

RELATÓRIO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA E CONSULTA

sobre o projeto de decisão de renovação dos direitos de utilização de frequências atribuídos à Optimus - Comunicações, S. A., na faixa de frequências dos 900 MHz e dos 1800 MHz

I. Enquadramento

Por deliberação de 28 de março de 2012, o ICP-ANACOM aprovou o projeto de decisão de renovação dos direitos de utilização de frequências atribuídos à Optimus - Comunicações, S. A. (Optimus) na faixa de frequências dos 900 MHz e dos 1800 MHz, nos seguintes termos:

1. Renovar, pelo prazo de 15 anos, os direitos de utilização de frequências previstos na Parte III, Capítulo I, número 9.1, alínea a) do título ICP-ANACOM n.º 01/2012 atribuídos à Optimus, para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas terrestres acessíveis ao público, na faixa de 900 MHz (880-915 MHz / 925-960 MHz) e na faixa de 1800 MHz (1710-1785 MHz / 1805-1880 MHz) para os sistemas identificados no anexo da Decisão 2009/766/CE, alterada pela Decisão 2011/251/UE, bem como para outros sistemas que venham a constar do mesmo.
2. Alterar o número 11 (obrigações de cobertura) e o número 16. 1. alínea b) (prazos e renovação) do título ICP-ANACOM n.º 01/2012 emitido à Optimus, nos termos do projeto que consta do Anexo 1 da presente deliberação e que dela faz parte integrante.
3. Manter em vigor, até à aprovação da decisão autónoma relativa à prestação de informações prevista no título ICP-ANACOM n.º 01/2012 emitido à Optimus, a deliberação do ICP-ANACOM de 17 de Novembro de 2011, sobre "*Questionários referentes à informação sobre cobertura, qualidade de serviço e modo de implementação da partilha de sites a enviar ao ICP-ANACOM pelas empresas prestadoras do Serviço Móvel Terrestre (GSM/UMTS) / Declaração anual a apresentar pela TMN - Telecomunicações Móveis Nacionais, S. A. e a Vodafone - Comunicações Pessoais, S. A sobre a cobertura total, por localidade com mais de 10.000 habitantes e por concelho assegurada na prestação dos serviços de voz e de dados até 9600 bps*", devendo a Optimus cumprir com as obrigações de envio de informação que lhe foram então fixadas.

4. Para efeitos do projeto de alteração do número 11.2 do título ICP-ANACOM n.º 01/2012, que consta do Anexo 1, a Optimus deve ainda remeter ao ICP-ANACOM:
- a) Resposta ao questionário *ad-hoc* que consta do Anexo 2 da presente deliberação e que dela faz parte integrante, no prazo de 60 dias úteis, contados da data da presente decisão de renovação.
 - b) Declaração anual que confirme que, em 31 de Dezembro do ano antecedente, foram assegurados, para os serviços de voz e de dados até 9600 bps, níveis de cobertura populacional total, por lugar com mais de 10.000 habitantes e por concelho, pelo menos idênticos aos verificados à data da presente decisão de renovação e reportados no questionário *ad-hoc* constante do Anexo 2. Esta declaração deve ser apresentada em simultâneo com o questionário anual a que se refere o número 3 da deliberação de 17 de novembro de 2011, deve ser assinada por pessoa que tenha poderes para vincular a Optimus e o seu envio não põe em causa a realização das ações complementares de supervisão, fiscalização e monitorização a levar a efeito por esta Autoridade, no âmbito das suas competências.
5. Com a apresentação ao ICP-ANACOM, dentro dos prazos fixados para o efeito, dos elementos referidos nos números 3 e 4 da presente deliberação, a Optimus dará cumprimento às obrigações de envio a esta Autoridade da informação periódica presentemente necessária ao exercício das suas competências de verificação do cumprimento das condições fixadas no título unificado ICP-ANACOM n.º 01/2012 e de acompanhamento da evolução da cobertura atingida pela empresa.

Foi ainda deliberado submeter o referido projeto de decisão a audiência prévia da Optimus, nos termos dos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como ao procedimento geral de consulta, previsto no artigo 33.º, n.º 3 da Lei das Comunicações Eletrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro), fixando-se um prazo de 20 dias úteis para pronúncia em ambos os procedimentos.

Até ao termo do prazo fixado para a receção de comentários (30 de abril de 2012), foi apenas recebida a pronúncia da Optimus.

O presente relatório inclui uma síntese da pronúncia da Optimus sobre o projeto de deliberação submetido a consulta, bem como os entendimentos e esclarecimentos do ICP-ANACOM sobre as questões levantadas e que fundamentam as opções tomadas na decisão final, constituindo como tal parte integrante da decisão relativa à renovação dos direitos utilização de frequências titulados pela Optimus na faixa de frequências dos 900 MHz e dos 1800 MHz.

A análise do presente documento não dispensa a consulta da pronúncia da Optimus, a qual será disponibilizada no *site* do ICP-ANACOM, em www.anacom.pt, em simultâneo com o presente relatório e após a aprovação da decisão final.

II. Pronúncia da Optimus e entendimento do ICP-ANACOM

1. De acordo com o teor da sua pronúncia, remetida em 27 de abril de 2012, a Optimus pese embora afirme compreender a proposta de se incluir no seu título obrigações idênticas às que já impendem sobre a TMN e a Vodafone, sublinha que não pode deixar de manifestar a sua discordância quanto à inclusão de tais obrigações.

