ANACOM

ICP - Autoridade Nacional de Comunicações
Av. José Malhoa, nº12 - 1099-017 Lisboa
Portugal

Internet - http://www.anacom.pt
e-mail - info@anacom.pt
Telefone - 217211000
Fax - 217211001

Esta informação encontra-se publicada no sítio da Anacom na Internet em:

http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=266463

Data de publicação – 4.2.2008

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

RELATÓRIO DO PROCEDIMENTO GERAL DE CONSULTA

1 INTRODUÇÃO

Por deliberação do Conselho de Administração do Instituto das Comunicações de Portugal – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM) de 4 de Outubro de 2007, tomada ao abrigo das atribuições previstas nas alíneas c) e f) do artigo 6º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, na prossecução dos objectivos de regulação previstos no artigo 5.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (doravante LCE), em especial na alínea a) do n.º 1 do referido artigo 5º, e ao abrigo dos artigos 8º, 15º, 16º, 20º e 31º da mesma Lei, adoptou o seguinte projecto de decisão (SPD):

« 1. *Limitar a um o número de direitos de utilização de frequências a atribuir na faixa de frequências dos 450 – 470 MHz para a oferta do Serviço Móvel Terrestre acessível ao público.*

2. *Definir que o procedimento de atribuição do direito de utilização de frequências referido no número anterior é o de concurso público.*

3. *Prever a atribuição de direitos individuais de utilização de frequências, na faixa dos 450-470MHz, para a oferta do SMT acessível ao público, a requerimento dos prestadores de Serviço Móvel com Recursos Partilhados (SMRP) e no termo do concurso a que alude o número anterior, sem prejuízo do cumprimento pelos operadores de SMRP de determinações e emitir pelo ICP-ANACOM no âmbito de procedimentos em curso.*

4. *Alterar, em conformidade, o fixado no Quadro Nacional de Atribuição de Frequências.*

5. *Fixar em 20 dias úteis o prazo de resposta por escrito dos interessados no âmbito do procedimento geral de consulta a que se submete o presente projecto de decisão, devendo a informação considerada confidencial ser expressamente identificada pelos mesmos*».

O procedimento geral de consulta terminou a 14 de Novembro de 2007.

Assim, foram recebidos no prazo fixado os comentários das seguintes entidades:

- CATVP – TV Cabo Portugal, S.A. (TV CABO);
- Consórcio CDMA Development Group (CONSÓRCIO CDG);
- Grupo Portugal Telecom (GRUPO PT), em nome e representação das empresas, Portugal Telecom, SGPS, S.A., PT – Comunicações, S.A. (PTC), PT PRIME – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A., PT – WIFI, S.A. e TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A. (TMN);
- Grupo SGC Telecom (SGC), em representação das suas participadas AR TELECOM – Acessos e Redes de Telecomunicações, S.A. e WTS – Redes e Serviços de Telecomunicações, S.A.;
- ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (ONITELECOM);
- RADIOMÓVEL – Telecomunicações, S.A. (RADIOMÓVEL);
- SONAECOM – Serviços de Comunicações, S.A. (SONAECOM).

Registe-se ainda a recepção, no âmbito da presente consulta, da resposta da VODAFONE PORTUGAL – Comunicações Pessoais, S.A. Dada a sua entrada extemporânea, não foi a mesma considerada no presente relatório.

Nos termos dos procedimentos adoptados pelo ICP-ANACOM, em 12 de Fevereiro de 2004, em especial para o procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da LCE, esta Autoridade analisa todas as respostas e disponibiliza um documento final contendo uma referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação global que reflicta o seu entendimento sobre as mesmas (ponto 3), alínea d) da deliberação) – é, pois, esse o objecto deste documento.

Dado o carácter sintético deste documento, a sua análise não dispensa a consulta das referidas respostas, que serão disponibilizadas no sítio do ICP-ANACOM após a aprovação da decisão final.

No documento, são apresentados comentários e o entendimento do ICP-ANACOM a questões concretas suscitadas pelos respondentes, remetendo-se as conclusões para a secção final da presente análise.

2. COMENTÁRIOS GERAIS AO SPD

Antes de se analisarem as questões particulares colocadas pelas entidades que enviaram os seus contributos no âmbito da consulta pública a que foi submetido o SPD, sumariam-se de seguida os aspectos mais gerais suscitados pelos respondentes.

i) CONSÓRCIO CDG

O CONSÓRCIO CDG elogia o ICP-ANACOM pelos seus esforços visando possibilitar a implantação de serviços com acesso sem fios e mobilidade na faixa de 450-470 MHz atendendo a que, mundialmente, há um crescente interesse pela implantação de serviços móveis – particularmente aqueles baseados na tecnologia CDMA 2000 –, o que permitirá situar Portugal entre as nações que optaram pelos benefícios oferecidos pelos serviços de mobilidade no espectro abaixo de 800 MHz.

Considera ainda que a proposta do ICP-ANACOM de permitir a prestação de serviços celulares com mobilidade na faixa de 450-470 MHz, é oportuna e apropriada, pois espelha o que ocorre actualmente no mercado, estando a mesma também de acordo com as recomendações e directrizes da União Internacional de Telecomunicações (UIT).

Apresenta as várias vantagens, sob o ponto de vista técnico, nomeadamente as relacionadas com uma menor densificação das redes que operam nestas faixas, e que têm reflexo em aspectos económicos e nos serviços prestados em zonas rurais potencialmente mal servidas e zonas urbanas.

O CONSÓRCIO CDG incentiva o ICP-ANACOM a considerar a atribuição, no futuro, de mais de um canal 2 x 1,25 MHz para estes serviços. Sendo certo que a atribuição de 2 x 1,25 MHz é a quantidade mínima de espectro necessária para viabilizar uma operação comercial de um serviço de mobilidade, a atribuição de espectro adicional a operadoras, na faixa de 450-470 MHz,

viabilizará a prestação de serviços mais robustos a um número maior de assinantes, a exemplo de avançados serviços multimédia e de mobilidade por banda larga, tanto por meio da concorrência entre as várias operadoras actuando nesta faixa como através da atribuição adicional de espectro a uma única concessionária.

ii) GRUPO PT

O GRUPO PT considera que o SPD afasta sem qualquer fundamentação todos os grandes *players* existentes no mercado das comunicações electrónicas, e que tal afastamento corresponde a uma legitimação *a posteriori* da actuação de uma empresa que, considera, desde há alguns anos presta o serviço telefónico móvel, sem que para o efeito detenha título habilitante.

Considera ainda que tal afastamento, nos moldes apresentados no projecto de decisão, não irá promover a concorrência e a atribuição do espectro a empresas que, ao invés dos actuais operadores móveis, não apresentam uma indiscutível capacidade de investimento, corresponderá a promover uma utilização ineficaz desse mesmo espectro, em detrimento do mercado das comunicações electrónicas e do consumidor em particular.

