Para/Destinatário(s)	Número de fax
Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração do ICP-ANACOM Professor Doutor José Amado da Silva	21 721 10 01
De/Remetente	**Número de fax**
Cristina Minoya Perez Directora de Assuntos Legais e de Regulação	21 091 41 74
V/Referência:	**N/Referência**
	20120302_VF_Leilão_APTUDUF
Data: 02.03.2012	**Número Total de Páginas:** 15

A informação contida neste fax pode ser confidencial e destinada somente para uso do indivíduo ou entidade acima referidos. A duplicação e/ou divulgação por pessoa(s) não autorizada(s) é estritamente proibida. Se recebeu este fax por engano, pedimos o favor de nos notificar por telefone, pois de imediato tomaremos providências quanto à devolução do mesmo. Obrigado.

ASSUNTO: AUDIÊNCIA PRÉVIA SOBRE A DECISÃO RELATIVA AOS TÍTULOS UNIFICADOS DOS DIREITOS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS PARA SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS TERRESTRES

Ex.mo Sr. Professor Doutor,

A Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. (adiante apenas "Vodafone") vem, pelo presente, apresentar a versão não confidencial da sua pronúncia sobre o tema identificado em epígrafe.

Os comentários ora enviados constituem a posição da Vodafone sobre a consulta em apreço, face aos elementos actualmente disponíveis podendo sofrer alterações em virtude da evolução das

Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A.
DALR – Direcção de Assuntos Legais e de Regulação
Avenida D. João II, Lote 1.04.01, Parque das Nações, 1998-017 Lisboa
Telefone: +351 21 091 4870, Fax: +351 21 091 4174

condições do mercado ou de novas decisões ou projectos de decisões que o ICP-ANACOM venha futuramente a aprovar.

De igual modo, anteriores posições ou sugestões apresentadas pela Vodafone no âmbito do mesmo procedimento que no presente documento apresentem uma evolução ou modificação deverão considerar-se tacitamente revogadas pela presente Resposta.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos,

Com os melhores cumprimentos,

Cristina Minoya Pérez

Directora de Assuntos Legais e de Regulação

RESPOSTA DA VODAFONE PORTUGAL À AUDIÊNCIA PRÉVIA SOBRE A DECISÃO RELATIVA AOS TÍTULOS UNIFICADOS DOS DIREITOS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS ("TUDUF") PARA SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS TERRESTRES

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

ÍNDICE

I. PRAZO DE EMISSÃO DO TUDUF 4
II. ASPECTOS NÃO CONTEMPLADOS NO TUDUF 5
1. Participação dos Titulares nos procedimentos posteriores ao TUDUF 5
2. Prazo para revisão das condições técnicas associadas à faixa dos 800 MHz 5
III. ANÁLISE DO TUDUF 7
1. As alterações do TUDUF decorrentes da alteração da LCE 7
a) Neutralidade tecnológica e de serviços 8
2. A inclusão no TUDUF de regras decorrentes do Regulamento do Leilão 9
a) Reavaliação dos direitos de utilização de frequências (Parte I.5.) 9
b) Obrigações de Acesso 11
c) Obrigação de itinerância nacional 14
IV. CONCLUSÕES 14

I. PRAZO DE EMISSÃO DO TUDUF

A Vodafone vem, em primeiro lugar, reiterar o seu desacordo relativamente à opção tomada no âmbito do presente procedimento no sentido da realização de uma consulta pública cuja necessidade legal já oportunamente contestámos (em Requerimento da Vodafone enviado em 20.02.2012, que se dá na presente sede por inteiramente reproduzido) e que conduziu a um indesejável atraso na emissão dos direitos de utilização de frequências, com inegáveis prejuízos, para o interesse público em geral e para os seus futuros titulares, em particular quando estão em causa avultados investimentos já concretizados.

Por conseguinte, a Vodafone respeitosamente reforça o seu pedido de pronúncia, por parte do ICP-ANACOM, sobre a data efectiva de emissão do TUDUF, ao abrigo do princípio da colaboração da Administração com os particulares.

