Projecto de decisão relativo à unificação dos DUF para prestação de serviços de comunicações electrónicas terrestres

Pronúncia da Optimus – Comunicações, S.A.

2 de Março de 2012

Índice

I. Introdução 3
II. Comentários Gerais 3
1. Unificação dos DUF 3
2. Emissão dos DUF relativos à banda dos 1800 MHz 3
i. Os valores da utilização eficiente do espectro e da promoção da concorrência e de investimentos eficientes 5
ii. Considerações sobre aspectos procedimentais 6
3. Neutralidade de serviços e de rede 8
4. Devolução de frequências pela Optimus 8
III. Comentários Específicos 8
1. Ponto 2.1. – alínea d) 9

I. Introdução

A Optimus - Comunicações, S.A. (Optimus) vem pelo presente pronunciar-se sobre a deliberação do Conselho do ICP – ANACOM de 3 de Fevereiro de 2012 que aprovou o projecto de decisão sobre a unificação, num título único, das condições aplicáveis aos direitos de utilização de frequências atribuídos à Optimus, TMN e Vodafone para a prestação de serviços de comunicações electrónicas terrestres, na sequência do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências nas Faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 2,6 GHz (leilão).

II. Comentários Gerais

1. Unificação dos DUF

A Optimus concorda com a proposta de unificação, num único título, das condições aplicáveis aos direitos de utilização de frequências para a prestação de serviços de comunicações electrónicas terrestres acessíveis ao público (DUF). De igual modo a Optimus considera adequada a forma como o ICP – ANACOM propõe sistematizar os termos do título único, incluindo a divisão em capítulos das condições específicas associadas aos diferentes direitos de utilização de frequências. A Optimus revê-se nas justificações apresentadas pelo ICP – ANACOM, designadamente no que se refere à preocupação em assegurar a segurança e certeza jurídicas e às vantagens identificadas no projecto de decisão.

2. Emissão dos DUF relativos à banda dos 1800 MHz

O ICP – ANACOM refere que a emissão dos DUF da banda dos 1800 MHz atribuídos no âmbito do leilão terá lugar no âmbito de um processo autónomo. Mais refere o ICP – ANACOM que os DUF da banda dos 1800 MHz serão incorporados nos títulos únicos e que este processo estará sujeito a um procedimento de audiência prévia, mas dispensará um processo de consulta pública por não implicar alterações substantivas às condições colocadas à discussão.

Em conformidade com a posição atrás expressa relativamente à unificação das condições num único título das condições de utilização de espectro, a Optimus concorda com incorporação dos DUF da banda dos 1800 MHz atribuídos no leilão nos títulos únicos, e concorda com a conclusão de que não é necessário observar o procedimento de consulta pública relativamente às condições específicas destes DUF.

A este propósito a Optimus considera importante salientar que a circunstância de o Regulamento do Leilão prever *dois (sub)procedimentos distintos* para a atribuição dos DUF nas bandas dos 800 MHz, 900 MHz e 2600 MHz e para a atribuição dos DUF na banda dos 1800 MHz não aponta necessariamente, e não deve apontar, para um desfasamento temporal na emissão dos títulos relativos a cada um desses DUF.

Nota-se, em primeiro lugar, que o desenho de uma tramitação procedimental distinta deve-se exclusivamente ao facto de ser necessária uma articulação com os titulares de DUF na banda dos 1800 MHz atribuídos antes do leilão.

E, em segundo lugar, que esta simples circunstância (em si mesma desligada de preocupações regulatórias de orientação do mercado, mas fundada na gestão do espectro e na harmonização de DUF pré-existentes com os DUF atribuídos no âmbito do leilão) não deve prejudicar a finalidade última que o procedimento do leilão, na sua globalidade e tal como foi configurado no respectivo Regulamento, prossegue: a atribuição de DUF num quadro de promoção de novos serviços e de reforço da concorrência no mercado das comunicações electrónicas móveis (veja-se, por exemplo, de modo mais impressivo, o disposto no artigo 39.º do Regulamento do Leilão), bem como o "objectivo de aumentar a eficiência no uso do espectro radioeléctrico, implementando os princípios da neutralidade de serviços e tecnológica e tornando mais eficiente a realização das coberturas", como se lê na página 4 do projecto de decisão.

Com efeito, a emissão de um título único, para além de potenciar e viabilizar em concreto a aplicação plena destes princípios, como se assinala no projecto de decisão, tem ainda a vantagem de uniformizar as condições (todas as condições) aplicáveis à utilização dos DUF que devem ser observadas pelos seus titulares, sem distorções ou diferenças de tratamento.