Concorda com o ICP-ANACOM de que 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. Salvaguardando que a posição por si manifestada não pretende evitar a entrada de novos operadores no mercado, o GRUPO PT refere que de todos os operadores móveis, a TMN foi o único a tomar iniciativas no sentido do aumento de concorrência no sector, quer quando celebrou um acordo de *roaming* nacional com a OniWay, quer quando, mais recentemente, celebrou um acordo com os CTT – Correios de Portugal, S.A., viabilizando a primeira operação MVNO em Portugal.

iii) SGC

A SGC manifesta a sua concordância relativamente à generalidade do conteúdo do SPD.

iv) ONITELECOM

A ONITELECOM entende como positivas todas as medidas que permitam garantir uma utilização eficiente de recursos, nomeadamente ao nível do espectro, bem como incentivar a introdução de serviços inovadores, aumentando assim o nível de concorrência do mercado. No entanto, a empresa entende que as medidas adoptadas não deverão introduzir distorções no mercado através do favorecimento de alguns dos operadores existentes em detrimento de outros, designadamente:

- A "perspectiva de progressiva neutralidade tecnológica de utilização dos espectro" nas faixas de 450, 900 e 1800 MHz traz principalmente vantagens aos actuais detentores das frequências para o Serviço Móvel Terrestre (SMT) e Serviço Móvel com Recursos Partilhados (SMRP), os quais beneficiariam de condições concorrenciais únicas, com prejuízo para os operadores de rede fixa alternativos;
- A eventual entrada de novos operadores de SMT no mercado, pode conduzir à inviabilização do sucesso da eventual introdução de sistemas BWA por operadores exclusivamente de rede fixa, pelo que deve ser estabelecido um período de carência sem atribuição das frequências agora disponibilizadas aos actuais operadores de SMT ou operadores de rede fixa com posição de mercado significativa, até que existam as necessárias condições que permitam viabilizar as redes BWA por operadores fixos alternativos;
- Este operador mantém a convicção de que não existem condições de mercado que permitam viabilizar novos operadores de SMT. Adicionalmente, a abertura da faixa de 450-470 MHz para SMT não está associada à abertura de frequências nas faixas de 900 MHz e 1800 MHz, como resulta do Quadro Nacional de Atribuição de Frequências (QNAF) 2007, o que torna as

condições para viabilização de novos operadores de SMT ainda mais limitativas.

Ao Impedir o acesso dos detentores de licenças de SMT ao respectivo concurso, o que a ONITELECOM considera ser de saudar, este só beneficiará os actuais operadores de SMRP e poderá inviabilizar o sucesso de futuros operadores fixos que recorram a tecnologias BWA.

Em conclusão, a ONITELECOM defende que:

- A abertura da faixa dos 450-470 MHz (bem como das faixas de 900 MHz e 1800 MHz) a novos operadores de SMT deveria ser adiada até se garantir a viabilidade de redes BWA por operadores fixos alternativos;
- Deveriam ser criadas ofertas de referência de acesso móvel pelos operadores de SMT (para garantir as condições de bidireccionalidade e replicabilidade de serviços), que não se limitem ao conceito tradicional de MVNO para serviços de voz, mas que abranjam também serviços móveis de dados.

v) RADIOMÓVEL

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, a RADIOMÓVEL considera o SPD inteiramente adequado à concretização dos objectivos acima enunciados e que o mesmo dá 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.

Considera ainda que o SPD é consentâneo com os objectivos de regulação das comunicações electrónicas fixados pelo artigo 5.º da LCE, 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 radioeléctrico.

Vi) TV CABO

Considerando que é importante viabilizar a acessibilidade a recursos, designadamente de espectro, que possibilitem a entrada de novos operadores nas comunicações móveis, num quadro de neutralidade tecnológica, de transparência e de não discriminação, a TV CABO manifesta a sua concordância com a aproximação seguida pelo ICP-ANACOM no SPD de limitação do número de direitos de utilização de frequências e da sua atribuição por concurso público, permitindo aos actuais detentores de direitos na faixa em questão poderem igualmente utilizar essas frequências nas mesmas condições que o futuro detentor dos novos direitos de utilização de frequências.

Reconhecendo ainda que a atribuição dos direitos de utilização de frequências deve ser norteada pelo princípio da neutralidade tecnológica, salienta que a faixa de 450-470 MHz permite essencialmente a utilização de tecnologias CDMA para o desenvolvimento de serviços móveis. Mais salienta que não existe a possibilidade de *roaming* nas tecnologias existentes que identifica para esta faixa, existindo uma forte limitação ao nível dos equipamentos terminais que operam na faixa 450-470 MHz.

Considera que, se a estas características, acrescer o facto de se pretender a disponibilização de apenas uma portadora de 2x1,25 MHz, o desenvolvimento de serviços móveis competitivos no mercado português fica quase impossibilitado, pondo em causa a viabilidade de uma operação móvel neste termos. Comparando a largura de banda agora disponibilizada, de 1,25 MHz, com a largura de banda que está actualmente atribuída aos operadores móveis, refere como sendo de 34 MHz, considera tornar-se ainda mais evidente a falta de competitividade de uma oferta de serviços móveis, baseada nos recursos que o ICP-ANACOM pretende colocar no mercado em concurso público, com as ofertas existentes.

Assim, considera que o interesse no direito de utilização de uma portadora de 2x1,25 MHz na faixa 450-470 MHz se traduz essencialmente numa solução de recurso. Ou seja, o direito de utilização de frequências que o ICP-ANACOM pretende disponibilizar ao mercado não possibilita uma operação móvel efectivamente competitiva e inovadora em Portugal, permitindo apenas recorrer à tecnologia CDMA, *sem roaming e com limitações* ao nível dos equipamentos terminais e da capacidade oferecida em serviços de banda larga e multimédia.

Em seu entender, uma operação móvel viável e sustentável só será possível, tendo em atenção o actual estádio do mercado, mediante o recurso a frequências que permitam a utilização de tecnologias 2,5G e 3G standard na Europa, pelo que é opinião da empresa que o ICP-ANACOM deveria desenvolver todos os esforços para disponibilizar tais recursos a novos operadores como forma de promover a concorrência no mercado das comunicações móveis e *wireless* e já indiciada na consulta pública lançada recentemente sobre o BWA.

Neste contexto, a TV CABO considera que uma nova operação móvel em Portugal tem espaço para ter sucesso, mas para tal a mesma deverá dispor de recursos de espectro que permitam o desenvolvimento de tecnologias bem sucedidas, com uma grande variedade de equipamentos terminais e com a possibilidade de *roaming*. Isso não é possível na faixa dos 450-470 MHz, pelo que o ICP-ANACOM deveria promover a disponibilização de frequências que

viabilizem uma operação móvel, designadamente nas faixas dos 900 , 1800 e 2100 MHz.

Entendimento do ICP – ANACOM

Quanto aos comentários do CONSÓRCIO CDG, o ICP-ANACOM esclarece que de momento não é possível a disponibilização de mais espectro nesta faixa para estes serviços porquanto se encontrar consignado a diversas aplicações, conforme indicado no QNAF.

Quanto aos casos evidenciados pelo GRUPO PT para sustentar a sua contribuição para o aumento de concorrência no mercado – acordos celebrados com a OniWay e com os CTT –, importa notar que se tratam de meros exemplos muito particulares que não endossam o problema de fundo que é o acesso às frequências para a prestação do SMT.

A ONITELECOM refere-se à possível inviabilização do sucesso da eventual introdução de sistemas BWA por operadores exclusivamente de rede fixa como resultado da entrada de novos operadores de SMT no mercado, pretendendo que seja estabelecido um período de carência sem atribuição de frequências na faixa dos 450-470 MHz aos actuais operadores de SMT ou operadores de rede fixa com posição de mercado significativa. A este respeito, é de salientar que o ICP-ANACOM, reconhecendo que a introdução do BWA constitui uma oportunidade para promover a concorrência na oferta de redes e serviços, teve já oportunidade de manifestar, quer no relatório da consulta sobre o BWA[1], quer no SPD relativo à limitação de direitos de utilização de frequências reservadas para aqueles sistemas[2], o seu propósito de restringir o acesso às correspondentes frequências a algumas empresas, nomeadamente às que tenham sido designadas com poder de mercado significativo no mercado de banda larga e aos prestadores do SMT acessível ao público, bem como a

---

[1] Aprovado por deliberação do ICP-ANACOM de 2007.06.14 (http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=245985)

[2] http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=257543

empresas em cujo capital social aquelas participem, directa ou indirectamente, ou que com estas estejam em relação de domínio ou de grupo.