No seguimento do exposto, a Vodafone Portugal pretende contribuir na presente Audiência Prévia com uma resposta construtiva focando-se apenas os aspectos essenciais que se considera deverem ser alterados no TUDUF, por decorrência expressa dos instrumentos legais a que o TUDUF deve estar confinado (nomeadamente, a Lei das Comunicações Electrónicas ou o Regulamento do Leilão), permitindo desta forma uma resposta célere por parte da Administração, no sentido de concluir o procedimento e permitir finalmente o início da prestação de serviços 4G para benefício de todo o mercado.

Em linha com o exposto na Decisão do ICP-ANACOM subjacente a esta Audiência Prévia, mais se considera desejável que a emissão do título referente ao direito de utilização da faixa de frequências dos 1800 MHz em nada condicione a emissão dos títulos habilitantes nas faixas de frequências dos 800 MHz, 900 MHz e 2.6 GHz, conforme o disposto nos números 1 e 2 do Artigo 32.º do Regulamento n.º 560-A/2011.

II. ASPECTOS NÃO CONTEMPLADOS NO TUDUF

1. Participação dos Titulares nos procedimentos posteriores ao TUDUF

A Vodafone verifica que o projecto de TUDUF apresentado não reflecte o conteúdo das obrigações de informação que lhe competirão, bem como aos parâmetros a serem desenvolvidos para aferição da qualidade do serviço prestado.

Sem prejuízo de tal verificação, a Vodafone considera que seria conveniente que as determinações concretas referentes a estes dois tipos de obrigação se desenvolvessem em estreita colaboração e diálogo com os seus titulares, uma vez que se tratam de aspectos verdadeiramente importantes e cujo cumprimento implicam um esforço substancial por parte dos titulares do TUDUF, nomeadamente, na recolha da informação de suporte às análises do ICP-ANACOM.

Por outro lado, a Vodafone considera que a definição posterior das informações a prestar, mencionada no projecto de TUDUF, proporciona a oportunidade de dotar a actividade de recolha de informação relevante para o Regulador de maior previsibilidade regulatória e de actualidade face às actuais exigências do mercado e dos utilizadores de comunicações electrónicas em particular.

Assim, a Vodafone considera bastante desejável que as obrigações de prestação de informação regular, ao abrigo do TUDUF, e de aferição da qualidade de serviço, sejam implementadas através de procedimento específico, no âmbito do qual os destinatários das obrigações possam especificar quais os inconvenientes e adequação das obrigações propostas para os objectivos de interesse público (também estes especificados) a prosseguir. A Vodafone propõe assim que os referidos procedimentos contemplem a realização de reuniões de trabalho, entre o Regulador e os destinatários, no âmbito do qual ambas as partes possam em conjunto apurar quais as melhores formas de implementação destas obrigações para os fins específicos que o ICP-ANACOM pretenda.

2. Prazo para revisão das condições técnicas associadas à faixa dos 800 MHz

Relativamente às condições técnicas subjacentes à utilização das faixas de frequências referidas no TUDUF e, em particular, as que respeitam a utilização da faixa dos 800 MHz, a Vodafone tem apresentado diversas considerações sobre a necessidade de os mesmos não determinarem uma restrição efectiva aos planos de implementação das redes que irão suportar a nova geração de serviços móveis.

A Vodafone compreende as considerações invocadas pelo ICP-ANACOM no relatório de Consulta Pública sobre Projecto de Regulamento 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 GH de Outubro último, onde é salientada a necessidade de salvaguardar a não ocorrência de interferências em redes densas e em relação às redes de televisão por cabo reflectido em alguns estudos desenvolvidos pela CEPT.

Não obstante, e atendendo a que os níveis de potência de +56/dBm/5MHz se materializam numa condicionante concreta à disponibilização de uma oferta abrangente de serviços inovadores e de qualidade, a Vodafone reforça o carácter fulcral que a revisão destes limites de potência se reveste, revisão esta que o próprio ICP-ANACOM já considerou pertinente[1].

