

6427
Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com

na: DR1
DRM
DTE
DVE

C.C. Sa. MSM
Sa. AMM

SONAE COM

P.M.P.

	Destino
PCA	
Pedido:	Data. 28-12-2004
Radical Comum:	Processo
Entrada ANACOM - E. 42465 / 2004	

28.12.2004

Duarte Neves

Aos Presidente do Conselho de Administração
Digníssimos Membros do
Conselho de Administração do
ICP - Autoridade Nacional de
Comunicações
Av. José Malhoa, 12
1099 - 017 Lisboa

Refª. REG-35/04

Lisboa, 28 de Dezembro de 2004

DR1 / DRM / DTE / DVE
Luis Filipe de Almeida
Director de Regulação
e Assuntos Jurídicos

Assunto: Comunicação de início da oferta de serviços de comunicações electrónicas apresentada em 2004.12.7

28/12/04
DR FIC
A ADP
MPS

Ex.mos Senhores,

A Novis Telecom, SA e a Optimus - Telecomunicações, SA apresentam nos documentos em anexo, nos termos dos artigos 100º e segs. do Código do Procedimento Administrativo, os seus comentários ao projecto de deliberação do ICP - Autoridade Nacional de Comunicações relativo à oferta de serviços de comunicações electrónicas submetida pela Novis em 7 de Dezembro de 2004.

Com os melhores cumprimentos,

ANEXOS

Anexo 1 - Observações da Novis Telecom, SA e da Optimus - Telecomunicações, SA

Anexo 2 - Parecer do Ex.mo Senhor Professor Doutor Freitas do Amaral

Anexo 3 - Parecer do Professor Peter Alexiadis - Gibson, Dunn Grutcher, LPP e respectiva tradução para português

Anexo 4 - Parecer do Professor Bernard Amory e do Professor Alexandre Verheyden e respectiva tradução para português

Anexo 5 - Parecer do Ex.mo Senhor Professor Doutor Mário Esteves de Oliveira

A

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



SONAECOM

ANEXO 1

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



Ao Conselho de Administração do
ICP-ANACOM

NOVIS Telecom, S. A. e OPTIMUS Telecomunicações, S. A.,
vêm apresentar as suas observações quanto ao sentido provável da
decisão da ANACOM, aprovado por deliberação de 10 de Dezembro
de 2004, relativamente à oferta de serviço de acesso à rede telefónica
pública em local fixo e de serviço telefónico em local fixo, sub-
metida pela NOVIS em 7 de Dezembro de 2004:

1. Introdução

A estrutura destas observações é a seguinte: proceder-se-á em primeiro
lugar a uma descrição do serviço, após o que se analisarão as questões relaciona-
das com a utilização dos números geográficos do Plano Nacional de Numeração
("PNN") – a gama 2 – para a sua prestação, considerando a utilização de tecnologia
GSM no lacete local. Seguidamente, expõem-se as razões pelas quais se considera
que a licença GSM da OPTIMUS com o seu conteúdo actual é título habilitante sufi-
ciente para a prestação, pela NOVIS, do Serviço Optimus Home, terminando-se
com a demonstração de que o art. 35.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2004 ("REGICOM") é
totalmente inaplicável à alteração da licença que venha a reputar-se necessária.

2. Descrição do serviço «OPTIMUS Home»

O serviço Optimus Home, (adiante também designado por «Serviço») é um serviço de comunicações telefónicas semelhante ao tradicional serviço fixo telefónico (“SFT”) na seguinte medida: i) os preços de retalho correspondem aos níveis de preços de retalho do SFT; ii) os preços de interligação com operadores terceiros são os mesmos preços que a NOVIS pratica com qualquer operador com quem está interligado, sem qualquer alteração aos respectivos acordos de interligação; iii) é utilizada a infra-estrutura de rede fixa da NOVIS, que também suporta a generalidade dos demais serviços prestados por esta empresa; iv) os terminais disponibilizados aos clientes finais recebem e efectuem chamadas em áreas geográficas limitadas; v) pelo que o Serviço utiliza os números geográficos do PNN; vi) os terminais não podem receber ou iniciar chamadas fora da área geográfica adstrita a cada prefixo dos números do PNN da gama “2” vii) os clientes podem, portanto, beneficiar da portabilidade de número.

O Serviço apresenta as seguintes características i) suporta-se numa tecnologia de acesso final ao cliente sem fios — no caso, sobre a tecnologia e rede GSM; ii) por consequência, o acesso ao serviço é feito através de terminais GSM. O terminal efectua e recebe chamadas sobre o local loop móvel GSM, sendo essas chamadas transmitidas para ou da rede fixa da NOVIS e cursadas nesta rede em todo o seu percurso (incluindo o encaminhamento de e para terceiros operadores, fixos ou móveis), com excepção da *last mile* (que utiliza o lacete local GSM da OPTIMUS).