A emissão de títulos únicos supõe, pois, não apenas a condensação, num documento único e harmonizado, das condições aplicáveis a todos os titulares dos DUF em causa, mas também *que tais condições, no seu conjunto, entram em vigor em simultâneo* (respeitadas, naturalmente, as

diferenças específicas de cada DUF, nos termos previstos na sistematização dos projectos de títulos únicos).

Ora, esta simultaneidade de vigência de todas as condições constantes dos títulos únicos exige que os mesmos sejam emitidos na sua plenitude, sem relegar para momento posterior a emissão em concreto do título relativo a uma determinada banda (ainda que tal emissão, formalmente, se traduza na inclusão dos DUF respectivos no título único previamente emitido).

Neste contexto, a Optimus reputa de extrema importância a emissão em simultâneo dos títulos atributivos de todos os direitos de utilização das frequências: a emissão dos títulos relativos aos direitos de utilização de frequências na banda dos 1800 MHz atribuídos no leilão e a emissão dos títulos relativos aos DUF das bandas dos 800 MHz, 900 MHz e 2600 MHz atribuídos no âmbito do leilão.

Ou seja, a decisão final a adoptar na sequência dos presentes procedimentos de consulta e audiência prévia – ou seja, a emissão de títulos únicos – deverá também incorporar os resultados do procedimento autónomo de audiência prévia dos interessados relativo à emissão dos DUF da banda do 1800.

Esta solução é (i) a que melhor acautela os valores da utilização eficiente do espectro e da promoção da concorrência e de investimentos eficientes (artigo 5.º da Lei das Comunicações Electrónicas) e (ii) apresenta-se viável de um ponto de vista procedimental, nos termos que se passam a apresentar.

i. Os valores da utilização eficiente do espectro e da promoção da concorrência e de investimentos eficientes

Em primeiro lugar importa ter em conta as características de substituibilidade e complementaridade das frequências atribuídas no âmbito do leilão, em particular, entre as frequências das bandas dos 1800 MHz e 2600 MHz, e dos impactos que daqui decorrem para a prossecução dos objectivos relativos ao desenvolvimento do mercado de comunicações, a promoção da concorrência sustentável e equilibrada do mercado, o fomento de investimento eficientes, bem assim da utilização efectiva e eficiente do espectro.

As características de complementaridade e substituibilidade das frequências atribuídas no leilão, foram salientadas no âmbito dos processos de consulta pública relativos à definição das condições do leilão. Sucede que estas características, em particular no que respeita à substituibilidade e complementaridade entre as bandas dos 1800 e dos 2600 MHz têm sido reforçadas na medida em que os desenvolvimentos entretanto registados evidenciam a disponibilização de um ecossistema de equipamentos robusto compatível com a banda dos 1800 MHz.

Perante estas características de complementaridade e substituibilidade é importante que não sejam levantados obstáculos ao lançamento comercial dos serviços suportados no espectro atribuído no leilão com base na combinação de frequências que optimiza os investimentos a realizar, por um lado, e promove a utilização eficaz e eficiente do espectro, por outro.

Neste seguimento, no âmbito do leilão a Optimus realizou investimentos na aquisição de DUF de diversas bandas disponíveis precisamente para ter a possibilidade de explorar as suas potencialidades da complementaridade e substituibilidade. Porém, esta possibilidade poderá estar (irremediavelmente) comprometida se não for possível explorar efectivamente aquelas características, desde o momento inicial.

Sublinha-se que garantir a possibilidade de explorar a complementaridade e substituibilidade entre as frequências cujos direitos foram atribuídos no leilão desde o momento inicial de lançamento comercial dos serviços **[Início de Informação Confidencial – IIC]** … **[Fim de Informação Confidencial - FIC]**

ii. Considerações sobre aspectos procedimentais

Por outro lado, a solução de os títulos únicos a emitir incorporarem já as condições específicas aplicáveis aos DUF na banda dos 1800 MHz é, em concreto, viável.

Com efeito, os operadores já solicitaram ao ICP - ANACOM a homologação do acordo relativo à localização exacta das frequências na banda dos 1800 MHz, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 31.º do Regulamento do leilão.

Em consequência, trata-se, tão só, de desencadear a audiência prévia desses operadores sobre o teor das condições específicas associadas aos DUF na banda dos 1800 MHz atribuídos no âmbito do leilão, o que se afigura não ofecerer especial complexidade e logo despido de consequências relevantes no que se refere aos prazos de tal procedimento.

Por outro lado, a circunstância de os operadores terem ultrapassado por poucos dias o prazo de 30 dias estabelecido no n.º 3 do artigo 31.º do Regulamento do leilão não cria qualquer obstáculo àquele propósito: este prazo visa manifestamente enquadrar temporalmente a conduta dos operadores e viabilizar a efectiva utilização dos DUF atribuídos no âmbito do leilão, objectivos estes que estão plenamente cumpridos com a remessa do acordo para homologação, o que dispensa a intervenção do ICP – ANACOM prevista na parte final do n.º 4 do citado artigo 31.º.