A Vodafone realça que a imposição de limites não tem ocorrido noutros países (exp: Alemanha), ou, quando previstos, são invariavelmente valores mais elevados que os vertidos no presente TUDUF (em Espanha, por exemplo, os níveis de potência podem ir até aos 64 dBM/5 MHz).

Assim, caso se mantenham os limites de potência propostos para a faixa dos 800 MHz para os operadores portugueses, estes traduzir-se-ão numa disposição mais onerosa do que a aplicável aos seus congéneres europeus, em particular, face aos operadores espanhóis, cuja necessidade de evitar a criação de interferências com o serviço de radiodifusão (daquele País) é, naturalmente, mais premente.

---

[1] in *"Relatório da consulta pública sobre Projecto de Regulamento 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"* de Outubro 2011, pág. 163

Deste modo a Vodafone solicita que o ICP-ANACOM apresente, com a brevidade possível, uma proposta de calendarização para reanálise das condicionantes técnicas agora inscritas no TUDUF e eventual revisão dos valores limite, sendo, na opinião da Vodafone, o prazo de 6 meses após a atribuição do TUDUF um prazo recomendável para o desenvolvimento de tal reanálise.

A Vodafone acredita que, deste modo, o ICP-ANACOM poderá conciliar os diferentes objectivos para a sua política de espectro, nomeadamente no que diz respeito à promoção de uma utilização eficiente dos recursos de espectro atribuídos às diversas entidades com a necessidade de acautelar as interferências que podem resultar das diferentes redes de comunicações electrónicas sem, no entanto, prejudicar o prazo de emissão do presente TUDUF e sem obrigar a adopção de políticas de investimento menos eficientes, com todas as consequências negativas que tal processo acarreta (como sejam, uma utilização menos eficiente do espectro, menores níveis de cobertura, maior impacto ambiental, etc...).

III. ANÁLISE DO TUDUF

1. As alterações do TUDUF decorrentes da alteração da LCE

A Vodafone concorda, de forma genérica, com a adaptação do seu TUDUF às alterações da legislação conformadora do sector das comunicações electrónicas, nomeadamente, naquilo que se refere a princípios que, embora já constantes de vários instrumentos legais e regulatórios, ainda não se poderiam considerar expressos, de forma inequívoca, tanto na LCE como nos títulos de DUF detidos pela Vodafone.

Cumpre salientar, sem prejuízo, que se considera um exercício arriscado a inclusão de apenas parte das disposições legais aplicáveis (perante a impossibilidade e inutilidade de se incluir no TUDUF a totalidade da legislação) devendo, consequentemente, não se perder de vista que a aplicação da legislação das comunicações electrónicas se deverá efectuar na sua totalidade, através de exercício sistémico e não apenas por referência às disposições que o ICP-ANACOM entendeu deverem constar igualmente do TUDUF.

Por outro lado, a Vodafone considera importante que o TUDUF seja expurgado de quaisquer interpretações que ultrapassem o expressamente referido em cada dispositivo legal, uma vez que não se considera ser o presente título – que, conforme mencionado, mais não é do que um instrumento de formalização das várias condições e obrigações para o benefício da utilização das frequências, já há muito definidas – o meio adequado para definir as interpretações que o Regulador pretende consagrar ou para as sujeitar a debate.

No presente capítulo, a Vodafone pronuncia-se exclusivamente sobre os temas que, decorrendo da legislação conformadora do sector, deverão ser objecto de reformulação para garantia do seu estrito cumprimento.

a) Neutralidade tecnológica e de serviços

A Vodafone concorda com a consagração plena dos princípios da neutralidade tecnológica e de serviços e, por conseguinte, dada a importância de o TUDUF reflectir este postulado em toda a sua extensão sugere as seguintes linhas de orientação:

- Sendo, nos termos do disposto na Parte III.19.4. do TUDUF autorizado o cumprimento das suas obrigações de cobertura previstas na Parte III.19 com 900 MHz, sugere-se a remoção da obrigação de informação exactamente com o mesmo objectivo, constante da Parte III.19.5.;

- A Vodafone mais sugere que o regime para a utilização de sistemas diferentes dos já autorizados nas frequências concedidas constante do TUDUF seja simplificado e idêntico para todos os tipos de frequências da forma menos burocrática possível, nomeadamente, (i) sendo sempre autorizada a utilização de sistemas que se encontrem previstos nas Decisões alusivas especificamente ao tema ou que respeitem as condicionantes técnicas dessas mesmas decisões e (ii) estando apenas sujeito ao regime de autorização prévia os sistemas que extravasem as referidas Decisões.