Entende o ICP-ANACOM que essa restrição, em paralelo com a restrição do acesso dos actuais detentores de direitos de utilização de frequências para a prestação do SMT à faixa de frequências dos 450 MHz – 470 MHz agora disponibilizada, permitirá também criar condições para viabilizar a entrada no mercado de terceiras entidades no âmbito da prestação de serviços de natureza móvel e nomádica. Adite-se que é previsível que as novas operações BWA no modo móvel venham a gozar ainda de um período de guarda. Considera-se, assim, que as condições referidas são as necessárias e suficientes para promover a entrada de novos operadores a nível do BWA, em particular os que ainda não dispõem de operações móveis. Entendeu-se por outro lado, que não se deveria privilegiar uma determinada faixa de frequências, pelo que se procurou conciliar esses dois processos com calendários similares.

Em relação ao comentário da TV CABO sobre a necessidade de disponibilização de espectro na faixa dos 900, 1800 e 2100 MHz, remete o ICP-ANACOM para as conclusões e plano de acção constantes no Relatório de Análise da Consulta Pública do QNAF 2007, salientando que o processo agora em discussão em nada inibe o desenvolvimento de outras iniciativas no sentido de ser disponibilizado espectro adicional para o mercado.

Refira-se finalmente, ainda a propósito deste comentário da TV CABO, que da manifestação de interesse conduzida aquando da elaboração do QNAF 2007, resultou, em relação à portadora agora em questão, um “interesse significativo na exploração deste espectro, em particular para o serviço móvel terrestre, através de soluções tecnológicas, por exemplo associadas ao CDMA 450 e ao GSM 450”, conforme referido no respectivo relatório de consulta pública. É responsabilidade do ICP-ANACOM, na sequência de tal manifestação de interesse, disponibilizar tal espectro.

3. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS AO SPD

3.1 LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE DIREITOS DE UTILIZAÇÃO A ATRIBUIR

Comentários recebidos

i) GRUPO PT

O GRUPO PT concorda com a decisão do ICP-ANACOM no sentido de limitar o número de direitos de utilização de frequências da faixa 450-470 MHz, considerando que:

(i) a faixa 450-470 MHz, pelas condições de utilização que oferece, nomeadamente para cobertura de áreas geográficas remotas com grande dispersão demográfica, é uma faixa de grande importância estratégica para as comunicações electrónicas públicas;

(ii) o interesse público e as manifestações de interesse expressas no âmbito da consulta sobre o QNAF 2007 justificam uma reavaliação das utilizações para fins militares tendo em vista a libertação de recursos;

(iii) quer a utilização de equipamentos SRD, que operam numa base de não interferência e de não protecção, quer a utilização de equipamentos de cobertura em área restrita não devem constituir obstáculo à utilização da faixa 450-470 MHz por sistemas de interesse público.

Não concorda, porém, com a decisão do ICP-ANACOM no sentido de limitar a um o número de direitos de utilização de frequências a atribuir, dado não existirem argumentos para que tal situação ocorra, não tendo sido fornecida qualquer fundamentação para a tomada de tal decisão. Neste contexto, o GRUPO PT considera que, ocorrendo a limitação do número de direitos de utilização de frequências na faixa 450-470 MHz, a fixação do número de direitos a atribuir e a abertura do processo de atribuição desses direitos apenas deverão ocorrer depois do redimensionamento dos direitos já atribuídos.

ii) TV CABO

A TV CABO considera que dada a natureza de recurso escasso do espectro, a quantidade de direitos de utilização deve estar limitada, cabendo ao ICP-ANACOM gerir esse número tendo em conta a eficiência na utilização do espectro e o interesse do mercado na sua efectiva utilização.

Entendimento do ICP – ANACOM

O ICP-ANACOM regista a posição manifestada pelo GRUPO PT no tocante à reavaliação das utilizações para fins militares de parte da faixa dos 450 – 470 MHz, tendo em vista a libertação de recursos espectrais para fins civis. De notar que existem determinadas faixas de frequências cuja gestão está delegada pelo ICP-ANACOM no Ministério da Defesa Nacional, dada a natureza especial da utilização de espectro para fins militares, espectro esse que tem sido considerado vital para as forças armadas e forças de segurança nacionais, bem como para utilização dos comandos e forças NATO em território nacional. Sem prejuízo deste facto, refira-se que o acordo acima referido não tem um carácter estático, estando por isso sujeito a alterações que, nomeadamente, salvaguardem uma utilização efectiva e eficiente do espectro.

O ICP-ANACOM considera igualmente que o espectro actualmente atribuído a equipamentos de curto alcance não constitui obstáculo à utilização por outros sistemas, particularmente considerando a quantidade reduzida de espectro, tratando-se ainda de atribuição isolada entre espectro densamente utilizado por redes privativas e outras utilizações.

Conforme referido no âmbito da consulta pública do QNAF 2007, a faixa dos 450 – 470 MHz está densamente utilizada por um conjunto de serviços de radiocomunicações, sendo por isso unicamente possível a disponibilização de 2x1.25 MHz. A título de exemplo, e tendo presente a neutralidade tecnológica associada a esta faixa, foram então consideradas como possíveis soluções tecnológicas o CDMA 450 e o GSM 450. Assim, dada a escassez do espectro

em causa, o ICP-ANACOM considerou ser necessário limitar a um o número de direitos de utilização a conceder, bem como a adopção de um procedimento de selecção para a sua atribuição, em virtude do espectro disponível ser reduzido e poder não permitir a operação de mais do que uma única rede.

3.2 PROCEDIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DOS DIREITOS DE UTILIZAÇÃO

3.2.1. CONCURSO PÚBLICO

Comentários recebidos

i) GRUPO PT

O GRUPO PT concorda que o procedimento de atribuição de direitos de utilização de frequências na faixa 450-470 MHz seja o concurso público, devendo o mesmo obedecer às disposições previstas na LCE, nomeadamente às constantes nos seus artigos 8.º, 15.º, 30.º e 31.º e realizar-se com observância dos critérios de transparência, não discriminação e proporcionalidade relativamente à atribuição de direitos de utilização. Salienta ainda que a atribuição dos direitos de utilização de frequências, no âmbito do concurso, só poderá ocorrer se o acesso da(s) empresa(s) concorrente(s) que o venham a vencer, ocorrer "*em condições equivalentes (…) àquelas em que se processou o acesso dos demais operadores, para que não sejam distorcidas as condições de concorrência*".

Releva que estará atento à consagração, nas regras do concurso, das considerações tecidas pelo ICP-ANACOM, designadamente quanto aos critérios a fixar e relativos à capacidade técnica e económica dos candidatos e, ainda, quanto à avaliação a efectuar em "*função do nível dos compromissos financeiros que vierem a assumir para projectos relacionados com o desenvolvimento da sociedade da informação*".

ii) RADIOMÓVEL

A RADIOMÓVEL saúda a decisão do 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.

Reitera ainda o seu 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 inicio 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), considera ser 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.

Considera que os critérios de avaliação das propostas a apresentar ao concurso, devem 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, aceitando 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*".

Releva que a avaliação das propostas tendo em conta o "*nível de compromissos financeiros (...) para projectos relacionados com o desenvolvimento da sociedade da informação*", tal como ponderada no SPD, não poderá ser tal que desvirtue a própria essência do concurso público, transformando-o num leilão. Nessa medida, entende que 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.

Considera 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.

iii) SONAECOM

A SONAECOM refere nada ter a opor quanto ao facto de o direito de utilização de frequências ser atribuído através de concurso público.