A Figura 1 ilustra o percurso das chamadas originadas e terminadas pelos assinantes do novo serviço:

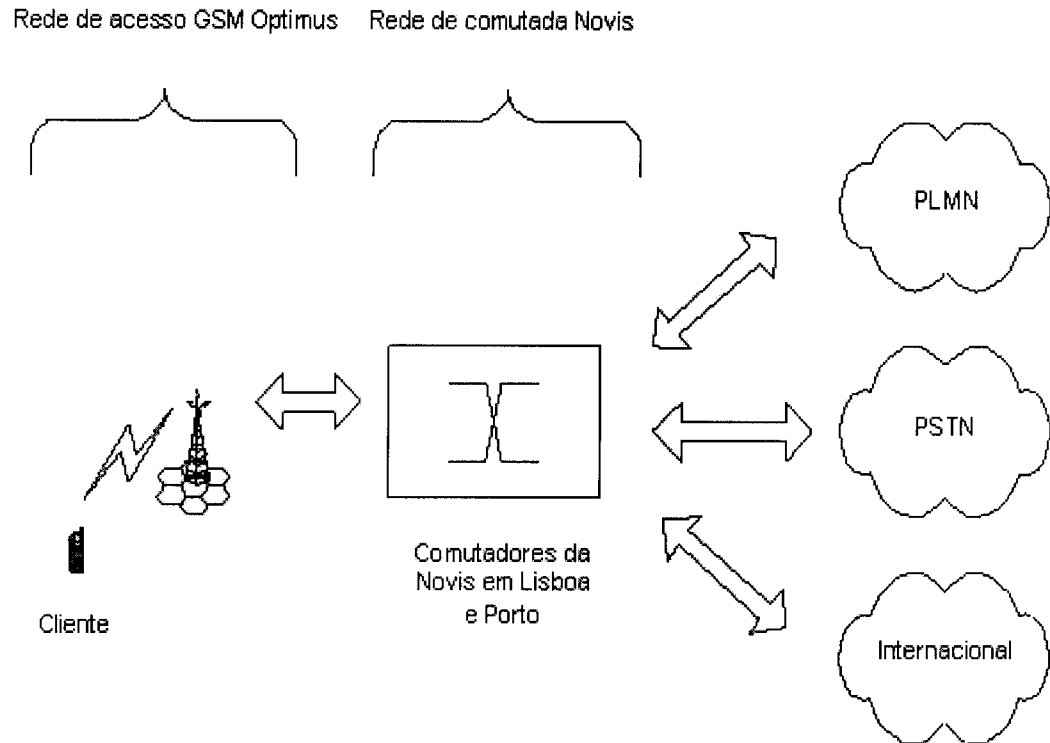


Figura 1. Percurso de chamadas originadas ou terminadas no âmbito do novo serviço

Legenda:

PLMN- Public Line Mobile Network;

PSTM- Public Switch Telephone Network;

Internacional- todos os operadores estrangeiros para onde/de onde o tráfego internacional é canalizado.

O Serviço é prestado em todo o território nacional continental e na Região Autónoma da Madeira, cobrindo 99,9% da população nacional.

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



É característica fundamental do serviço OPTIMUS Home a não cobrança de assinatura pelo cliente final, o que constitui uma vantagem de reconhecida enorme valia para todos os consumidores.

De um ponto de vista jurídico, importa referir que a NOVIS Telecomunicações, S.A., é a empresa prestadora do serviço junto do cliente final, com quem celebra o respectivo contrato, mas utiliza uma marca propriedade da OPTIMUS (a marca «OPTIMUS Home»), que esta última licenciou à primeira.

Também é a NOVIS que, sendo detentora dos números disponibilizados aos clientes finais, assegura técnica e contratualmente a interligação com operadores terceiros.

As circunstâncias de as duas empresas partilharem um serviço integrado de apoio ao cliente e de o serviço ter associada uma marca da OPTIMUS, justificaram que as empresas acordassem disponibilizar o serviço de apoio ao cliente sob a marca «OPTIMUS».

Nas relações internas entre a NOVIS e a OPTIMUS, a segunda é remunerada pela primeira pela utilização do lacete local GSM. Nesta relação não existem preços de interligação, mas sim preços de acesso que ficaram contratualmente estabelecidos serem equivalentes aos respeitantes a serviços de interligação em vigor em cada ano.

A relação contratual estabelecida entre as duas empresas prevê, no entanto uma cessão por parte da NOVIS à OPTIMUS, de todos os créditos futuros

sobre o cliente (receitas de retalho), gerados por cada cliente num período de 5 anos, mediante o pagamento de determinada soma por cliente.

3. Da inserção do serviço Optimus Home nas gamas previstas no Plano Nacional de Numeração.

3.1 O PNN como instrumento de viabilização do desenvolvimento da actividade económica no sector das comunicações electrónicas.

Importa situar o PNN como instrumento de viabilização do desenvolvimento da actividade económica no sector das comunicações electrónicas. Para tanto, tenha-se presente quanto se dispõe na Directiva 2002/20/CE, mais conhecida por «Directiva Autorização», no seu artigo 3.º, n.º 1:

“Os Estados-Membros garantirão a liberdade de oferecer serviços e redes de comunicações electrónicas, sob reserva das condições fixadas na presente directiva. Para o efeito, os Estados-Membros não impedirão que uma empresa ofereça serviços ou redes de comunicações electrónicas, excepto pelos motivos constantes do n.º 1 do artigo 46º do Tratado”¹ (vide também o artigo 19.º, n.º 1 da Lei 5/2004).

¹ Os *motivos* elencados no n.º 1 do artigo 46.º do Tratado da Comunidade Europeia, que são aqueles que podem justificar medidas dos Estados-membros que restrinjam a liberdade de circulação, na sua dimensão do direito de estabelecimento enquanto pilar da construção europeia, e para os quais remete o artigo 3.º da Directiva Autorização, são: razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

O PNN surge como instrumental relativamente ao direito fundamental de livre acesso à actividade, e é à luz deste mesmo direito que deve ser interpretado o artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2004 que estabelece uma garantia de acesso a recursos de numeração: *“É garantida a disponibilidade de recursos de numeração para todas as redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público”*.