2. A inclusão no TUDUF de regras decorrentes do Regulamento do Leilão

a) Reavaliação dos direitos de utilização de frequências (Parte I.5.)

A Vodafone entende que a disposição contida no capítulo assinalado é uma decorrência directa do disposto no regulamento do Leilão, sem prejuízo da sua referência e o seu objecto se reportar especificamente à LCE.

Entendendo a Vodafone que as competências em matéria de gestão do espectro conferidas ao ICP-ANACOM são as que resultam dos artigos 15.º, 16.º e 16.º-A da LCE, nos termos expressamente neles previstos, receia que a interpretação que o ICP-ANACOM faz do alcance das mesmas possa conduzir a uma diminuição das garantias que a lei expressamente consagra em benefício dos titulares de um direito de utilização, em particular no que se refere a uma eventual alteração futura do seu TUDUF.

Com efeito, considera-se que os artigos 20.º e 35º da LCE não se circunscrevem ao papel do regulador enquanto gestor do espectro, mas igualmente do seu papel de supervisão do mercado e de assegurar a concorrência nos mercados de comunicações electrónicas.

Por outro lado, é com alguma preocupação que a Vodafone constata que o ICP-ANACOM refere a necessidade de proceder uma análise de mercado "em conformidade com o disposto na Directiva n.º 87/372/CE (...)", uma vez que o referido diploma legal se refere explicitamente a uma obrigação, com um prazo de implementação que ocorreu há quase dois anos e que deveria suceder por ocasião da disponibilização das bandas de frequências 880-915 e 925-960 MHz (a banda de 900 MHz) para os sistemas GSM e UTMS, bem como para outros sistemas terrestres capazes de prestar serviços de comunicações electrónicas e que possam coexistir com os sistemas GSM.

Efectivamente, a referida análise impunha-se, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1.º daquele Diploma, "na implementação da directiva", ou seja, no âmbito da disponibilização da banda 900MHz, – tarefa esta que, na opinião da Vodafone, já foi cumprida pelo ICP-ANACOM tendo, consequentemente, ficado consagrados os resultados de tal análise, tanto no Regulamento do Leilão, como na própria Decisão prévia sobre a limitação do número de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 450 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz e 2,6 GHz e definição do respectivo procedimento de atribuição, de 17.03.11- sendo, no mínimo, discutível que, concluído o procedimento de atribuição dos lotes de frequências e pagos os respectivos direitos de utilização, os titulares possam ser confrontados com uma alteração substancial das condições de exercício da actividade.

Em qualquer caso, os poderes atribuídos através daquela Directiva, conforme estabelece igualmente o n.º 2 do artigo 1.º, estão balizados pela sua necessária conformidade com o artigo 14.º da Directiva Autorização, que estabelece o seguinte:

> *1. Os Estados-Membros garantirão que os direitos, condições e procedimentos relativos às autorizações gerais e aos direitos de utilização ou direitos de instalação de recursos apenas possam ser alterados em casos objectivamente justificados e de modo proporcional. A intenção de proceder a tais alterações será anunciada de forma adequada, e será concedido às partes interessadas, incluindo utilizadores e consumidores, um prazo suficiente para exprimirem os seus pontos de vista sobre as alterações propostas, prazo esse que, salvo em circunstâncias excepcionais, não será inferior a quatro semanas.*

2. Os Estados-Membros não restringirão nem retirarão direitos de instalação de recursos antes de expirado o prazo para o qual foram atribuídos, salvo em casos justificados e, se apropriado, em conformidade com as disposições nacionais relevantes em matéria de compensação por direitos retirados.

