

Ao
Conselho de Administração do
ICP–Autoridade Nacional de Comunicações
Av. José Malhoa, 12
1099-017 Lisboa

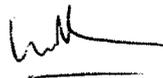
Lisboa, 06 de Maio de 2010

Assunto: Sentido Provável de decisão sobre a unificação das licenças GSM e UMTS
N/ Ref^a: ANACOM_Licença_JC20100506_GSM-UMTS

Exmos. Senhores,

Tendo o ICP-ANACOM deliberado submeter a audiência dos interessados e a consulta pública o Sentido Provável de Decisão ("SPD") relativo à unificação, num único título, das condições aplicáveis ao exercício dos direitos de utilização de frequências aplicáveis à Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais SA (doravante designada por "Vodafone"), TMN e Optimus para exploração do serviço móvel terrestre de acordo com as tecnologias GSM e UMTS, vem a Vodafone apresentar os seus comentários, os quais constam do documento anexo à presente carta.

Com os nossos melhores cumprimentos,



Carlos Correia

Director de Regulação e Relações com os Operadores



Comentários
da
Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A.
Ao Sentido Provável de Decisão relativo à unificação das
Licenças GSM e UMTS



Índice

I. Introdução.....	4
II. Comentários ao SPD.....	4
III. Comentários específicos ao clausulado do Projecto de Título de Direito de Utilização de Freqüências - Serviço Móvel Terrestre - a emitir à Vodafone Portugal	8
IV. Faixa de Extensão GSM	14

I. Introdução

O documento ora enviado constitui a posição da Vodafone sobre o SPD em apreço, podendo sofrer alterações em virtude de uma evolução das condições de mercado ou de novas decisões ou projectos de decisões que o ICP-ANACOM venha futuramente a aprovar, neste contexto ou noutro e com ele directa ou indirectamente relacionado.

Nesta medida, a Vodafone reserva-se o direito de alterar ou rectificar a posição reflectida no presente documento no que respeita às matérias aqui tratadas ou quaisquer outras com elas relacionadas.

II. Comentários Gerais ao SPD

A adopção do princípio da neutralidade tecnológica na utilização do espectro nos 900MHz foi uma das principais alterações introduzidas no QNAF 2007, permitindo uma abordagem que constituiu um marco importante no sector e que mereceu o acordo da Vodafone.

As vantagens de uma rápida liberalização do espectro nesta faixa - para o mercado, clientes e operadores - já detalhadamente enunciadas e discutidas, foram sendo reconhecidas quer a nível nacional, quer internacional, tendo, não obstante, no âmbito do QNAF 2007, a adopção plena deste princípio ficado dependente da revisão da Directiva 87/372/CEE, de 25 de Junho e da adopção da Decisão da Comissão Europeia sobre esta matéria.

Sobre este aspecto teve a Vodafone a oportunidade, por diversas vezes, de manifestar o seu entendimento, no sentido de que a apelidada Directiva GSM não impedia a utilização das frequências na faixa dos 900MHz para outros sistemas móveis terrestres digitais celulares públicos, como é o caso do UMTS, em linha aliás com o que sucedeu noutros países da U.E., não devendo, em consequência, a reutilização do espectro na faixa dos 900MHz ter sido condicionada à revisão da referida Directiva, com prejuízo para o mercado, em particular para os consumidores.

Estamos certos que, face aos benefícios e à importância que o designado *refarming* do espectro na faixa dos 900 MHz assume na célere e eficiente disponibilização de serviços de terceira geração, e por consequência, na criação de uma sociedade da informação plenamente inclusiva, se afigurava essencial ter concretizado em momento anterior o princípio da neutralidade tecnológica em toda a sua plenitude.

Não obstante o exposto, com a publicação da Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho nº 2009/114/CE, de 16 de Setembro (“Directiva”), bem como da Decisão 2009/766/CE da Comissão, de 16 de Outubro (“Decisão”), que vêm expressamente concretizar a disponibilidade das frequências 900MHz e 1800MHz para utilização noutros sistemas para além do GSM, e ainda com a recente publicação do QNAF 2010, são ultrapassadas as barreiras então identificadas para o *refarming* destas frequências, impondo-se, assim, reflectir nos respectivos títulos atribuídos aos operadores estas importantes alterações.