3.2 De como ao Serviço devem corresponder números geográficos.

A ANACOM, no seu projecto de deliberação, defende que “sendo a base geográfica do serviço, tal como apresentada pela NOVIS, a que *‘garante aos consumidores cobertura numa circunferência com um raio de aproximadamente 2000 metros’*, não é de excluir que o serviço possa ser alojado na gama de numeração ‘2’ do PNN (...)”.

“A solução apresentada pela empresa — continua-se— tal como outras soluções de rede fixa, oferece ao cliente um equipamento terminal telefónico sem fios, sendo o acesso disponibilizado através da rede GSM da OPTIMUS. Assim, para que o serviço prestado tenha as características dos serviços que são oferecidos no âmbito da gama ‘2’ do PNN, deverá ser configurado com características de mobilidade semelhantes a estes”.

E conclui-se: “entende a ANACOM que em termos de mobilidade o serviço apresentado pela NOVIS deve ser configurado, onde possível, à semelhança das mobilidades típicas proporcionadas pelas tecnologias disponíveis nos sistemas de

rede fixa, sob pena de a utilização da gama de numeração ‘2’ ser desvirtuada”. Mais concretamente reconhece-se o direito à utilização da gama de numeração “2” do PNN no âmbito do Serviço, “desde que a mobilidade associada ao terminal seja apenas a inevitável, atenta a tecnologia utilizada, para garantir o acesso num local fixo”.

Ressalvado o devido respeito, a NOVIS e a OPTIMUS permitem-se discor-
dar desta restrição.

Importa assentar-se em que ao Serviço Optimus Home, em virtude da sua ligação a uma circunscrita área geográfica, têm de corresponder justamente *números geográficos*, ou seja, números do plano nacional de numeração que con-
têm alguns dígitos com significado geográfico, cuja função é encaminhar as cha-
madas para o local físico do ponto de terminação de rede (cfr. o art. 3.º, al. p) da
REGICOM, que transpõe para a nossa ordem jurídica a definição constante da
Directiva 98/61/CE do Parlamento Europeu e do Conselho). É mister atribuir aos
clientes do Serviço números do PNN que contenham os *dígitos com significado
geográfico* necessários ao processamento do encaminhamento de chamadas para
as áreas dos terminais de cada cliente.

A tecnologia usada na prestação de serviços, assim como o tipo de servi-
ços prestados são desprovidos de qualquer relevo no que toca ao carácter geográ-
fico ou não geográfico da numeração que lhes corresponde². Concretamente, os
números geográficos devem ser usados:

— para o serviço fixo de telefone prestado em redes PSTN e ISDN;

² Chama-se a atenção para o facto de que os números geográficos não se definem por
reporte a um ponto de terminação *fixo* mas sim *físico*.

- pelos operadores de TV cabo que fornecem serviços telefónicos com base outras redes, que não as redes PSTN e ISDN;
- para serviços DECT e WLAN.

3.3 O alojamento na gama “2” como o mais adequado ao Serviço, tal como apresentado pela NOVIS.

A única dúvida que poderia colocar-se consistiria, portanto, em saber se ao serviço Optimus Home devem caber número geográficos do nível “2”, ou números geográficos de um nível diverso, de entre aqueles que se encontram livres no Plano Nacional de Numeração.

Entre os diversos níveis, tem que se utilizar aquele que melhor se ajusta ao serviço em causa tendo presentes os princípios ou funções do PNN e a sua estrutura. Constituem princípios estruturantes do PNN i) assegurar a transparência para o consumidor, no sentido de que se lhe permite associar um certo número a um serviço e respectiva “zona de preços”; e ii) viabilizar técnica e financeiramente o encaminhamento de chamadas entre operadores.

Situando-se os preços de retalho do serviço Optimus Home na “zona de preços” do SFT, só atribuindo os números da gama “2” se pode assegurar a necessária transparência para com o consumidor.

Além disso, tendo em conta as características do Serviço, acima indicadas, é indiscutível que o acesso proporcionado pela OPTIMUS se destina no essencial a competir com os serviços de acesso ao lacete local, por parte da Portugal Telecom, e que o próprio Serviço irá concorrer fundamentalmente com o SFT. Ora

é evidente que a NOVIS e a OPTIMUS se encontrariam numa situação de desvantagem competitiva se o Serviço tivesse de ser comercializado com uma numeração, ainda que geográfica, de um nível que não o “2”, dado o impacto negativo que isso não deixaria ao nível da percepção dos contornos do mesmo por parte dos consumidores.

Urge sublinhar, a propósito, que a Comissão, nas suas Directrizes sobre análise de mercados e sobre a averiguação da existência de mercado significativo, refere claramente que o “mercado de acesso” compreende todos os tipos de infra-estrutura que podem ser usados para o fornecimento de determinado serviço. De um ponto de vista do direito da concorrência, portanto, o que interessa, na determinação do mercado relevante em relação ao qual devem ser apreciadas as restrições à concorrência, é a natureza do serviço, e não as suas características técnicas.

Impor à OPTIMUS uma numeração diferente do nível “2”, ao contrário do que sucede relativamente a outros prestadores do serviço de acesso local, significaria conceder, *de facto*, a estes últimos direitos especiais ou exclusivos, ao arripio da proibição ínsita no art. 2.º, n.º 1, da Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002.

