Radiomóvel na faixa dos 450 – 470 MHz, crê-se que o modo mais correcto de alcançar esse resultado será através da alteração da conformação intrínseca daqueles direitos de utilização e não da atribuição *ex novo* de direitos individuais de utilização.

Na verdade, os direitos individuais de utilização de frequências de que a Radiomóvel é titular encontram-se, na perspectiva do ICP-ANACOM, “*comprimidos*” na medida em que não permitem o exercício de todas as faculdades que lhes são inerentes, designadamente a prestação de todos e quaisquer serviços móveis.

Por conseguinte, a alteração do *status quo* ora perspectivada deve ter por objecto a modificação da conformação regulatória de direitos de utilização actualmente existentes e que se encontram na titularidade da Radiomóvel, nos termos do artigo 20.º da Lei n.º5/2004, mediante a eliminação das actuais restrições que, na perspectiva do ICP-

ANACOM, os oneram e a expressa afectação dos mesmos ao Serviço Móvel Terrestre (“SMT”) acessível ao público, e não a atribuição de novos direitos individuais de utilização.

Acresce que a solução ora preconizada pelo ICP-ANACOM não parece ter em conta que a Lei n.º5/2004, no seu artigo 36.º, n.º1, estabelece um prazo de vigência dos direitos de utilização de frequências de 15 anos, prazo esse que, em situações devidamente fundamentadas, poderá ter uma duração superior, até ao máximo de 20 anos, mas nunca inferior.

Tendo em conta que os direitos individuais de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz de que a Radiomóvel é titular vigoram apenas até 14 de Outubro de 2008, sem prejuízo do pedido de renovação entretanto já apresentado, é questionável em que medida a atribuição *ex novo* de direitos de utilização de frequências – que, pressupõe-se terem por objecto as quantidades de espectro actualmente consignadas à Radiomóvel naquela faixa de frequências - possa permitir respeitar aquele prazo de vigência. Trata-se, no entanto, de problema que se pode contornar se o ICP-ANACOM, em simultâneo com a decisão final do concurso público para a atribuição de novos direitos de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz, decidir também sobre o pedido de renovação de direitos de utilização já apresentado pela Radiomóvel.

Note-se ainda que esta questão deverá ser tida em conta aquando da fixação do valor e dos prazos para a realização de eventuais contribuições pela Radiomóvel em virtude da eliminação de restrições.

Por seu turno, a aludida eliminação de restrições deverá ter lugar automaticamente, isto é, no momento da atribuição dos direitos de utilização das frequências postas a concurso, ou na data em que fosse razoável essa atribuição ocorrer (se, por algum motivo, a mesma não tiver lugar), sem para tanto depender da apresentação de qualquer requerimento para o efeito, uma vez que tal medida tem o seu fundamento no actual quadro legal europeu e português aplicável à oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas e está em harmonia com a prática decisória recente do ICP-ANACOM. Neste quadro, a Radiomóvel propõe que na decisão final (cujo projecto agora se comenta) seja claramente estabelecido que as aludidas restrições serão eliminadas na data de atribuição dos direitos de utilização das frequências ou no termo final de um prazo de três meses a contar da adopção dessa decisão final (cujo projecto agora se comenta), consoante o que ocorrer primeiro, atento nomeadamente o calendário indicativo publicado no relatório da consulta sobre o QNAF 2007. Esta proposta, que se considera

razoável, funda-se essencialmente em razões de segurança e certeza jurídicas e de previsibilidade da regulação, que assumem particular relevância atentos os avultados investimentos já efectuados pela Radiomóvel e aqueles que esta se propõe realizar no futuro próximo.

Uma vez levantadas as restrições, a prestação do SMT acessível ao público passaria a depender de uma mera comunicação da empresa para o efeito no âmbito do regime da autorização geral.