Considera que devem ser fixadas condições semelhantes, nas actuais condições do mercado, às que foram assumidas pelos actuais prestadores do SMT, no âmbito dos concursos para os sistemas GSM e para o sistema IMT2000/UMTS: entre outras, as condições relativas à cobertura geográfica, instalação de infra-estruturas e disponibilização do serviço, e respectiva calendarização, bem como aos compromissos relacionados com o desenvolvimento da sociedade da informação, prevenindo dessa forma que o novo operador fique objectivamente em condições mais favoráveis para, aproveitando a menor carga dos seus custos fixos, distorcer as condições de concorrência.

Por outro lado, no caso de imposição das obrigações atrás mencionadas condicione a entrada de um novo operador no mercado, a alternativa para equilibrar as condições de concorrência será a de obrigar à condição mínima de utilização eficiente do espectro e adicionalmente a revogação dos encargos constantes nas licenças, bem como uma compensação pelos custos incorridos no cumprimento de obrigações impostas aos actuais operadores de SMT.

Considera ainda a SONAECOM não estar demonstrado que ”o concurso permitirá conhecer quais as condições que, no momento actual, equivalem àquelas que foram impostas a outras empresas no passado, uma vez que o concurso não é um elemento bastante a, por si só, aferir da igualdade de condições de concorrência das propostas que forem apresentadas a concurso com os actuais operadores”.

Por último, refere que deverão previamente, de modo objectivo e amplamente fundamentado, ser fixadas condições e encargos mínimos a assumir pelos concorrentes que assegurem a igualdade entre todos os operadores (sem

prejuízo de ficarem associadas às licenças a atribuir a todos os novos operadores as condições e encargos resultantes da proposta escolhida).

iv) TV CABO

A TV CABO entende que qualquer atribuição de direitos de utilização de frequências deverá estar sujeito a concurso público, garantindo a não discriminação e a transparência do procedimento desses direitos.

Entendimento do ICP – ANACOM

O ICP-ANACOM regista que os respondentes, sem excepção, consideram o concurso público como método de selecção mais adequado para a atribuição do direito de utilização de frequências em causa, tal como havia proposto o ICP-ANACOM no SPD.

Esta Autoridade regista ainda os comentários recebidos neste domínio, nomeadamente os referentes a condições do concurso e avaliação das propostas, os quais terá em devida conta na preparação do futuro regulamento do concurso público e do respectivo caderno de encargos.

3.2.2 EXCLUSÃO DOS OPERADORES QUE PRESTAM SMT

Comentários recebidos

i) GRUPO PT

O GRUPO PT considera inaceitável que o regulamento do futuro concurso venha a incluir qualquer norma que vise impedir o acesso ao concurso de empresas que já prestam o SMT, bem como de entidades que aquelas controlem ou que por elas sejam controladas, directa ou indirectamente, por entender que tal norma seria manifestamente ilegal.

Reitera a convicção de que o SPD, a pretexto de uma pretensa limitação do número de direitos de utilização, afasta sem qualquer fundamentação todos os grandes *players* existentes no mercado das comunicações electrónicas, *maxime* no sector móvel, os quais deram, e continuam a dar, provas de contribuir para que Portugal tenha um sector de comunicações electrónicas dos mais evoluídos da Europa, quer em termos de taxas de penetração, quer em termos de investimento, quer ainda em termos de inovação e ambiente concorrencial.

De acordo com o GRUPO PT, a defesa dos interesses dos consumidores finais, o desenvolvimento das comunicações electrónicas, a promoção da concorrência, a promoção da inovação e da utilização efectiva e eficiente das frequências não podem ser concretizadas com exclusão antecipada de interessados pelo simples facto de já terem uma presença no mercado, sobretudo sendo certo que no caso vertente se pretende excluir justamente os operadores que, por terem uma saudável e sustentável presença no mercado, dispõem de uma clara e indiscutível capacidade de investimento.

Em seu entendimento, a decisão de afastamento dos operadores móveis do concurso, para além de não promover a concorrência, corresponde a uma legitimação *a posteriori* da actuação de uma empresa que, desde há alguns anos, presta o serviço telefónico móvel, sem que para o efeito detenha título habilitante bastante, agravando assim o facto de tal actuação ter beneficiado da complacência do Regulador, que nunca adoptou medidas enérgicas e eficazes no sentido de obstar à manutenção de tão manifesta ilegalidade, apesar de a reconhecer. Acrescenta que a atribuição do espectro a empresas que, ao invés dos actuais operadores móveis, não apresentam uma indiscutível capacidade de investimento corresponderá a promover uma utilização ineficaz desse mesmo espectro, em detrimento do mercado das comunicações electrónicas e do consumidor em particular.

Relevando que os operadores móveis têm visto recair sobre si um conjunto significativo de medidas com impacto fortemente negativo na sua actividade, tais como a descida das tarifas de *roaming*, as propostas descidas das tarifas de terminação e a persistência na manutenção de elevadíssimos preços de

espectro, bem superiores aos da média europeia, insurge-se contra o facto de todas estas medidas pretendem ser, agora, acompanhadas de uma decisão de discriminação negativa, relativamente à participação num concurso para atribuição de espectro que permite aos operadores móveis prestarem melhores serviços, prosseguindo numa utilização optimizada e eficiente do espectro, numa faixa de grande criticidade para as comunicações electrónicas.

Acrescenta não vislumbrar na perspectiva do consumidor que vantagens possam advir do impedimento de acesso dos operadores móveis ao concurso, uma vez que esses operadores poderiam trazer maior inovação, em termos de produtos e serviços, acrescentando valor ao mercado das comunicações electrónicas.

Considera que ao estabelecer um tal impedimento, o ICP-ANACOM estar-se-á a afastar dos objectivos de regulação que lhe são impostos por Lei.

A decisão de impedir o acesso aos prestadores de SMT ao concurso traduz-se, no entender do GRUPO PT, numa violação das atribuições do ICP-ANACOM, que actuará assim com desrespeito pelos objectivos da regulação que lhe são impostos, infringindo em especial o dever de encorajar investimentos eficientes em infra-estruturas e promover a inovação e de assegurar que os utilizadores obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade.

Referindo-se à deliberação de 21/04/2006 ("Medidas relativas ao ZAPP PTT") e à intenção do ICP-ANACOM de, no regulamento do concurso a publicar, "i*mpedir o acesso ao concurso de empresas que já prestam o SMT, bem como de entidades que aquelas controlem ou que por elas sejam controladas, directa ou indirectamente (…)*", o GRUPO PT considera que não se poderá deixar de entender que nesta exclusão de acesso estará também incluída a RADIOMÓVEL e o seu grupo económico, por esta ser uma das empresas que já presta SMT, ainda que ilegalmente, como foi detectado e reconhecido pelo próprio regulador.

ii) RADIOMÓVEL

A RADIOMÓVEL concorda com a exclusão do concurso das empresas que prestem actualmente o SMT. Considera, no entanto, que 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), o que não encontra suficientemente espelhado no SPD.

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

iii) SONAECOM

A SONAECOM considera ilegal, injustificada e infundada a proibição de os actuais operadores licenciados para a prestação do SMT participarem no concurso para a atribuição do direito de utilização de frequências na faixa dos 450-470 MHz, argumentando, para o efeito, que:

- Não encontra fundamento legal, o qual não consta também em termos de facto no SPD, para impedir a participação no concurso dos prestadores do

SMT. Ainda que seja expectável que estas razões venham a constar da consulta que suporte a aprovação do regulamento do concurso, salienta que só por razões excepcionais, e devidamente fundamentadas, é legítima a proibição de participação em procedimentos concorrenciais, devido ao grave desvio ao princípio da livre concorrência e da liberdade de circulação que estas proibições traduzem, como tem sido considerado nomeadamente pela jurisprudência dos tribunais comunitários.