Finalmente, e ainda de um ponto de vista meramente procedimental, nota-se que o prazo previsto no n.º 1 do artigo 32.º do Regulamento do leilão para a emissão dos títulos relativos aos DUF nas bandas dos 800 MHz, 900 MHz e 2600 MHz é um prazo meramente ordenador, que se suspende, nos termos gerais, no decurso dos procedimentos de audição prévia e de consulta.

Uma eventual ultrapassagem deste prazo, desde que não corresponda a um atraso intolerável na emissão dos títulos, esteja justificada nos termos da "economia" do mesmo regulamento e se apresente como necessária para a concretização dos objectivos últimos (acima mencionados) do próprio procedimento do leilão, não tem qualquer relevância, para além de se tratar de um prazo meramente ordenador. Ora, como se enunciou, é o caso.

E tal irrelevância surge aqui com especial evidência, na medida em que os beneficiários de todos os DUF em causa no leilão são sempre os mesmos, não havendo sequer que ponderar interesses dos outros operadores participantes no leilão. As razões que justificam a emissão de um título único, e as vantagens concorrenciais e de utilização eficiente do espectro associadas à emissão em simultâneo dos títulos relativos a todos os DUF, sobrepõem-se pois a uma ultrapassagem, em si mesma pouco significativa, do prazo previsto no n.º 1 do artigo 32.º do Regulamento do leilão, que não causa qualquer lesão a qualquer interesse, público ou privado.

Neste seguimento, entende a Optimus que na prossecução das atribuições cometidas ao ICP – ANACOM no âmbito da gestão do espectro, em particular, e da sua intervenção no mercado, em geral, nomeadamente no que respeita à promoção do desenvolvimento e concorrência

sustentável no mercado e fomento de investimentos eficientes, deve aquela Autoridade garantir a emissão simultânea dos títulos atributivos de todos os DUF atribuídos no leilão **[IIC]** ... **[FIC]**

3. Neutralidade de serviços e de rede

A Optimus concorda com a proposta do ICP – ANACOM de contemplar nesta oportunidade a aplicação do princípio da neutralidade de serviços às frequências previamente atribuídas, porquanto tal proposta não coloca em causa o princípio da não discriminação nas condições de atribuição dos DUF.

De igual modo, a Optimus regista positivamente a proposta do ICP – ANACOM autorizar desde já a utilização das frequências atribuídas previamente ao leilão nas bandas dos 900 e 1800 MHz para suportar os sistemas identificados no anexo da Decisão 2009/766/CE, alterado pelo Decisão 2011/251/EU, os quais incluem o sistema LTE.

4. Devolução de frequências pela Optimus

Na opinião da Optimus a proposta do ICP – ANACOM de aceitar, com efeito a 10 de Janeiro de 2012, a solicitação da Optimus relativa à devolução de um bloco de 2x5 MHz de frequências UMTS – FDD é adequada, uma vez que esta solicitação se fundamenta na gestão eficaz e eficiente do espectro, objectivo que compete ao regulador defender, e não implica uma alteração das obrigações assumidas pela Optimus.

Aliás, regista-se que em situações anteriores o ICP – ANACOM decidiu pelo deferimento de solicitações de alteração ou mesmo revogação de DUF dispensando qualquer procedimento de consulta, veja-se a título de exemplo a recente revogação do direito de utilização de frequências da WTS para a exploração de sistemas de acesso fixo via rádio (FWA)[1].

III. Comentários Específicos

Em complemento aos comentários gerais apresenta-se de seguida uma proposta específica para ajustamento da redacção do ponto 2.1 – alínea d) do Direito de Utilização de Frequências para

[1] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1116880

serviços de comunicações electrónicas terrestres (DUF) da Optimus agora proposto pelo ICP – ANACOM.

1. **Ponto 2.1. – alínea d)**

Afigura-se que deverá ser aditado nesta alínea que se refere ao Regulamento do Leilão, como integrando o regime aplicável aos DUF, o seguinte trecho (assinalado a bold e sublinhado):

"Regulamento do Leilão, **incluindo todos os esclarecimentos prestados pelo ICP-ANACOM, designadamente os esclarecimentos de carácter geral (publicitados em 02-11-2011), quer os esclarecimentos prestados em 27-10-2011, a pedidos dos candidatos Optimus e Zon, e em, 31-10-2011 a pedido da TMN**."

Trata-se de clarificar o que já seria uma decorrência normal das regras gerais de Direito, mas que se afigura útil por razões de clareza e de facilidade, e especialmente relevante por tais esclarecimentos respeitarem às obrigações de acesso assumidas pelos titulares dos DUF no âmbito do leilão.