- b) Relativamente à eliminação das actuais restrições à utilização das frequências atribuídas na faixa dos 450 – 470 MHz de modo a permitir a prestação do SMT pelos operadores titulares de direitos de utilização de frequências naquela faixa (a Radiomóvel), medida que se afigura muito positiva, refere o Projecto de Decisão que essa eliminação “(...) *ficará condicionada à aceitação e cumprimento integral por estes operadores das condições mínimas que vierem a ser definidas no âmbito do processo de atribuição do direito de utilização de frequências da portadora ainda livre e das que vierem a ser oferecidas por quem o vencer e de outras que venham a considerar-se necessárias*”.

É já conhecido do ICP-ANACOM o entendimento da Radiomóvel pelo qual a eliminação de restrições ao tipo de serviços que pode prestar mediante a utilização das frequências que lhe estão consignadas é uma exigência que decorre directamente do actual quadro jurídico europeu e português aplicável à oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas e que, por conseguinte, sem prejuízo do compromisso desde sempre por si mantido de continuar a assegurar a oferta dos serviços móveis destinados a utilizadores profissionais, a eficácia da eliminação daquelas restrições não deverá ficar sujeita a uma eventual aceitação de condições de qualquer espécie.

Seja como for, a Radiomóvel confirma estar disponível para, como sempre o manifestou, efectuar algum tipo de contribuição, nomeadamente para o desenvolvimento dos serviços da sociedade da informação, que assegure um mínimo de equilíbrio entre os diversos operadores, no que toca às condições de acesso aos mercados. Neste ponto, porém, não deixa de se dizer que, na formulação preliminarmente adoptada pelo ICP-ANACOM, pode ser um terceiro, concorrente da Radiomóvel, a ditar essas condições, o que se afigura uma situação sujeita à absoluta arbitrariedade de quem possa vir a ser um tal terceiro. Do ponto de vista da Radiomóvel, deve ser o Regulador, atento o quadro legal vigente e os objectivos de regulação que lhe é imposto servir e cumprir, quem define, no âmbito daquele quadro, quais os critérios mínimos que entende razoáveis para a preservação dos equilíbrios que julgue ser de assegurar.

3. Concurso Público

A Radiomóvel saúda a decisão de o ICP-ANACOM se propor atribuir direitos individuais de utilização na faixa dos 450 – 470 MHz através de concurso público, procedimento que se lhe afigura ser o mais adequado para assegurar a correcta avaliação qualitativa das propostas e a selecção da melhor de entre estas, tendo em conta os objectivos de alcançar a concorrência efectiva no mercado das comunicações móveis e uma utilização eficiente do espectro radioeléctrico.

A este título, gostaria também a Radiomóvel de reiterar o seu maior interesse em participar naquele concurso público, onde crê estar em condições de vir a apresentar uma proposta com características inigualáveis no que se refere à celeridade na implementação de uma rede própria e de início da prestação do SMT, mercê das sinergias que conta retirar das actividades por si desenvolvidas actualmente naquela faixa de frequências, ainda que distintas do ponto de vista económico e, porventura, regulamentar.

No que se refere ao calendário dos actos a adoptar no âmbito do procedimento de atribuição dos direitos de utilização de frequências, e dado que, por um lado, se regista algum atraso relativamente ao prazos fixados no calendário indicativo constante do relatório da consulta pública do QNAF 2007 e que, por outro, o ICP-ANACOM decidiu lançar, em momentos temporais distintos, a presente consulta pública sobre a limitação de direitos e a consulta pública sobre o projecto de regulamento do concurso (ao invés do que constava daquele calendário indicativo), será da maior importância garantir que os prazos dos diversos estágios daquele procedimento sejam o mais curtos possível.

Nessa medida, e dada a impossibilidade de o concurso público ter início ainda em Dezembro de 2007, como se antecipava naquele calendário indicativo, a Radiomóvel crê que se justifica um esforço por parte do ICP-ANACOM no sentido de conseguir ter este procedimento concluído no decurso do 1.º trimestre de 2008.