3.4 O alojamento na gama “2” de outros serviços fixos telefónicos com certa mobilidade.

O PNN deve ser interpretado à luz das definições constantes da nova Lei das Comunicações Electrónicas, acolhendo plenamente a definição legal de *número geográfico* em vigor. Esta interpretação flexível não é nova. O serviço dito *fixo*

há muito que apresenta características de mobilidade que nunca impediram que fosse tratado no PNN como serviço de telefone fixo. Sempre se tendo entendido ser possível ter o serviço telefónico fixo registado numa morada e utilizá-lo fora dela. A prestação do serviço telefónico em local fixo não se reporta necessariamente a um local *fixo* na estrita acepção da palavra. A legalidade da utilização de certa gama de numeração para certo tipo de serviço tem de atender, sim, às razões sócio-económicas que subjazem à distinção de cada gama de numeração, e bem assim ao PNN globalmente considerado.

3.4.1 O serviço fixo suportado na tecnologia FWA

É assim que o serviço *fixo* telefónico suportado em tecnologia sem fios FWA sempre foi considerado SFT, sem que por algum momento se questionasse a compatibilidade da mobilidade dos terminais que utilizam FWA com a utilização da gama “2” do PNN.

3.4.2 O Serviço PT Mobilé

Porque se trata de um serviço lançado no mercado nacional e que a ANA-COM já analisou, debrucemo-nos sobre o serviço «PT Mobilé».

O PT Mobilé foi lançado pela PT em 1999 como um produto convergente fixo-móvel. O serviço combinava a rede fixa da PT e a rede móvel da TMN num só equipamento terminal, operando na rede fixa através do DECT e na rede móvel com um cartão GSM. As chamadas eram encaminhadas automaticamente

através da rede fixa quando o cliente estivesse na área das estações DECT seleccionadas (o cliente poderia escolher até 4 estações) e nos restantes casos seria através da rede GSM.

Instada a pronunciar-se sobre o serviço, a ANACOM limitou-se a dizer³ que: i) após análise do produto, a PT deveria disponibilizar informações que permitissem verificar a não existência de subsidiação cruzada entre a PT e TMN, resultante desta oferta; e que ii) a PT tinha manifestado disponibilidade para integrar nesta oferta os serviços dos restantes operadores de serviço móvel terrestre.

O caso PT-Mobilé é particularmente significativo em vista do facto de a mobilidade consentida não ser apenas “a inevitável, atenta a tecnologia utilizada, para garantir o acesso num local fixo”

3.5 Outro exemplo de interpretação flexível do PNN: o SMS na Rede Fixa

Foi a PTC que primeiro transportou elementos móveis para a rede e serviço fixo quando introduziu o serviço de SMS na rede fixa. E para tanto utiliza recursos de numeração móveis sobre a rede fixa. A própria ANACOM abriu o precedente numa decisão que em 2003 atribuiu à PTC um *Mobile Number Code* (MNC).

No processo administrativo conducente à tomada da decisão acima referida a ANACOM assumiu que o MNC identifica a rede de um operador móvel. Ora,

³ Deliberação de 27 de Janeiro de 2000

não sendo a PTC um operador móvel, se outros aspectos não fossem ponderados e considerados mais relevantes pela ANACOM, teria sido liminarmente eliminada a possibilidade de atribuir um MNC à PTC.

Como se sabe, a ANACOM entendeu atribuir o MNC à PTC, que a própria ANACOM reconheceu como identificando a rede de um operador móvel, quando dessa atribuição nem sequer dependia a prestação do serviço SMS a partir da rede fixa pela PTC.

Na realidade a PTC poderia ter lançado o serviço de SMS's a partir da rede fixa sem que lhe tivesse sido atribuído um MNC, mas, porque a atribuição do MNC permitia mais funcionalidades, a ANACOM decidiu que se justificava patrocinar um serviço que desafiava o pensamento vigente, reforçado até pela própria designação, de que apenas às redes móveis era possível atribuir um M(obile)NC.

Veja-se a este propósito o anexo 3 do citado processo administrativo:

“(...) Para implementar este serviço com recurso às normas do GSM, a PTC necessita se comportar como um operador móvel necessitando para tal de usar equipamentos com as mesmas funções que os utilizados pelos operadores móveis na implementação do SMS. (...) Outras soluções alternativas existem e passam pela utilização de um operador móvel que actue como prestador de suporte ao SMS, como ainda por restringir a oferta do SMS internamente à rede da própria PTC ou grupo PT.

Adiante-se que a recomendação E.212 estabelece um plano de identificação internacional para terminais e utilizadores móveis. O MNC definido na referida recomendação constitui uma das partes do IMSI – International Mobile



Station Identity – que se aplica a utilizadores ou terminais móveis de operadores que ofereçam serviços com mobilidade.(...)”.

Acrescenta a ANACOM que “(...) O IMSI não é usado para marcação ou seja, este número não é do conhecimento do cliente por ser do uso interno à rede.(...)”.

Ora, no caso do Optimus Home o IMSI não é usado para marcação, nem é do conhecimento do cliente e é interno à rede.

3.6 O alojamento na gama “2” na hipótese de a mobilidade ser apenas a “inevitável, atenta a tecnologia utilizada, para garantir o acesso num local fixo

A NOVIS e a OPTIMUS, de qualquer modo, aceitam a restrição constante do projecto de Deliberação (ou seja, que “a mobilidade associada ao terminal seja apenas a inevitável para garantir o acesso num local fixo”), caso a mesma, contra o que entendem, constitua realmente *conditio sine qua non* do alojamento do serviço Optimus Home na gama de numeração “2” do PNN.