Neste contexto, e atendendo ao impacto positivo desta medida para os consumidores, para o país e para os operadores, conforme já referido, a Vodafone saúda o SPD em apreço, bem como, genericamente, as propostas nele contidas.

Gostaríamos, assim, e em primeiro lugar, de salientar que a Vodafone considera adequada a proposta apresentada no SPD de unificar, num único título, as condições aplicáveis ao exercício dos direitos de utilização das frequências para a prestação do Serviço Móvel Terrestre (“SMT”).

Com efeito, considera-se que a unificação dos dois títulos atribuídos à Vodafone (tal como aos seus concorrentes no SMT), aliada à eliminação das restrições tecnológicas dentro de uma determinada frequência, vem facilitar a concretização, de forma simples e transparente, dos compromissos assumidos pelos operadores, bem como dar plena concretização ao princípio da neutralidade tecnológica subjacente ao quadro legal em vigor.

Registamos, igualmente, com agrado a supressão das obrigações dos operadores relativas ao número e localização das infra-estruturas e outros equipamentos de rede, mantendo – se o enfoque na cobertura do serviço oferecido, que é efectivamente o resultado pretendido.

De facto, tal como a Vodafone tem desde há largo tempo vindo a fazer notar, verificaram-se, desde a candidatura à atribuição de espectro na faixa dos 2.1GHz, desenvolvimentos tecnológicos, ao nível dos equipamentos de rede, suas capacidades e características, padrões de utilização das redes e serviços, muito significativos que alteraram os pressupostos em que assentou a elaboração da proposta da Vodafone então apresentada.

Tais diferenças traduzem-se, naturalmente, na necessidade de ajustar a configuração actual da rede à realidade actual da tecnologia e dos padrões de utilização que são significativamente distintos dos então planeados, principalmente em termos dos elementos que a compõem. Referimo-nos, nomeadamente, mas não só, ao nível da capacidade dos diversos elementos de rede (a evolução tecnológica possibilitou que a capacidade actual dos diversos elementos seja muito superior à inicialmente prevista).

Razão pela qual, aliás, a Vodafone tem vindo a pugnar, junto do ICP-ANACOM, desde há já algum tempo, pela eliminação destas obrigações, cuja manutenção implicaria investimentos ineficientes e desnecessários para assegurar as obrigações de cobertura, sem que daí resultasse um benefício para os seus clientes ou para o interesse público.

A Vodafone partilha, assim, da apreciação feita pelo ICP-ANACOM segundo a qual a manutenção da imposição de obrigações ao nível da quantidade de infra-estruturas “(...) *poderia levar a soluções sub-óptimas do ponto de vista da gestão da rede, sem qualquer impacto positivo para os consumidores, e com potencial impacto negativo, decorrente do recurso a investimento não produtivo(...)*”.

Já no que respeita ao alegado pelo ICP-ANACOM no ponto 3 do Projecto de Decisão, onde se determina que a presente unificação de títulos não tem por efeito ou como resultado a extinção de

processos de contra-ordenação já instaurados, ou que venham a ser, por incumprimento de obrigações constantes dos actuais títulos, não podemos deixar de nos pronunciar sobre esta situação em particular.

Ora, reconhecendo o ICP-ANACOM uma evidente desconformidade entre o teor dos presentes títulos e a realidade (no quadro da neutralidade tecnológica e da eficiência dos investimentos), não nos parece razoável e justo que essa desconformidade seja desconsiderada e se determine a penalização dos operadores.

Na verdade, esta unificação dos direitos de utilização vem consagrar a possibilidade de os operadores assegurarem através dos sistemas GSM ou UMTS (ou futuramente de outros) as obrigações de cobertura a que estão obrigados nos termos daqueles títulos, bem como eliminar obrigações de instalação de infra-estruturas que se revelam técnica e financeiramente ineficientes.