Sublinha ainda que, caso fosse admissível a exclusão projectada dos actuais prestadores do SMT (a qual eventualmente se fundamentará, ainda que erradamente, na promoção de concorrência e na facilitação da entrada de novos operadores no mercado), deveria então alargar-se a proibição aos actuais prestadores do SMRP, nomeadamente e em particular à RADIOMÓVEL;

- Não entende a diferença de tratamento entre os operadores SMT e os prestadores do SMRP, porquanto estes já actuam no mercado – na voz e nos dados – e dispõem de frequências na mesma banda das postas a concurso. Releva que ainda que não se queira dar relevância a tal facto, o ICP-ANACOM pretende eliminar as restrições actualmente associadas àquelas frequências de modo a que os operadores SMRP possam passar a concorrer directamente e nas mesmas circunstâncias com os actuais operadores SMT.

  Assim, concluiu que, a exclusão dos três operadores e a possibilidade de os actuais prestadores de SMRP concorrerem, concretamente a RADIOMÓVEL (ou outro operador por ela controlado), enfermaria o concurso de um gravíssimo vício: o da violação do princípio da não discriminação;

- Considera que as razões genericamente invocadas no SPD – promoção de concorrência e facilitação da entrada de novos operadores no mercado, – deverão ter em consideração a situação de facto (e também a de direito) em que a RADIOMÓVEL se encontra actualmente, ou seja, em concorrência efectiva com os prestadores do SMT. Sublinha também que, a manter-se a

proibição de concorrer limitada aos actuais operadores do SMT, deverá ser objecto da mais cuidada ponderação o risco de apenas se apresentar a concurso um dos operadores do SMRP, ou de, para além dele, concorrer só um outro interessado. E, em tal cenário, não pode deixar de ser considerada a hipótese de o prestador do SMRP estar em condições substancialmente mais vantajosas face aos demais concorrentes, uma vez que já possui uma rede e uma base de clientela, está apto a construir uma proposta que, face aos demais candidatos, é impossível de ser replicada. Nesta hipótese, o procedimento deixaria de ser concorrencial, ao invés do que a lei estabelece e o ICP-ANACOM anuncia ser;

- Só a maior contestabilidade do concurso permite assegurar a devolução do valor mais elevado possível à entidade adjudicante, visto estimular os candidatos a construírem as respectivas propostas no sentido de oferecer condições mais vantajosas para o interesse público. Salientando serem conhecidos os ganhos para o interesse público resultantes da maior contestabilidade das propostas, considera que também por esta via deverá a proibição projectada ser eliminada, tendo em conta, nomeadamente, que desse modo se diminui substancialmente o risco de o concurso ficar deserto ou ficar reduzido a um concorrente.

Em conclusão, a SONAECOM considera que a defesa do interesse público determina que os actuais operadores do SMT não podem ser impedidos de concorrer – a possibilidade da sua participação no concurso é a solução que melhor assegura a prossecução daquele interesse e os interesses dos consumidores, porque aumenta a contestabilidade do concurso, devolvendo maior valor para a sociedade – e que, a manter-se o entendimento do seu afastamento, os actuais prestadores de SMRP terão também que ser impedidos de concorrer às frequências que o ICP – ANACOM projecta colocar a concurso.

Entendimento do ICP – ANACOM

Conforme o ICP-ANACOM teve já oportunidade de salientar, a atribuição de direitos de utilização na faixa dos 450-470 MHz constitui uma oportunidade para

promover uma maior concorrência na oferta de redes e de serviços de comunicações electrónicas, incentivando a entrada no mercado de novas entidades. A intenção de impedir o acesso aos direitos de utilização destas frequências aos actuais prestadores do SMT acessível ao público afigura-se constituir a melhor opção para que, de forma transparente e proporcional, se aumente o nível de contestabilidade do mercado móvel, sem prejudicar os actuais operadores de SMT já detentores de espectro que, anote-se, parece superar inclusivamente as suas necessidades, situação à qual o ICP-ANACOM se encontra atento.

De facto, a este respeito é de salientar que os actuais operadores do SMT (GSM/UMTS) detêm já espectro em diversas faixas de frequências, a saber 900 MHz, 1800 MHz e 2100 MHz, o que lhes permitiu, ao longo dos últimos anos, construir redes móveis de dimensão nacional e que permitem a cobertura de praticamente todo o território nacional, incluindo os arquipélagos dos Açores e da Madeira, e a oferta de serviços de voz e dados a cerca de 12 milhões de clientes.

Note-se que o ICP-ANACOM tem procurado flexibilizar a utilização desse espectro. Assim, recentemente foram adoptadas medidas que exploram soluções mais eficientes para a utilização do espectro que lhes está consignado de forma a viabilizar a oferta de um leque cada vez mais alargado e inovador de serviços. Refira-se, como exemplo, a adopção, no QNAF 2007, do principio da neutralidade tecnológica, traduzida na possibilidade da faixa dos 900 MHz poder vir a ser utilizada com recurso à tecnologia UMTS, abandonando-se assim a utilização exclusiva da tecnologia GSM (*refarming*).

Pelo exposto, e como é do conhecimento dos operadores de rede móvel que prestam o SMT, está completamente assegurada a continuidade da prestação do serviço telefónico móvel por parte dos actuais operadores em actividade, com os parâmetros de qualidade de serviço que se têm vindo a registar.

É entendimento do ICP-ANACOM que, existindo espectro disponível, o mercado beneficie com a entrada de novos *players*, que se espera venham a dar um contributo efectivo para a inovação e diversidade dos serviços, que se traduzam numa maior promoção da concorrência.

Evidencia-se ainda não ser aceitável o argumento de que só os actuais prestadores do SMT são capazes de oferecer melhores e inovadores serviços, de assegurar uma utilização optimizada e eficiente do espectro e de dispor de superior capacidade de investimento, o que poderia ter levado à opção de ter como única operação móvel a primeira iniciada em Portugal. Importa por isso dar a outras empresas oportunidade de se lançarem no mercado com ofertas verdadeiramente concorrenciais. Esta oportunidade é da maior relevância dado estar em causa um mercado em que o acesso é muito limitado, apenas sendo possível através da atribuição de direitos de utilização de frequências, o que se pretende fazer presentemente, ou através de operações móveis virtuais, situação que, como é do conhecimento dos operadores móveis, após diversas manifestações de interesse por parte de entidades que pretendiam entrar no mercado por esta via, só se veio a concretizar muito recentemente, até ao momento numa única situação.

Nesta conformidade, permitir aos prestadores do SMT aceder ao concurso perspectivado, significa correr o risco de manter fechado o mercado das comunicações electrónicas móveis, perpetuando e cimentando a posição de que estes actualmente dispõem no mesmo. Sendo estes já detentores de grande quantidade de espectro em diversas faixas de frequências, e não se antecipando que o espectro nesta faixa de frequências seja indispensável para o exercício da sua actividade e/ou o cumprimento das obrigações/compromissos assumidos, quer junto do regulador, quer junto dos respectivos clientes, não pode esta Autoridade facilitar eventuais situações de “açambarcamento” de espectro que inviabilize a entrada de outras entidades no sector das comunicações móveis.

Finalmente, refira-se que a adopção de mecanismos que contribuam para a atribuição de frequências de modo a aumentar a concorrência, visando a sua não atribuição a operadores presentes no mercado tem sido prática seguida no

mercado português, disso tendo nomeadamente sido beneficiados dois dos actuais operadores do SMT. Tal prática tem sido implementada através da adopção de factores preferenciais (casos dos concursos SMT e UMTS), como de factores de exclusão (casos do anterior e do futuro concurso público para a televisão digital terrestre, este último no que se refere aos *Multiplexers* B a F).