Com essa restrição, a admissibilidade da utilização de números geográficos do nível “2” torna-se completamente incontroversa e incontrovertível. Todos os argumentos atrás invocados são aqui operantes, por identidade ou mesmo maioria de razão. Acresce que a solução contrária ofenderia intoleravelmente o princípio da neutralidade tecnológica da regulação, consagrado no art. 5.º, n.º 8, da REGICOM (cfr. igualmente o art. 8.º, n.º 1, da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002), visto que redundaria na

absoluta impossibilidade de a tecnologia GSM ser usada no acesso final ao cliente em condições de competitividade com outras tecnologias sem fios.

4. A utilização da licença GSM

Em jeito de antecipação do que se expõe a seguir, entendem a NOVIS e a OPTIMUS que:

- não é necessária a alteração da licença ou de direitos e obrigações de que a OPTIMUS é titular e a que está sujeita, respectivamente enquanto operador de rede e prestador de serviços móveis GSM;
- admitindo, mas não concedendo, que essa alteração ou modificação licença ou de direito e obrigações é necessária, a ANACOM não goza de discricionariedade para decidir: tem de proceder a tal alteração ou modificação;
- a ANACOM é competente para proceder a essa alteração ou modificação.

4.1 Não é necessária a alteração ou modificação da licença GSM da OPTIMUS ou dos direitos e obrigações de operador

No seu projecto de deliberação, a ANACOM refere o seguinte:

“Há que ter em conta também que a possibilidade de a OPTIMUS fornecer capacidade de rede a terceiros, neste caso à NOVIS, permitindo que a sua rede de acesso sirva à prestação de um serviço com estas características, implica que a

ANACOM autorize a afectação das frequências GSM a esta finalidade. De facto, as frequências GSM da OPTIMUS foram-lhe atribuídas para a prestação do designado serviço móvel terrestre, o qual consiste numa oferta, ao público em geral, em todo o território nacional, de um serviço móvel – diferentemente, pretende-se agora que as mesmas frequências sejam utilizadas para uma outra empresa prestar serviços numa localização geográfica bem definida”.

A NOVIS não põe em causa que a utilização das frequências do espectro radioeléctrico, na medida em que envolve o uso privativo de um bem do domínio público, está condicionada, em virtude dos princípios gerais dominantes nesta matéria, pela finalidade em vista da qual o direito a essa utilização privativa foi constituído, só sendo permitido um novo uso (total ou parcial, substitutivo ou aditivo) a requerimento do titular do direito de utilização mediante um acto expresso de alteração da licença de que o mesmo disponha.

Por outras palavras, fundando-se num *título constitutivo* (numa licença), o uso privativo recebe dele o seu fundamento ou suporte, claro, mas também a sua destinação, é dizer, a finalidade ou utilização a que o bem dominial em causa vai “privativamente” adstrito.

4.1.1 O conteúdo da licença da OPTIMUS, tal como inicialmente concedida.

Deve salientar-se, contudo, que a licença de que a OPTIMUS é titular a habilita a prestar o denominado serviço móvel terrestre, e que este se caracteriza por “permitir o estabelecimento de comunicações endereçadas e bidireccionais entre equipamentos terminais de índole não fixa e essencialmente destinados a

utilização terrestre ou entre estes e terminais dos serviços fixos” (art. 2.º do Regulamento de Exploração do Serviço de Telecomunicações Complementares, aprovado pela Portaria n.º 240/91, de 23 de Março). Em lado nenhum se exige na lei uma mobilidade que se estenda a “todo o território nacional”, mas apenas que “o acesso do assinante [seja] efectuado através do sistema de acesso de assinante de índole não fixa, utilizando a propagação radioelétrica no espaço” (art. 2.º, al. e)), do Dec.-Lei n.º 346/90, de 3 de Novembro). No caso presente o serviço de acesso fornecido pela OPTIMUS é, portanto, um *serviço de acesso móvel* (ainda que a mobilidade venha a ser apenas a inevitável para permitir o acesso num local fixo), em conformidade com os termos da respectiva licença. Toda e qualquer limitação que se fundasse exclusivamente no carácter restrito da mobilidade permitida ofenderia o art. 3.º n.ºs 1 e 2, da Directiva de Autorização (Directiva 2002/77/EC, de 16 de Setembro de 2002).

Insiste-se. O objecto da licença GSM atribuída à OPTIMUS:

- está apenas confinado ao fornecimento de *sistemas de acesso de assinante de índole não fixa*, não exigindo que toda a comunicação seja estabelecida ponto a ponto através de sistemas de índole não fixa;
- caracteriza-se pela natureza não fixa do sistema de acesso de assinante, independentemente do raio de mobilidade desse sistema de acesso de assinante;
- não está confinado à utilização de números não geográficos;

Nessa medida, o objecto da licença compreende, respectivamente:

- o fornecimento de *acesso de assinante de índole não fixa* conjugado com infra-estruturas de rede de índole fixa,

- o fornecimento de *sistemas de acesso de assinante de índole não fixa* com um raio de mobilidade diferente e menor que o território nacional ou até para fora do território nacional (*roaming*);
- a utilização de números geográficos para o fornecimento de acesso de assinante de índole não fixa

Isto dito, logo se observa que a prestação do serviço Optimus Home não acarreta qualquer alteração do objecto da licença GSM da OPTIMUS, seja do ponto de vista tecnológico, seja do ponto de vista dos direitos de exploração económica atribuídos à OPTIMUS.

4.1.2 A análise dos precedentes

A utilização que a OPTIMUS faz da sua rede e das frequências GSM não é diferente daquela que é feita num número de situações que nunca suscitaram qualquer questão desta natureza.