É, assim, objectivo da alteração proposta adaptar à realidade (num contexto de neutralidade tecnológica) o cumprimento das obrigações de cobertura através dos sistemas UMTS e GSM. Consequentemente, e por uma questão de coerência, não poderão os operadores ser penalizados pelo eventual incumprimento dessas obrigações à luz de títulos cujas condições se reconhecem agora ultrapassadas pela evolução tecnológica e de mercado, uma vez que, com a unificação proposta, e sem que sejam extintas ou alteradas, tais obrigações passam a ser cumpridas de uma forma mais económica e tecnicamente eficiente e célere.

Ainda a título de comentário genérico, faz-se notar que ao longo do texto do projecto de título os sistemas GSM e UMTS são indistintamente designados por "sistema (s)" e "tecnologia (s)". Dado que a designação correcta é sistema, conforme Artigo 2º da Directiva, sugere-se a uniformização da designação ao longo do texto e substituição das referências a "tecnologias GSM ou UMTS" por Sistemas GSM ou UMTS.

III. Comentários Específicos ao Clausulado do Projecto de Título de Direito de Utilização de Frequências - Serviço Móvel Terrestre - a emitir à Vodafone Portugal

ARTIGO 1º - I

A sede da Vodafone tem o número de andar incorrecto, pelo que deve substituir-se "piso E-204", por 8º piso.

ARTIGO 4º, Alínea, b) – Informação a disponibilizar

Estabelece-se neste artigo a obrigação de remeter, até ao 20º dia consecutivo do mês seguinte ao final de cada trimestre informação actualizada relativamente aos serviços e facilidades implementadas, bem como sobre os preços praticados.

A proposta de alteração do prazo de envio de informação actualizada relativamente aos serviços e facilidades implementadas, bem como sobre os preços praticados, de semestral para trimestral merece a desacordo da Vodafone. Esta discordância da Vodafone baseia-se em 2 ordens de razões:

- a) Encontra-se relativamente estabilizada a oferta de serviços e facilidades disponibilizadas sobre tecnologia UMTS e GSM, não existindo um volume de inovações ou de novas ofertas tal que justifique a sua comunicação agora em intervalos de tempo mais curtos;
- b) Os operadores comunicam trimestralmente um conjunto significativo e bastante compreensivo de indicadores sobre tráfego, clientes e utilização de serviços que habilita o ICP-ANACOM a acompanhar de perto e com bastante actualidade a evolução do mercado móvel.

Salienta-se, neste contexto, que os pedidos de informação do ICP-ANACOM, devem ser devidamente fundamentados e obedecer a princípios de adequabilidade e proporcionalidade.

Ora, a proposta de passar a comunicar trimestralmente a informação referida vem obrigar a uma afectação adicional de recursos dos operadores, consumindo o seu tempo, sem que se anteveja o benefício que daí pode resultar para o Regulador e para o mercado.

Nesta medida, a alteração da periodicidade de envio desta informação afigura-se desajustada daqueles princípios de adequabilidade e proporcionalidade.

A Vodafone propõe, assim, que o prazo actualmente definido para a comunicação da informação em causa se mantenha, propondo que se substitua a referência a “trimestral” por “semestral”.

ARTIGO 4º, Alínea, c) – Parâmetros de qualidade

A Vodafone tem vindo a chamar a atenção do ICP-ANACOM relativamente a dificuldades identificadas na recolha de elementos que permitam aferir com eficácia os parâmetros de desempenho da rede, cujo fornecimento anual se encontra previsto na licença.

Renova-se, assim, o pedido de identificação de formas alternativas de medição daqueles elementos, bem como a proposta de organização de um Grupo de Trabalho que inclua o ICP-ANACOM e os operadores móveis, com o objectivo de definir uma metodologia comum a adoptar para estas medições, garantindo a normalização dos resultados a obter.