3.2.3 PRESTADORES DE SMRP

Comentários recebidos

i) GRUPO PT

O GRUPO PT considera ser inadmissível a proposta do ICP-ANACOM relativa à atribuição de direitos individuais de utilização de frequências para oferta do SMT aos prestadores de SMRP mediante a convolação das licenças que lhes estão atribuídas, porquanto a RADIOMÓVEL:

- Está a actuar no mercado (móvel e banda larga) em incumprimento flagrante do título habilitante que detém para a prestação de SMRP;
- Tem sido, insistentemente, discriminada positivamente face aos operadores móveis por actuar no mesmo mercado, com inexistência de obrigações a cumprir, designadamente obrigações de investimento em cobertura e contribuições para sociedade de informação e, mesmo as parcas que lhe foram impostas aquando da atribuição dos direitos de utilização de frequências CDMA, foram flagrantemente incumpridas, como também foi atestado e verificado pelo ICP-ANACOM, na deliberação de 15/04/2005[3].

  Considera haver uma outra discriminação positiva a favor da RADIOMÓVEL (e REPART) como resultado de uma inexplicável falta de interesse do ICP-ANACOM em corrigir esta distorção de mercado, a qual se traduz em prejuízos avultados para os operadores móveis, prejuízos estes que,

[3] http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=207222

relativamente à TMN, o GRUPO PT não deixará de exigir ser completamente ressarcido, o que fará em sede própria.

Mais invoca em sustentação da sua posição que:

- O SPD, a concretizar-se, constituirá a atribuição absolutamente ilegítima de um prémio ao infractor, na medida em que beneficiará de forma injustificada e não legítima a RADIOMÓVEL cujo comportamento se pautou pela ilegalidade, incumprindo as obrigações que lhe foram impostas aquando da atribuição das frequências CDMA, no que respeita à migração dos seus clientes e à consequente (não) libertação de espectro, como não procedeu à instalação, em tempo, das infra-estruturas identificadas na licença que então lhe foi atribuída;
- Constituindo o espectro radioeléctrico um bem que, além de escasso, pertence ao domínio público, não deve a sua atribuição constituir de forma alguma um meio de "sanação" de ilegalidades pretéritas;
- Ao possibilitar à RADIOMÓVEL aceder a espectro adicional na faixa dos 450-470 MHz e/ou ver alterada a sua licença com atribuição de novos direitos de utilização das frequências que já se encontram atribuídas, afastando para tanto, infundada e injustificadamente, o direito de acesso àquele espectro por parte dos actuais operadores móveis e das entidades que aqueles controlem ou que por eles sejam directa ou indirectamente controladas, o ICP-ANACOM estará a atribuir um benefício ilegítimo àquela empresa;
- Em consonância com a posição expressa pelo ICP-ANACOM na sua deliberação de 21/04/2006 ("Medidas relativas ao serviço Zapp PTT)", o desrespeito das condições de atribuição dos recursos aos prestadores de SMRP conduzirá à violação do princípio da igualdade e das regras de concorrência, caso a estas empresas venham a ver atribuídos novos direitos de utilização das suas frequências para a prestação do SMT, o que só pode ser equacionado comparativamente com a situação ocorrida aquando da atribuição de frequências para o UMTS, "*esta efectuada através de concurso e mediante o pagamento de 100 milhões de euros e a assumpção pelos operadores de obrigações onerosas para com a sociedade da informação*." O GRUPO PT manifesta estar, assim, atento e que não poderá deixar de

actuar, também relativamente a esta matéria, caso não sejam cumpridas as condições de igualdade na atribuição de direitos de utilização de frequências, face à realidade da atribuição das licenças UMTS.

ii) RADIOMÓVEL

Aludindo ao n.º 3 da parte dispositiva do SPD onde se explicita 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 (..)",* a RADIOMÓVEL oferece 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 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. 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 LCE, mediante a eliminação das actuais restrições que, na perspectiva do ICP-ANACOM, os oneram e a expressa afectação dos mesmos ao SMT acessível ao público, e não a atribuição de novos direitos individuais de utilização.

  Releva que a solução ora preconizada pelo ICP-ANACOM não parece ter em conta que a LCE, 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. Assim, 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, questiona em que medida a atribuição *ex novo* de direitos de utilização de frequências – que, pressupõe terem por objecto as quantidades de espectro actualmente consignadas à RADIOMÓVEL naquela faixa de frequências – possa permitir respeitar aquele prazo de vigência. Entende a RADIOMÓVEL que uma possível forma de contornar o problema passaria pelo 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 por si apresentado.

Faz ainda notar 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.

- Considera, por outro lado, que 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 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, consoante o que ocorrer primeiro, atento nomeadamente o calendário indicativo publicado no relatório da consulta sobre o QNAF 2007.

  Esta proposta, que a empresa reputa 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.

iii) SONAECOM

Considera que deve ser claramente esclarecido pelo ICP-ANACOM que o que está em causa no ponto 3 do n.º 8 do SPD é a alteração – e não a atribuição, conforme a actual redacção – dos 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, devendo ainda ser esclarecido que esta alteração não terá qualquer impacto em termos do prazo de vigência das actuais licenças. Releva que caso esteja em causa a atribuição de direitos, dado que os direitos de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz são limitados, e várias entidades já manifestaram o interesse em obter esses direitos, a atribuição directa violaria frontalmente o disposto no artigo 31.º da LCE.

Refere que as condições associadas à alteração dos direitos de utilização do espectro que, nos termos do SPD, podem ser atribuídos aos actuais prestadores do SMRP não estão enunciadas na sua página 7 onde se estabelece "*que a possibilidade que se pretende conferir aos prestadores do SMRP de poderem passar a prestar quaisquer serviços móveis, a par do SMRP, 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*" (itálico nosso).

Alerta para o facto de que todas essas condições nunca serão conhecidas antes do termo do concurso público e da emissão da respectiva licença (da qual constarão, não apenas as condições impostas pelos documentos do concurso,

mas também as assumidas na proposta escolhida), impedir o cumprimento dos requisitos legais da consulta pública estabelecida obrigatoriamente nos artigos 8.º e 20º, n.º 2 da LCE. Por conseguinte, considera a SONAECOM que a pretendida alteração das condições associadas aos direitos de utilização atribuídos aos prestadores do SMRP, ou a sua atribuição aos mesmos operadores, só poderá ser submetida a consulta pública, nos termos dos artigos 8.º e 20.º da LCE, quando forem efectivamente conhecidas tais condições.

A SONAECOM adianta que, tal como para o caso da entidade à qual vierem a ser atribuídos os direitos de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz através do concurso, as condições a impor aos actuais prestadores do SMRP que pretendam vir a prestar o SMT deverão assegurar uma plena igualdade de condições de concorrência com os actuais operadores deste serviço. Para alcançar este objectivo, entende não ser adequada a simples remissão para as condições resultantes do concurso público, porquanto também no caso da alteração das condições dos direitos de utilização atribuídos aos actuais prestadores de SMRP, o critério para assegurar o "*level playing field*" e o respeito pelas normas legais são semelhantes: ou i) se associa à alteração dos direitos de utilização de espectro um conjunto de direitos e obrigações tais que ponha em igualdade de circunstâncias os actuais operadores de SMT e o novo prestador (actualmente prestador de SMRP) ou (ii) concomitantemente com a alteração dos direitos de utilização de frequências são alteradas as condições dos actuais prestadores de SMT e são devolvidos os montantes dispendidos como contrapartida da utilização das frequências pelos actuais prestadores de SMT. Neste contexto, a SONAECOM entende que lhe deve ser dada a oportunidade, bem como aos demais interessados, de se pronunciarem sobre as condições aludidas, em sede de consulta pública autónoma.