4.1.2.1 As ligações fixo-móvel

De cada vez que um cliente do serviço fixo liga para um cliente do serviço móvel, o operador fixo faz uma utilização (grossista) da “last mile” GSM do operador móvel (que por isso é remunerado pelo chamado preço de terminação) para prestar ao seu cliente um serviço fixo e cobrando-lhe (enquanto originador da chamada) o preço de retalho do serviço fixo telefónico.

A utilização que se faz da componente de acesso local da rede GSM da OPTIMUS para a prestação do serviço Home não difere, do ponto de vista tecnológico, do que se descreveu: existe um cliente de retalho de um operador de serviço fixo (a NOVIS) que faz uma utilização da “last mile” da rede GSM da OPTIMUS para efectuar e receber chamadas, para e de outras redes. Para tanto o prestador de retalho do serviço fixo remunera a OPTIMUS no âmbito de uma relação grossista. Escusado será acrescentar que, obviamente, a chamada do serviço fixo é estabelecida a partir de um número geográfico da gama 2.

Fica claro que, de um ponto de vista tecnológico, a junção das tecnologia, rede e frequências GSM com a tecnologia e rede fixas, de cobre, não acarreta qualquer alteração, adulteração ou desvirtuamento da tecnologia GSM e da utilização das frequências GSM. Por outras palavras: as chamadas de e para terminais Home são puramente GSM no seu percurso sobre a rede móvel GSM da OPTIMUS.

4.1.2.2 A irrelevância do envolvimento de uma entidade terceira à licença.

A questão poderia colocar-se seria a de saber se a concreta relação contratual estabelecida entre a NOVIS e a OPTIMUS para viabilizar a prestação do serviço Home, na medida em que a NOVIS é uma entidade terceira à licença, nalguma medida extravasa o objecto da licença ou a titularidade dos direitos de exploração económica de frequências GSM/DCS concedidos na licença.

Também aqui a resposta é negativa.

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



Se dúvidas restassem bastaria atentar em situações que apresentam analogia com a presente, em que um terceiro recorre ao sistema de acesso de assinante GSM e, portanto, às frequências GSM licenciadas à OPTIMUS para explorar um serviço percebendo as receitas de retalho junto dos seus próprios clientes.

Além do já referido caso do tráfego de chamadas de entrada fixo-móvel, existem outras situações que compreendem também chamadas de saída com recurso ao acesso de assinante GSM contra a remuneração grossista da OPTIMUS e retalhista de uma entidade terceira: em nenhum destes casos alguma vez se entendeu ser necessário proceder à alteração das licenças dos operadores móveis. Vejamos.

4.1.2.2.1 Serviço de Cartões Virtuais.

De acordo com as regras do PNN a gama 882 XY ZZZZ está destinada aos serviços de cartões virtuais de chamadas.

Os prestadores de serviços de comunicações solicitam blocos de numeração na gama 882 à ANACOM.

Para prestarem o serviço emitem cartões telefónicos com um determinado *plafond* de comunicações que permitem aos utilizadores efectuar chamadas através da rede de outros operadores, móveis ou fixos, por via da digitação de um número constante do respectivo cartão seguido de um código e do respectivo número de destino.

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



A entidade que emite o cartão é que define o tarifário das comunicações a pagar pelo cliente e recebe o valor correspondente às receitas de retalho, pagas no momento da compra do cartão. Por seu lado, o operador onde é originada a chamada é remunerado pelo serviço de originação da chamada na sua rede paga pelo prestador ao qual pertence o respectivo número 882.

4.1.2.2.2 Números Verdes (800), Números Azuis (808), e similares (809, 707, 708 e 760)

De acordo com o PNN as gamas 800, 808, 809 (serviços de custos partilhados), 707, 708 e 760 acomodam serviços comumente designados de *serviços especiais*. Estes números não são utilizados como número de contacto de uma pessoa em particular; as chamadas para estes números permitem aceder a um serviço específico, como por exemplo, serviços de apoio a clientes ou inscrições ou votações em concursos televisivos.

A ANACOM atribui blocos de numeração aos prestadores habilitados à prestação de serviços de comunicações mediante pedidos nesse sentido.

Posteriormente, os prestadores de serviços de comunicações gerem os blocos de numeração que lhes foram atribuídos, afectando números de cada uma das gamas a serviços internos e ou disponibilizando a sua utilização a entidades terceiras que, por sua vez, aí acomodam serviços do seu interesse. As entidades terceiras podem ser as mais variadas, e incluem bancos, seguradoras, estações de televisão, empresas de produtos de grande consumo, etc.

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



Estes números são acedidos a partir de qualquer rede, e não apenas a partir da rede do operador titular do número.

Ora, o operador em cuja rede a chamada é originada, pese embora cobre ao seu cliente o preço de retalho devido pela realização da chamada (com excepção das chamadas para números verdes, que são gratuitas), é remunerado apenas pelo serviço grossista de originação da chamada, transferindo depois para o operador titular do número a receita de retalho percebida do cliente. e chamadas e serviço de facturação e cobrança no caso do custo das chamadas ser zero.

Este regime foi reconhecido por deliberação do ICP – ANACOM de Julho de 2000 e nunca se colocou a questão da necessidade da alteração das licenças dos operadores móveis (ou dos operadores fixos) por se tratar de um serviço explorado por terceiros sobre as redes e frequências GSM dos operadores licenciados.

Assim sendo, o operador em cuja rede é originada a chamada disponibiliza a sua rede, incluindo frequências no caso dos móveis, para que terceiros prestem/explorem comercialmente serviços sobre a rede daquele operador. O operador originador disponibiliza um serviço grossista de originação de chamadas na sua rede, não lhe cabendo a ele, mas sim a terceiros, a exploração comercial do serviço por entidades terceiras que poderão ser operadores fixos ou móveis.