ARTIGOS nºs 5º, nº 4, e 7º, nº 3, - Utilização de outros sistemas na faixa dos 900/1800 MHz

Estabelece-se no Artigo 5º nº 4 que *“A utilização de outras tecnologias na faixa 900/1800 Mhz para além do GSM e UMTS está sujeita a prévia autorização do ICP-ANACOM, mediante pedido fundamentado da Vodafone.”*

Por sua vez, determina-se no artigo 7º, nº 3 que *“ O cumprimento das obrigações de cobertura referidas no nº 1, pode ser assegurado através dos sistemas GSM, UMTS ou de outros sistemas que venham a ser autorizados pelo ICP-ANACOM.*

Ora, a leitura a retirar da Directiva e da Decisão é a de que a disponibilização das faixas dos 900MHz e 1800MHz para outros sistemas depende tão somente da possibilidade da coexistência destes sistemas com o GSM e outros sistemas UMTS sem que se refira a existência de qualquer condicionante materializada numa autorização prévia do Regulador.

Nesta medida, e uma vez concluídos os estudos de compatibilidade a levar a cabo pela CEPT, em abono da defesa dos interesses do mercado, em particular dos consumidores, deverão os operadores poder utilizar as suas frequências para outros sistemas, não devendo o ICP-ANACOM fazer depender essa utilização de qualquer autorização ou de quaisquer outras condições que não as previstas neste direito de utilização, na medida em que essa utilização seja destinada à prestação do SMT.

Os direitos de utilização das frequências abrangidas pela licença deverão, assim, assegurar a flexibilidade necessária que permita ao detentor dessa licença utilizar, em cada momento, o espectro da forma mais eficiente tendo por objectivo último a prestação de serviços aos seus clientes e o cumprimento das obrigações que lhe foram impostas.

Propõe-se, assim, que o Artigo 5º, nº 4, passe a ter a seguinte redacção:

“Uma vez publicados os estudos de compatibilidade realizados para o efeito no âmbito da CEPT, poderá a Vodafone utilizar outros sistemas para além do GSM e UMTS na faixa dos 900/1800 MHz, devendo para o efeito comunicar tal utilização previamente ao ICP-ANACOM. “

Por sua vez, propõe-se que o artigo 7º, nº 3, passe a ter a seguinte redacção:

O cumprimento das obrigações de cobertura referidas no nº 1, pode ser assegurado através dos sistemas GSM, UMTS ou de outros sistemas, cuja compatibilidade venha a ser aferida pelo estudos realizados no âmbito da CEPT, devendo a Vodafone comunicar a utilização dos outros sistemas previamente ao ICP-ANACOM.

ARTIGO 7º, nº 4 - Cobertura

A proposta de "Direito de Utilização de Frequências" em consulta estabelece, neste artigo, que o ICP-ANACOM pode determinar a cobertura de locais e zonas específicas sempre que tal se justifique, designadamente para satisfazer necessidades de comunicação que se revistam de interesse para a população e para o desenvolvimento económico e social.

Sem prejuízo de a Vodafone manter a sua disponibilidade para analisar e ponderar o seu envolvimento em projectos e iniciativas que visem melhorar as condições de cobertura em locais específicos, tal como o demonstram os projectos implementados nas redes do metro de Lisboa e Porto ou na rede de comboios da CP, discorda-se, no entanto, da possibilidade prevista neste artigo do projecto de título, de o ICP-ANACOM poder vir a determinar – em futuro e com extensão incertos - a cobertura de locais e zonas específicas, "*sempre que tal se justifique*".

Uma decisão de negócio, como o é a decisão de investir para assegurar determinado tipo de cobertura num local específico, que tenha origem numa imposição administrativa, e que consequentemente carece de fundamentação em racionais de relevância económica, só é compreensível numa óptica de serviço universal, a que a Vodafone não está obrigada.

Refira-se, aliás, que o próprio ICP-ANACOM aponta para a natureza "universal" desta obrigação, ao concluir na resposta à consulta promovida sobre a renovação dos direitos de utilização de frequências da Vodafone na faixa dos 900Mhz (onde se previa uma cláusula igual à constante deste Artigo 7º, nº 4, que oportunamente também se contestou), que:

“A promoção da defesa dos utilizadores do serviço móvel terrestre (...) passa pela garantia de que estes possam aceder ao serviço na generalidade do território nacional, em condições de igualdade. Como tal, a decisão de cobrir uma específica área geográfica não pode ficar dependente de um juízo meramente economicista por parte dos operadores, devendo antes, atentar nas reais necessidades de comunicação dos respectivos utilizadores e assinantes”.