Ainda de acordo com o alvitrado pela SONAECOM, no que respeita em concreto ao SPD, esta omissão tem ainda por efeito que a RADIOMÓVEL seja considerada formalmente como um mero prestador do SMRP, quando de facto actua como um prestador do SMT e, como tal, não esteja impedida de concorrer ao concurso para atribuição de um (novo) direito de utilização de frequências na mesma faixa de frequências. Por outras palavras: fica beneficiado, em termos de

posicionamento perante o projectado concurso, um operador que presta efectivamente serviços próprios do SMT, embora de forma abusiva, ilegal e desonerada do cumprimento de todas as obrigações que impendem sobre os operadores que operam legalmente no mercado do SMT, o que redunda, logicamente, num prejuízo evidente e injusto para estes últimos.

Nos termos da argumentação expendida pela SONAECOM, a reposição da igualdade de condições no mercado impõe, por conseguinte, que:

- Sejam eliminadas as condições e os encargos associados às licenças atribuídas aos operadores do SMT no âmbito do sistema IMT2000/UMTS e devolvidas as taxas pagas pela atribuição das respectivas licenças, bem como a atribuição de uma compensação pelos custos incorridos no cumprimento, até à data, de obrigações impostas aos actuais prestadores de SMT;
- Caso os actuais operadores do SMT devam continuar a suportar os encargos e a cumprir as condições associadas às respectivas licenças, deverão previamente, de modo objectivo e amplamente fundamentado, ser fixadas condições e encargos mínimos a assumir pelos concorrentes que assegurem a igualdade entre todos os operadores (sem prejuízo de ficarem associadas às licenças a atribuir a todos os novos operadores as condições e encargos resultantes da proposta escolhida);
- Os operadores do SMT devem poder participar no concurso, tal como os prestadores do SMRP, designadamente a RADIOMÓVEL (por si ou por operador por esta controlado);
- Em alternativa, a manter-se a proibição (ilegal) de os operadores do SMT participarem no concurso, a RADIOMÓVEL (por si ou por operador por esta controlado) seja, por idênticas razões, também proibida de participar.

Entende ainda a SONAECOM que, sem prejuízo da adopção destas medidas, o ICP – ANACOM deverá actuar no âmbito dos seus poderes de supervisão e determinar à RADIOMÓVEL (bem como a outros eventuais operadores que se encontram em idêntico incumprimento das condições das respectivas licenças) a suspensão imediata da oferta de serviços de acesso à Internet de banda larga

móvel, até que, nos termos do SPD, este operador venha a estar legalmente habilitado a alocar as frequências em causa à prestação do SMT.

Sublinha ainda que, na perspectiva da estabilidade regulatória e a manter-se a omissão do ICP-ANACOM no que se refere à prestação ilegítima do SMT pela RADIOMÓVEL, permanecerá o precedente (sem precedentes) de que o infractor não é penalizado, retirando consequentemente a desejável força vinculativa do quadro regulamentar.

Entendimento do ICP – ANACOM

(a) Como ponto prévio, atenta a similitude dos comentários tecidos tanto pela RADIOMÓVEL como pela SONAECOM, importa esclarecer que não se prevê – nem a LCE o admitiria – a atribuição *ex novo* de direitos de utilização à RADIOMÓVEL nas faixas de frequências que lhes estão actualmente consignadas para a prestação do SMRP, mediante simples requerimento. Está, assim, apenas em causa a alteração do direito de utilização de frequências de que já dispõe na faixa dos 450-470 MHz, permitindo à empresa oferecer o SMT a par do SMRP. De igual forma, tal permissão não tem – e não pode ter – como efeito a alteração do prazo de vigência do direito de utilização conferido à RADIOMÓVEL e titulado pela licença que lhe foi originariamente emitida, sem prejuízo da faculdade de poder requerer a renovação daquele direito nos termos fixados no artigo 31.º da LCE. Acrescente-se que o pedido de renovação dos direitos de utilização, já apresentado pela empresa, será devidamente analisado e compatibilizado com a possibilidade desta poder vir a prestar o SMT nos termos preconizados no SPD. Trata-se, este, de aspecto que o ICP-ANACOM irá clarificar na sua decisão final.

(b) O GRUPO PT e a SONAECOM contestam a proposta do ICP-ANACOM que visa permitir aos prestadores de SMRP, em particular à RADIOMÓVEL, a oferta do SMT nas condições preconizadas no SPD.

Ponderando os comentários oferecidos, tendo em conta que: i) os prestadores de SMRP já dispõem de direitos de utilização de frequências na faixa dos 450 – 470 MHz, ii) o QNAF prevê agora que tais frequências são atribuíveis para a prestação do SMT, iii) tal atribuição, a pedido dos interessados, só poderá concretizar-se, no termo do concurso agora em discussão, mediante apreciação do pedido e alteração dos correspectivos títulos habilitantes, considera o ICP-ANACOM justificar-se excluir aqueles operadores do concurso para a atribuição do direito de utilização de frequências em apreço.

Refira-se que esta abordagem é coerente com as que o ICP-ANACOM tem vindo a utilizar para a atribuição de direitos de utilização de frequências, prosseguindo objectivos de utilização efectiva e eficiente de espectro e de promoção da concorrência.

Em adição, clarifique-se, que o ICP-ANACOM não reconhece, nem nunca reconheceu, aos operadores do SMRP a qualidade ou estatuto de prestadores do SMT. Com efeito, o ICP-ANACOM entende que todas as frequências que lhes estão actualmente consignadas se destinam exclusivamente à prestação do SMRP, que é um serviço de comunicações entre membros de grupos fechados de utilizadores, podendo as empresas só a título complementar oferecer a estes utilizadores comunicações com outras redes.

É de sublinhar ainda que o ICP-ANACOM, no exercício das suas competências de fiscalização, tomou medidas visando a regularização da exploração da prestação do SMRP, envolvendo a verificação, quer das condições de utilização efectiva e eficiente das frequências, quer da oferta de comunicações móveis de voz através da utilização de numeração geográfica (serviços designados *Zapp PTT* e *Zapp Grupos Privados*). Com efeito, o ICP-ANACOM, considerando que a utilização de numeração geográfica nas comunicações móveis de voz era irregular, interditou-a, através de uma medida provisória, adoptada ao abrigo do artigo 111º da LCE. No entanto, a RADIOMÓVEL obteve a suspensão da eficácia da

medida provisória. Num segundo momento, o ICP-ANACOM determinou à empresa a cessação, a título definitivo, do uso de numeração geográfica. Também quanto a esta, foi já proferida decisão judicial de 2ª instância, transitada em julgado, que determinou a suspensão da eficácia da deliberação do ICP – ANACOM, facto que inibe esta Autoridade de prosseguir a execução do acto.

Por outro lado, fortes razões de interesse público recomendam que um acesso limitado àquele mercado seja autorizado através da eliminação das restrições na utilização das portadoras de 450 MHz: aumentar a contestabilidade no mercado dos serviços móveis de âmbito geral e promover a utilização mais eficiente do espectro decorrente da optimização daquelas portadoras.

De facto, aos três operadores que acederam ao mercado móvel de âmbito geral não foi garantido, através desse procedimento, o exclusivo no acesso e o encerramento do mercado a terceiros. Na prática, porém, é isso que se verifica: como detêm as frequências GSM e UMTS necessárias a uma operação de âmbito geral e só muito recentemente se registam os primeiros passos no lançamento de operações MVNO, o mercado está, na prática, fechado.

Importa, por isso, em defesa do interesse público da promoção da concorrência e da efectiva e eficiente utilização do espectro, abri-lo, ainda que para um âmbito muito limitado, autorizando operações com base nas portadoras 450 MHz.