4.1.2.2.3 Números curtos (16 XYZ, 18 XYZ)

Algo semelhante se passa com os serviços acomodados em números curtos⁴ do PNN. Estes números acomodam, geralmente, serviços de apoio a clientes dos vários operadores, serviços de informações ou serviços de carácter social. Por exemplo, o serviço de apoio a clientes da OPTIMUS e os seus serviços informativos são acedidos via 1693 e 1893. O prestador detentor do número define o preço de retalho (que pode ser zero) e remunera o operador originador pelo preço do serviço de origem na respectiva rede.

De um ponto de vista contratual, a situação não difere da utilização de cartões virtuais sobre redes móveis (ou fixas) ou da situação de abertura de números verdes ou azuis sobre redes móveis ou sobre redes fixas, ou de números curtos.

4.1.3 A importância decisiva do regime de liberdade de acesso às redes móveis.

A posição acolhida no projecto de deliberação, de qualquer das formas, não tem na devida conta o regime de liberdade de acesso às redes de telecomunicações, consagrado nos arts. 22.º, 23.º e 62.º e segs. da REGICOM e as implicações que dele decorrem na questão do fim (ou objecto) da licença de utilização das frequências.

A noção de “acesso” consta do art. 3.º: consiste na “disponibilização de recursos e ou serviços a outra empresa, segundo condições definidas, em regime

⁴ Designam-se números curtos porque têm no máximo 5 dígitos por oposição aos restantes números do PNN que têm em regra 9 dígitos

de exclusividade ou não exclusividade, para efeitos de prestação de serviços de comunicações electrónicas, abrangendo, nomeadamente (...), *o acesso a redes fixas e móveis, em especial para fins de itinerância*”.

Ora o art. 22.º da REGICOM atribui a toda e qualquer empresa que ofereça redes ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público o direito de obter o acesso ou a interligação de outras empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, sem outras restrições que não as ligadas às competências atribuídas à ANACOM nos arts. 62.º e segs..

Ou seja, a NOVIS, como empresa que oferece ao público o serviço fixo de telefone, tem o direito de obter acesso à rede móvel da OPTIMUS — coisa que naturalmente exige, como correlato, a liberdade, por parte da OPTIMUS, de conceder à NOVIS o acesso à sua rede.

O art. 62.º da REGICOM é esclarecedor a esse respeito: “As empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas podem negociar e acordar entre si modalidades técnicas e comerciais de acesso e interligação”.

Significa isto que, com a entrada em vigor da REGICOM, o direito de negociar e facultar o acesso às suas redes passou a constituir uma faculdade integrante das licenças que os operadores e servidores de telecomunicações de uso público obtiveram na vigência do regime anterior (o que, aliás, corresponde a uma aplicação do disposto no art. 121.º, n.º 1, desse diploma legal). A concessão de acesso a uma rede móvel para a prestação de serviços por terceiros não pressupõe, por conseguinte, uma alteração da licença do respectivo operador, antes constitui

um aproveitamento de direitos ou faculdades que lhe são inerentes, *na configuração que hoje em dia se deve atribuir-lhe.*

Repare-se que, caso o direito de obter o acesso a uma rede móvel dependesse de uma alteração da licença do operador dessa rede tendente justamente a possibilitar tal acesso, a lei não poderia ter deixado de prever um procedimento próprio para a pronúncia de decisão por parte da ANACOM e, sobretudo, de elencar as razões em que a ANACOM poderia fundar uma eventual oposição (à semelhança do que se passa para a hipótese de transmissão dos direitos de utilização das frequências). Mas a REGICOM é totalmente omissa a tal respeito.

Quem considerasse necessária uma alteração ou aditamento da licença da OPTIMUS para que a NOVIS pudesse obter acesso à sua rede móvel, teria, portanto, de aceitar igualmente que a ANACOM estaria obrigada a promover essa mesma alteração ou aditamento, sob pena de violação dos arts. 22.º e 62.º da REGICOM.

Ocorre acrescentar que o reconhecimento do direito por parte da OPTIMUS de facultar o acesso à sua rede à NOVIS para efeitos da prestação do serviço OPTIMUS Home se imporia ainda em atenção ao princípio da utilização efectiva e eficiente das frequências, consagrado no art. 15.º, n.º 2, al. c), da REGICOM, na esteira do art. 9.2 da Directiva 2002/21/CE e da Decisão espectro de radiofrequências (Decisão n.º 676/2002/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002).

Que sentido tem, porém, subordinar o acesso a uma *autorização* da ANACOM, se o suposto acto permissivo ou descondicionador for afinal totalmente vinculado?

4.2 A competência da ANACOM para proceder à alteração ou modificação

Na hipótese de se entender indispensável uma alteração da licença da OPTIMUS, é evidente que a competência para o efeito pertence à ANACOM.

Já o Decreto-Lei n.º 346/90, de 3 de Novembro, que define o regime do estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas e da prestação de serviços de telecomunicações complementares (fixos e móveis) atribuía no seu artigo 9.º ao ICP competência para autorizar *qualquer alteração ou modificação* das licenças (nada dispondo especificamente sobre licenças atribuídas mediante concurso público)

Também o Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de Dezembro (artigo 18.º) cometia ao ICP a alteração de licenças (a alínea a) do n.º 1 não é tão evidente). E visto que o art. 18.º se inseria na secção I do Capítulo III, que regulava também as licenças atribuídas mediante concurso público (artigo 13.º, n.º 2), era manifesto que estas igualmente tidas em vista por aquele preceito.