Existem requisitos muito claros quanto ao processo de escolha do prestador de serviço universal, e do seu financiamento, que não são aplicáveis à Vodafone ou ao Serviço Móvel Terrestre. Tais requisitos são incompatíveis com o processo de alteração de direitos de utilização dos agentes económicos presentes no mercado, direitos estes naturalmente atribuídos com outro espírito e finalidade.

Assim, a imposição de obrigações de “natureza de serviço universal”, que se rejeitam, à revelia do quadro legal aplicável, como seria o caso do disposto neste artigo 7º, nº 4, é não apenas contrário aos princípios da igualdade e não discriminação, como também manifestamente conflituantes com as disposições legais em vigor e por isso ilegal.

Ademais, deverá ter-se em atenção que, do ponto de vista jurídico, a relação existente entre a Administração e a Vodafone se qualifica como uma concessão de uso privativo do domínio público (ou seja, através da licença ora em questão, a Administração faculta a um sujeito de Direito Privado a utilização económica exclusiva de um bem do domínio público para fins de utilidade pública). Ora, tal relacionamento não pode deixar de encontrar a sua clarificação e fronteiras no âmbito dos pressupostos fixados pela Administração no âmbito do procedimento de escolha do co-contratante – ou seja, o caderno de encargos do concurso público para atribuição da licença – e, por outro lado, na proposta apresentada pela Vodafone.

Analisados portanto os pressupostos que levaram à atribuição da licença da Vodafone não se encontra nos mesmos qualquer paralelo com a obrigação genérica e futura que o ICP-ANACOM pretende fazer constar da licença em análise.

Aliás, esta aceitação da possibilidade de a prestação do particular ser alterada de forma absolutamente incerta e mediante pressupostos que, como explanado, nem sequer subjazem ao espírito de prestação de Serviço Móvel Terrestre mas sim de Prestação de Serviço Universal – nunca poderia ser considerada válida sem a inerente necessidade de analisar a existência e/ou reposição do equilíbrio financeiro subjacente à relação jurídico-administrativa existente.

A considerar-se a possibilidade de utilização das tecnologias GSM e UMTS na prestação de eventuais obrigações de Serviço Universal tal deverá ter lugar na sede adequada (selecção dos prestadores de Serviço Universal através de um concurso público aberto e transparente) e com regras de financiamento claras o que não corresponde ao projecto de unificação das licenças em apreço.

Recorde-se que a Vodafone tem defendido, desde sempre, que o nível de cobertura oferecido por cada operador é um factor de diferenciação comercial e competitiva importante. Desta forma, a decisão de assegurar determinada cobertura num local ou área específicos tem de resultar do normal funcionamento do mercado, da pressão concorrencial entre as diversas redes e da adopção crescente de soluções tecnológicas que visem a satisfação das exigências dos consumidores, na senda alínea da liberdade económica constitucionalmente garantido.

Uma imposição de obrigações de cobertura como aquela prevista neste artigo 7º, nº 4, poderá obrigar os operadores a realizar investimentos ineficientes que não vêm responder a necessidades efectivas dos clientes e como tal, economicamente prejudiciais ao desenvolvimento do mercado e dos próprios consumidores quer pela necessidade de repercutir nos preços os investimentos efectuados, quer pelo reforço de cobertura em áreas escolhidas por critérios que não reflectem a efectiva procura dos Clientes ou de determinado serviços num dado local.

De facto, acredita-se que as imposições regulamentares neste âmbito devem circunscrever-se a obrigações de resultado (total da cobertura geográfica ou população) e nunca obrigações de meios (zonas específicas de cobertura).