(c) Quanto aos demais comentários oferecidos pela RADIOMÓVEL justifica-se fazer notar o seguinte:

A alteração do direito de utilização de frequências para o SMRP-CDMA necessária a permitir à RADIOMÓVEL a oferta do SMT ocorrerá em momento posterior à conclusão do procedimento de selecção para a portadora ainda livre na faixa dos 450-470 MHz e à emissão do título à

empresa vencedora pois só nesse momento e sede serão integralmente apuradas as condições a que se sujeitarão os prestadores do SMRP. Assim sendo, não pode proceder a pretensão da RADIOMÓVEL de ver suprimidas as restrições à oferta do SMT antes dessa data. É de notar que a LCE estabelece na alínea b) do n.º 3 do seu artigo 35.º o prazo máximo de 8 meses para a atribuição de direitos de utilização de frequências no âmbito de procedimentos de selecção e que o calendário publicado no relatório da consulta sobre o QNAF 2007 é, como nele se expressamente se refere e conhece a RADIOMÓVEL, meramente indicativo.

A eliminação das restrições que actualmente impendem sobre a RADIOMÓVEL para a prestação de outros serviços de comunicações electrónicas móveis que não se reconduza à oferta do SMRP não pode ter lugar automaticamente pois envolve a alteração dos respectivos direitos e obrigações constantes da licença para o SMRP-CDMA, como tal sujeita a procedimento geral de consulta estabelecido no artigo 20.º da LCE. Acrescente-se que, estando em causa a prestação, pela RADIOMÓVEL, de um serviço (o SMT) distinto do SMRP, não está a empresa desobrigada de proceder à respectiva comunicação de início de oferta nos termos previstos no artigo 21.º da LCE, mediante a apresentação da informação requerida para o efeito.

(d) No que se refere aos demais comentários suscitados pela SONAECOM importa relevar o seguinte:

É um facto que as condições associadas à alteração dos direitos de utilização do espectro que, nos termos do SPD, podem ser atribuídos aos actuais prestadores do SMRP só poderão ser conhecidas no termo do concurso público, consagrando o que vier a constar da emissão do título do respectivo vencedor, nos termos da sua proposta, ou consagrando os valores mínimos como tal determinados no Caderno de Encargos, caso não haja qualquer candidatura.

De resto, não se alcança como poderia ser de outra forma. Em todo o caso, a subsequente e eventual alteração dos direitos de utilização de frequências dos prestadores do SMRP, em particular da RADIOMÓVEL, não poderá deixar de ser submetida a procedimento geral de consulta, tal como o determina o artigo 20.º da LCE.

O ICP-ANACOM não deixará de acautelar que as condições a impor aos actuais prestadores do SMRP que, no termo do concurso, pretendam vir a prestar o SMT assegurem uma plena igualdade de condições de concorrência com os actuais operadores deste serviço, fixando um conjunto de direitos e obrigações que, com a devida ponderação e de acordo com o princípio da proporcionalidade, se lhes justifique impor.

Com efeito, seria todavia totalmente desprovido de razoabilidade e de proporcionalidade impor aos prestadores do SMRP exactamente os mesmos direitos e obrigações que recaíram e ainda recaem sobre os titulares de direitos de utilização de frequências para o SMT, como se de um decalque se devesse tratar. Reitera-se o disposto no SPD sobre esta matéria segundo o qual se garantirá que o acesso das empresas de SMRP ao mercado seja feito em condições equivalentes não só às do operador SMT a seleccionar no concurso, mas também àquelas em que se processou o acesso dos demais operadores, para que não sejam distorcidas as condições de concorrência.

Assim, afigura-se despropositada a hipótese sustentada pela SONAECOM para que seja reposta a igualdade de condições no mercado, traduzida na eliminação das condições e os encargos associados às licenças atribuídas aos operadores do SMT no âmbito do sistema IMT2000/UMTS, na devolução das taxas pagas pela atribuição das respectivas licenças, bem como na atribuição de uma compensação pelos custos incorridos no cumprimento, até à data, de obrigações impostas aos actuais prestadores de SMT, uma vez que o seu cumprimento é precisamente uma obrigação emergente dos concursos e das propostas a que se auto-vincularam,

sendo, no mínimo, estranho que os prestadores de SMT devam ser compensados pelo seu respeito e observância.

Por outro lado, é manifestamente desadequada a solução de atribuição de uma compensação aos actuais prestadores do SMT pelos custos incorridos no cumprimento, até à data, das obrigações que lhe foram impostas. Ora, o seu cumprimento é precisamente uma obrigação emergente dos concursos e das propostas a que se auto-vincularam em momento oportuno, sendo no mínimo estranho que os prestadores de SMT devessem ser agora compensados pelo seu respeito e observância.

Acresce dizer que ao longo do tempo foram sendo adoptados procedimentos de atribuição de licenças e das respectivas frequências de forma diversificada, tendo cabido em cada momento à entidade que promoveu os respectivos procedimentos (Governo ou ICP-ANACOM, consoante os casos) definir quais as condições e quais os montantes a pagar pelas entidades vencedoras que melhor se ajustavam às situações em causa, nomeadamente tendo em conta a situação vivida pelo mercado em cada momento. É assim que já se registaram em Portugal atribuições de licenças e de frequências a custo negligenciável (de que os actuais operadores beneficiaram) e a custo mais significativo, de que o caso das licenças UMTS é o exemplo mais ilustrativo, pelo montante e pela conjuntura então vivida.

3.2.4 CONDIÇÕES A QUE OS PRESTADORES DE SMRP FICARÃO SUJEITOS

Comentários recebidos

i) **RADIOMÓVEL**

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, refere o SPD 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 entendimento da RADIOMÓVEL que 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. No entanto, o operador 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 referir 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.

ii) SONAECOM

A SONEACOM considera constituir uma falácia atribuir a terceiros, que são potenciais (ou actuais) concorrentes dos actuais operadores, a definição das condições de igualdade de concorrência, particularmente num contexto em que tais condições são assumidas e suportadas pelos mesmos. Afirma ser esta circunstância particularmente grave visto estar prevista a proibição de os actuais operadores concorrerem e não se afigurar inequívoco que o concurso venha a ter um elevado grau de contestabilidade.

Entendimento do ICP – ANACOM

O concurso público que se preconiza não pode deixar de ter como subjacente não só a criação de condições de efectiva concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações móveis mas, também, de acautelar o equilíbrio e a proporcionalidade no acesso ao mercado.

É o ICP-ANACOM que define, quer no regulamento do concurso, designadamente na fixação dos critérios de avaliação das candidaturas, quer, especialmente, no caderno de encargos, as condições e as obrigações que considera mais adequadas à prossecução daqueles objectivos, cabendo aos concorrentes conformarem as suas propostas.

Assim, não será um terceiro, designadamente a entidade a quem vier a ser atribuído o direito de utilização de frequências, que determinará o nível de condições e obrigações a que se vincularão os prestadores de SMRP caso pretendam vir a prestar, também, o SMT.

4. CONCLUSÃO

Face ao exposto, o Conselho de Administração mantém, formal e substantivamente, o conteúdo do projecto de decisão proferido em 4 de Outubro de 2007, com a devida adaptação decorrente da decisão de excluir as entidades já possuidoras de direitos de utilização de frequências na faixa dos 450 - 470 MHz do concurso em causa.

Sem embargo, decide clarificar o n.º 3 da parte dispositiva da decisão de forma a clarificar que não está em causa a atribuição de novos direitos de utilização de frequências aos prestadores de SMRP mas, antes, a consagração da possibilidade de estes virem a prestar o SMT nas faixas de frequências que lhes estão actualmente consignadas, no termo do concurso e mediante a alteração dos correspondentes títulos habilitantes.

Lisboa, 17 de Janeiro de 2008.