Em conclusão, a Vodafone considera que assistirá sempre ao ICP-ANACOM o poder de analisar quaisquer mercados relevantes de comunicações electrónicas, através dos procedimentos legalmente definidos para tal, sendo que a possibilidade de alteração do seu TUDUF – que se reconhece existir – não é ilimitado e as garantias que assistem à Vodafone nesta matéria não se encontram totalmente expressas no projecto de TUDUF apresentado, sendo desejável que tal inclusão seja efectuada, sugerindo-se, assim, quanto à Parte I.5 do TUDUF a seguinte redacção:

"A VODAFONE encontra-se vinculada ao cumprimento das medidas que o ICP-ANACOM vier a adotar ao abrigo das suas competências, nomeadamente as previstas nos artigos 20.º e 35.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, desde que as mesmas sejam objectivamente justificadas e proporcionais.

O ICP-ANACOM pode igualmente tomar as acções legalmente previstas destinadas à eliminação de eventuais distorções de concorrência apuradas no âmbito das análises dos mercados relevantes das comunicações eletrónicas móveis que entenda adequadas em conformidade com o disposto na Lei das Comunicações Eletrónicas.

O presente TUDUF não poderá ser objecto de qualquer restrição antes de expirado o prazo para o qual foi atribuído, salvo em casos justificados e, se apropriado, em conformidade com as disposições nacionais relevantes em matéria de compensação por direitos retirados."

b) Obrigações de Acesso

A Vodafone vem, na presente sede, manifestar uma vez mais a sua preocupação com a matéria das obrigações de permitir o acesso, nomeadamente no que se refere à possibilidade (já manifestada pelo ICP-ANACOM) de se considerar que as mesmas não estão sujeitas ao mesmo procedimento garantístico existente em todos os mercados de comunicações electrónicas que não dependem da utilização do espectro radioeléctrico (.i.e. a necessária análise de mercado) e a consequente

disparidade de tratamento que tal poderá acarretar por referência a mercados significativamente menos competitivos que o mercado das comunicações electrónicas móveis.

Com efeito, a Vodafone reconhece e aceita, naturalmente, o papel do ICP-ANACOM enquanto gestor do espectro, bem como os objectivos de interesse público circunscritos à sua gestão, o seu importante valor cultural, social e económico, e não contesta, de forma alguma, os objectivos de promoção da concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas, mas considera que tal não determina, com o devido respeito, que o ICP-ANACOM possa simplesmente afastar todas as garantias que assistem aos Particulares em matéria de remédios regulatórios.

A Vodafone acredita, adicionalmente, que por muito que se atribua às Autoridades Reguladoras Nacionais (ARN) um papel exigente e extenso no âmbito da sua garantia de manutenção de condições de concorrência em cada mercado de comunicações electrónicas sob a sua supervisão, nenhuma interpretação global da legislação conformadora poderá concluir no sentido de existir uma excepção à aplicação das regras sobre as análises de mercado, simplesmente porque no âmbito de um mercado específico é utilizado um recurso público (e tal recurso deva ser gerido) e nos outros mercados não (até porque os outros mercados também utilizam recursos de carácter mais ou menos público, como é o caso de espaços e condutas de prestadores e concessionários de serviços públicos e tal facto não excepciona o regime que se pretende afastar no presente contexto).

Aliás, tal interpretação sempre ditaria, conforme já por diversas vezes se mencionou, uma inaceitável violação do princípio da igualdade, no que respeita aos direitos e garantias dos agentes de mercado que actuam, por exemplo, no mercado fixo ou no mercado móvel de comunicações electrónicas.

Considera-se igualmente questionável que se possa admitir que a imposição de uma obrigação de acesso genérica, a todos os operadores - sem a verificação da sua adequabilidade, proporcionalidade e justificabilidade - sirva como garantia de concorrência dos mercados por si só, antecipando-se que, em tal caso, nenhuma análise de mercado seria útil nem tão pouco o papel do Regulador neste âmbito seria relevante, o que naturalmente não se aceita.