Actualmente, rege o artigo 20.º da REGICOM segundo o qual “as condições, os direitos e os procedimentos aplicáveis ao exercício da actividade, incluindo aos direitos de utilização e aos direitos de instalar recursos, podem ser alterados em casos objectivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade, mediante lei, regulamento ou acto administrativo conforme os

casos”, sendo certo que o acto administrativo para tanto exigível é manifestamente da competência da ANACOM, em aplicação dos arts. 4.º, n.º 1 e 5.º, n.º 6 da REGICOM.

4.3 Acerca da inaplicabilidade do art. 35.º n.º 4, da REGICOM.

Continuando a assumir, por razões meramente cautelares, ser efectivamente necessária uma alteração da licença da OPTIMUS, cumpre apurar se à hipótese será aplicável o disposto no art. 35.º, n.º 4, da REGICOM.

A resposta negativa impõe-se a todas as luzes.

Na verdade, o art. 35.º, n.º 4, da REGICOM vê a sua aplicabilidade limitada pela necessária cumulação dos seguintes pressupostos:

- que esteja em causa a atribuição de direitos de utilização de frequências;
- que essa atribuição envolva procedimentos de selecção concorrenciais ou por comparação;
- que se trate de frequências acessíveis, pela primeira vez, no âmbito das comunicações electrónicas ou, não o sendo, se destinem a ser utilizadas para novos serviços.

No caso vertente, não se trata, desde logo, de atribuir quaisquer direitos de utilização de frequências. Sobre as frequências em jogo já recaem direitos de utilização individuais em benefício da OPTIMUS. O que se pretende é, tão somente, proceder a uma ampliação do conteúdo de direitos de utilização já concedidos.

Por outro lado, essa ampliação de direitos de utilização (*et pour cause*) não se faz, nem nunca poderia fazer-se, através de um procedimento concorrencial ou por comparação. Não se concebe, na verdade, que a possibilidade de a OPTIMUS fornecer capacidade de rede a terceiros, neste caso à NOVIS, permitindo que a sua rede de acesso seja usada na prestação do serviço Optimus Home, pudesse ser objecto de um qualquer concurso, em que participassem outras entidades. Que outra entidade, senão a OPTIMUS, pode na verdade permitir o acesso à sua própria rede?

Finalmente, as frequências em causa nem são acessíveis, pela primeira vez, no âmbito das comunicações electrónicas nem se destinam a ser utilizadas para novos serviços, no sentido que cabe a esta locução no quadro do preceito em exame, visto que aí necessariamente se pressupõe a prévia extinção de quaisquer direitos que anteriormente hajam sido atribuídos sobre as mesmas frequências.

Com efeito:

- Quando a ARN pretende limitar o número de direitos de utilização de frequências deve definir o procedimento de atribuição, o qual pode ser de selecção por concorrência ou comparação (concurso tipo leilão ou concurso com pontuação de propostas). (artigo 31.º, n.º 3, alínea b)).
Portanto, só são aplicados processos de concurso para a atribuição de direitos individuais de utilização de frequências.
- A ARN só pode limitar os direitos de utilização de frequências quando tal seja necessário para garantir a utilização eficiente de frequências (artigo 31.º, n.º 1).



Portanto, sempre que haja atribuição de direitos de utilização de frequências por processo de concurso isso significa que a ARN determinou/considerou que a utilização eficiente das frequências dependia do carácter individual (ou exclusivo) dos direitos de utilização respectivos.

- Não é lógica e tecnicamente possível a coexistência, na mesma zona geográfica, de dois ou mais titulares de direitos de utilização das mesmas frequências sem comprometer os serviços prestados nessas mesmas frequências, ainda que para a prestação de serviços diferentes.
- Isto é, não podem coexistir dois titulares de direitos de utilização de frequências a colocar autonomamente antenas para operar nas mesmas frequências, ainda que para serviços de características diferentes, sem comprometer a viabilidade do serviço de cada um.

Ex.: nas zonas de fronteira, quando o operador de um país dimensiona mal a potência que irradia perto de uma fronteira, interfere com o serviço do operador do outro lado da fronteira.

Outro exemplo: tendo a Vodafone uma vez sintonizado por lapso uma antena para uma frequência da OPTIMUS e comprometeu o serviço.

Ainda outro exemplo: a frequência *standard* de FWA em Portugal está atribuída para comunicações da NATO. Isso obrigou que em Portugal fosse atribuída ao FWA uma frequência diferente da *standard*.

Sonaecom - SGPS, SA
Rua do Viriato, nº 13 - 6º
1069-315 Lisboa Portugal

Telefone (+351) 21 011 10 00
Fax (+351) 21 011 10 61
www.sonae.com



Em conclusão:

Se

- O Governo só intervém (para aprovar regulamentos) nos processos de atribuição de direitos de utilização de frequências por concurso público;
- Só existem processos de concurso público para a atribuição de direitos exclusivos;
- Só são atribuídos direitos exclusivos quando tal é necessário para assegurar a utilização eficiente do espectro;
- A coexistência de duas entidades a operar na mesma frequência compromete a viabilidade dos serviços por ambas prestados;
- A viabilidade de serviços fica comprometida mesmo que se tratem de *serviços diferentes*,

ENTÃO, só pode haver segundas atribuições de direitos de utilização de frequências quando os direitos primeiramente atribuídos sobre essas mesmas frequências se tenham extinto.

Com os melhores cumprimentos,

Daniela Antão
Regulação Sonaecom, SGPS, SA
Directora