Refira-se, a este propósito, que o próprio ICP-ANACOM reconhece a necessidade de evitar a imposição aos operadores de "*investimentos não produtivos*" ao propor "*suprimir as obrigações ao nível do número e localização das infra-estruturas a instalar (nomeadamente estações de base).*"

Considera-se desta forma absolutamente desadequada e injustificável a possibilidade de imposição regulamentar de obrigações específicas de cobertura pelo que se defende a remoção do Artigo 7º, nº 4 do SPD.

IV. Faixa de Extensão GSM

A Vodafone tem manifestado, quer no âmbito de consultas sobre o QNAF, quer em reuniões com o ICP-ANACOM, que os resultados positivos que se esperam obter em resultado do processo de *refarming* das frequências nos 900MHz e 1800MHz, e conseqüentemente da aplicação do princípio da neutralidade tecnológica nos sistemas GSM e UMTS, só poderão ser alcançados na medida em que seja conferida a possibilidade de aceder a curto prazo à faixa de extensão do GSM (GSM-E).

A observância actual de níveis intensos de ocupação das frequências nos 900 MHz, que resulta quer de uma migração menos rápida que o previsto de clientes da tecnologia GSM para a tecnologia UMTS, agravado pelo facto de os fabricantes continuarem a colocar no mercado um volume significativo de aparelhos, a baixo preço, de tecnologia GSM, quer, ainda, de um crescimento significativo do numero de utilizadores de voz móvel, têm obrigado os operadores a sucessivas optimizações das suas arquitecturas de rede 2G, sem que se verifique libertação de capacidade na mesma.

Na realidade o espectro actualmente atribuído a cada Operador na banda dos 900 MHz - 40 frequências, totalizando 8 MHz – está, em consequência do elevado volume de tráfego transportado nas Redes Móveis, em utilização plena, bem como os 6 MHz de espectro na banda dos 1800 MHz, que são por norma utilizados como reforço de capacidade

¹ SPD, página 5.

Afigura-se, portanto, extremamente difícil, senão impossível, libertar, sem degradação inaceitável da qualidade do serviço GSM, um bloco de 5 MHz de frequências contíguas que viabilize a utilização da tecnologia UMTS na banda dos 900 MHz sem a atribuição da totalidade do espectro da banda de Extensão GSM.

Assumindo uma divisão equitativa dos 10 MHz da banda de extensão pelos actuais Operadores, os 3.33 MHz adicionais para cada Operador contribuirão decisivamente para viabilizar a necessária reordenação do espectro GSM de cada um, minorando o impacto na qualidade de Serviço prestada aos Clientes

No entender da Vodafone, a implementação, com sucesso, do processo de *refarming*, sem que se comprometam os níveis de qualidade da rede GSM, só será possível com a atribuição adicional das frequências GSM-E, pelo que se convida o ICP-ANACOM a, com a maior brevidade, a debruçar-se, em conjunto com os operadores, sobre este assunto.

Sobre este aspecto, e em linha com o que a Vodafone tem vindo a defender, antes de qualquer consideração de disponibilização de direitos sobre a faixa de extensão nos 900MHz, os operadores do serviço móvel terrestre com direitos actuais naquela faixa deverão ter acesso preferencial e prioritário a estas frequências.

A faixa de extensão deverá, assim, ser atribuída, à semelhança do que sucedeu com a atribuição de direitos na faixa dos 1800 MHz e em consonância com o defendido pela Vodafone, nos termos do disposto no número 1 e 2 do artigo 35º da Lei das Comunicações Electrónicas (LCE, Lei 5/2004 de 10 de Fevereiro), bastando aos operadores interessados dirigir ao ICP-ANACOM um pedido fundamentado de frequências (adicionais).

Esta atribuição deverá, ainda ficar apenas sujeita às condições constantes do presente título a emitir para a prestação do STM, uma vez que se trata da prestação do mesmo serviço, embora de forma técnica, económica e ambientalmente mais eficiente.



Poder-se-á, em alternativa ou como período de transição, considerar a possibilidade de uma atribuição temporária por um prazo de 3 a 5 anos, da referida faixa de extensão aos operadores do SMT permitindo-lhes levar a cabo as alterações à sua rede que assegurem a obtenção das vantagens que se antevêm do *refarming* das faixas dos 900 e dos 1800 MHz.