Aliás, no mesmo seguimento lógico, tampouco se pode entender a alusão posterior ao facto de as obrigações em questão não obstarem a um procedimento de análise de mercado e a imposição de remédios nessa sede, porquanto, a vingar a interpretação do ICP-ANACOM sobre a matéria, tal procedimento seria esvaziado de qualquer conteúdo prático.

Finalmente, reconhecendo-se a importância dos demais instrumentos legais referidos, no âmbito do entendimento do ICP-ANACOM sobre esta matéria, como é o caso do Programa de Política de Espectro ou do Memorando de Entendimento celebrado entre o Governo Português e a CE, o BCE e o FMI, sempre se dirá que os mesmos são hierarquicamente inferiores à LCE e às Directivas que a mesma transpõe e, portanto, terão, nos termos gerais de direito, de ser conformes às mesmas.

A Vodafone considera que o desacordo por si desde sempre manifestado sobre a viabilidade e possibilidade legais de imposição de obrigações de acesso sem necessidade da sua fundamentação plena e, consequentemente, de realização de uma análise de mercado não determina a necessidade, na presente fase, de alteração do Projecto de TUDUF, tal como considerou também não determinar a ilegalidade do Regulamento do Leilão, uma vez que será a posterior actuação do ICP-ANACOM que determinará a verificação da sua conformidade e a avaliação de uma eventual redução das garantias e direitos que assistem à Vodafone na presente matéria.

Estamos, porém, confiantes que a postura da Vodafone (com notórios exemplos práticos) relativamente à abertura da sua rede móvel a qualquer candidato a prestador de serviços de comunicações móveis serão inquestionavelmente considerados pelo ICP-ANACOM, levando a que esta entidade não deixe de seguir os parâmetros adequados em sede de procedimento administrativo, nomeadamente, a realização de uma análise que, confirmando a efectiva ausência de concorrência no mercado em questão, justifique a orientação das medidas correctivas para os problemas efectivamente identificados.

c) Obrigação de itinerância nacional

A Vodafone propõe, quanto a esta matéria, que o seu TUDUF contenha de forma inequívoca a referência ao facto de os serviços de itinerância nacional deverem corresponder aos parâmetros técnicos e de qualidade dos serviços prestados pelo beneficiário aos seus próprios clientes através da sua rede, recaindo sobre o titular da obrigação assegurar a cobertura em zonas não cobertas pelo beneficiário, sempre que tecnicamente viável e suportados na oferta comercial da Vodafone.

IV. CONCLUSÕES

A. No que se refere ao TUDUF:

No que concerne a inclusão no TUDUF das disposições decorrentes da alteração da legislação do sector, a Vodafone sugere algumas alterações que aproximem mais a redacção do TUDUF da letra da lei e/ou simplifiquem a utilização do TUDUF, em concreto a simplificação da aplicação do princípio da neutralidade tecnológica, a revisão do enquadramento legal respeitante à possibilidade de alteração do TUDUF e a inclusão da definição do serviço de itinerância nacional.

B. No que refere às questões adicionais:

a. A Vodafone reitera o seu pedido de pronúncia, por parte do ICP-ANACOM, sobre a data efectiva de emissão do seu TUDUF;
b. A Vodafone requer que o exercício, autónomo e superveniente, de definição das obrigações de informação e da definição dos parâmetros e formas de medição da qualidade de serviço sejam efectuadas em diálogo com os destinatários de tais obrigações;
c. A Vodafone requer a revisão das condições técnicas associadas à faixa dos 800MHz, no espaço de seis meses após a emissão do TUDUF, tendo em conta os eventuais prejuízos decorrentes da actual definição;
d. Finalmente, a Vodafone solicita uma vez mais a especial atenção do ICP-ANACOM no que se refere à necessidade de a intervenção da Administração em matéria de

obrigações de acesso constantes do Projecto de TUDUF vir a ser efectuada apenas através de um procedimento que constate a efectiva ausência de concorrência no mercado das comunicações electrónicas móveis português e que garanta, por conseguinte, a sua adequabilidade, proporcionalidade e fundamentação.