Relativamente aos critérios de atribuição de direitos de utilização de frequências a que alude o capítulo 6, alíneas a) e b), do Projecto de Decisão, e tendo presente que esta consulta pública não é ainda a sede adequada para se pronunciar em detalhe a esse respeito, a Radiomóvel gostaria de expressar a sua posição sobre os “aspectos” que o ICP-ANACOM pondera incluir no futuro regulamento do concurso.

A este título, e no que se refere à alínea a) do capítulo 6 do Projecto de Decisão, a Radiomóvel concorda com a exclusão do concurso das empresas que prestem actualmente o SMT, posição

que já teve oportunidade de transmitir no âmbito da consulta pública do QNAF 2007. No entanto, devem também ficar excluídas daquele concurso as entidades que, directa ou indirectamente, sejam dominadas ou influenciadas significativamente por aquelas empresas, ou que dominem ou influenciem significativamente tais empresas, ou que sejam dominadas por outra entidade que, por sua vez, domine, ou influencie significativamente, directa ou indirectamente, as mesmas empresas (as que prestam actualmente o SMT). Tal não se afigura encontrar-se suficientemente espelhado no Projecto de Decisão.

Na verdade, os actuais três prestadores do SMT (GSM/UMTS) já detêm direitos de utilização de um conjunto importante de frequências, parte delas não utilizada, pelo que, na medida em que dispõem de quantidades de espectro que ultrapassam as respectivas necessidades, deve ser-lhes vedado o acesso a mais espectro.

Acresce que aqueles mesmos operadores dispõem de poder de mercado significativo no mercado da terminação de chamadas vocais em redes móveis (mercado 16) e, possivelmente, no de acesso e originação de chamadas nas redes telefónicas móveis públicas (mercado 15), devendo, por conseguinte o espectro a atribuir ser destinado a permitir a entrada de novos operadores no mercado de serviços de 3.^a Geração, assim se reforçando a contestabilidade do mesmo, as respectivas condições de concorrência efectiva e uma mais eficiente utilização do espectro a consignar.

Quanto aos critérios de avaliação das propostas a que alude a alínea b) do referido capítulo 6, devem os mesmos ser objectivos e ter em conta a susceptibilidade de criação de redes alternativas, da oferta de novos serviços e o contributo para o alcance de uma concorrência efectiva no mais curto período de tempo, pelo que a Radiomóvel aceita como razoável a definição de critérios relativos *“à capacidade técnica e económica dos candidatos, nos quais serão ponderados, nomeadamente, os contributos para uma maior concorrência, inovação e diversidade de serviços”*.

Por seu turno, a avaliação das propostas tendo em conta o *“nível de compromissos financeiros (...) para projectos relacionados com o desenvolvimento da sociedade da informação”*, ponderada no Projecto de Decisão, não poderá ser tal que desvirtue a própria essência do concurso público, transformando-o num leilão. Nessa medida, tais compromissos financeiros deverão ser avaliados em função da quantidade de espectro a atribuir, da importância relativa da faixa de frequências em causa e do valor económico do espectro, devendo atentar-se nesse exercício nos entraves que o futuro titular dos direitos de utilização deverá enfrentar enquanto quarto operador de um mercado maduro, devendo, nessa medida, evitar-se o estabelecimento de um paralelismo absoluto com o procedimento de licenciamento para o UMTS.

Enfim, de referir também que o futuro regulamento do concurso não deverá prever obrigações de cobertura mínima do território nacional, reconhecendo a especificidade da situação concorrencial do operador a quem venham a ser atribuídas frequências, ao qual caberá desenvolver uma nova operação num mercado maduro e onde os três operadores existentes possuem já quotas estabilizadas. Nessa medida, deverá permitir-se aos concorrentes a apresentação da proposta que entenderem mais razoável em termos de cobertura, em que possam não ser consideradas zonas que acarretam investimentos incomportáveis e que hoje em dia podem não se justificar face à densidade populacional e geografia daqueles territórios e ao facto de os mesmos já se encontrarem suficientemente cobertos por redes GSM/UMTS, como sejam, a título de exemplo, a Região Autónoma da Madeira e dos Açores.