Reiterando a sua resposta à consulta relativa à unificação dos títulos relativos aos DUF, promovida em 2010, a Optimus alega *“que o estabelecimento de obrigações de cobertura por Concelho, os quais são mais de 300, e por localidade com mais de dez mil habitantes, é desproporcionada, injustificada, onerosa e poderá revelar-se contraproducente”*.

A empresa refere que *“ainda que, no âmbito da obrigação proposta como ponto 11.1.alínea a) do DUF, o que esteja em causa é manter os níveis de cobertura actual, a verdade é que a adequação e proporcionalidade da abrangência de cobertura de determinada área geográfica e população poderão evoluir ao longo do tempo em função, nomeadamente da evolução demográfica, bem como do surgimento de redes e ofertas alternativas às disponibilizadas pela Optimus”*. Assim, considera que a imposição de uma obrigação desta natureza *“poderá forçar a Optimus a manter níveis de cobertura durante 15 anos em áreas que, por força da evolução demográfica, tecnológica e/ou de mercado, não justificam a canalização de recurso para assegurar tal cobertura, porventura em prejuízo do redireccionamento de tais recursos para assegurar a cobertura de novas áreas geográficas/população”*.

Entendimento do ICP-ANACOM

Para além de reiterar que não se identifica qualquer justificação para manter um tratamento diferenciado da Optimus nesta matéria, o ICP-ANACOM mantém igualmente o seu entendimento de que a obrigação em causa, embora distinta da que consta do atual direito de utilização de frequências, não é desproporcionada, atendendo que não sujeitará a empresa ao cumprimento de um nível de cobertura superior ou diferente do que já garante atualmente. Adicionalmente, a imposição desta obrigação enquadra-se devidamente no objetivo desta Autoridade relativo à promoção da defesa dos utilizadores do serviço móvel terrestre, de modo a que seja garantido o acesso ao serviço na generalidade do território nacional em condições de igualdade.

É de notar ainda que estes níveis têm vindo a ser assegurados pela Optimus não obstante a evolução demográfica, tecnológica e de mercado que se vem verificando ao longo dos últimos anos, tendo a empresa vindo a demonstrar que consegue manter a oferta de serviços móveis com o máximo aproveitamento das potencialidades das tecnologias disponíveis em cada momento, tal como sublinha no seu pedido de renovação dos direitos de utilização de frequências ora em questão.

2. Quanto à proposta de inclusão de uma obrigação de cobertura adicional em zonas e locais específicos, a Optimus, mantendo a posição anteriormente expressa, alega que *“a cobertura e/ou reforço de cobertura de locais e infra-estruturas específicos deverá ser assegurada através de projectos específicos desenvolvidos em parceria com as entidades gestoras dos locais e/ou infra-estruturas e outras entidades públicas, sendo as condições de execução do projecto, designadamente prazos e formas de financiamento, definidas caso a caso em função das especificidades da situação, por isso não se considera adequada a inserção de uma obrigação sobre este tipo de cobertura no DUF”*.

Entendimento do ICP-ANACOM

Tal como sublinhado na consulta sobre a unificação dos títulos de GSM e UMTS, importa relevar que não se pretende, com a consagração de uma cláusula desta natureza, conferir ao ICP-ANACOM uma prerrogativa suscetível de poder ser discricionariamente utilizada, como de resto nunca o foi em qualquer

circunstância. A sua inclusão não visa, nem poderá visar, coartar a liberdade de iniciativa económica que assiste às empresas nos termos constitucionalmente consagrados. Pelo contrário, esta cláusula pretende apenas salvaguardar que, na prossecução do interesse público, necessariamente ponderado e fundamentado, possa ser assegurada a cobertura de zonas ou locais específicos, tal como sucedeu já nos casos da cobertura das redes do Metropolitano de Lisboa e do Porto ou da rede de comboios da CP.

Acresce que os desígnios desta cláusula não podem, nem poderiam, ser impostos de forma discricionária por esta Autoridade. E tanto assim é que se estabelece que «*a determinação de cobertura de locais específicos é precedida de audiência prévia da Optimus*».

3. A Optimus solicita ainda os esclarecimentos sobre o reporte dos níveis de cobertura, que de seguida se elencam:

a) De acordo com o n.º 4, a) da proposta de decisão, o prazo para apresentação do questionário *ad hoc* é de 60 dias úteis após a decisão de renovação do DUF, no entanto, na 1.ª página do questionário refere-se 60 dias consecutivos. A Optimus alega que o estabelecimento de um prazo inferior a 60 dias úteis para a apresentação da informação é desproporcionado face à aludida complexidade e morosidade inerente à obtenção e preparação da informação a enviar.

Esclarecimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM confirma que o prazo para apresentação do questionário *ad-hoc* é de facto de 60 dias úteis, pelo que promoverá a correspondente alteração do referido questionário passando o mesmo a referir também um prazo de 60 dias úteis.

b) A Optimus requer a confirmação de que a informação incluída no questionário *ad-hoc* que constitui o anexo 2, deve ser enviada uma única vez dado que na página 9 do documento de consulta é referido "...passe a preencher e apresentar a esta Autoridade um questionário...", o que, numa leitura, estrita e descontextualizada, do restante documento poderia indiciar que o preenchimento e apresentação do referido questionário seria recorrente/periódico.

Esclarecimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM confirma que o questionário *ad-hoc* deve de facto ser apresentado uma única vez e no prazo de 60 dias úteis contados da data da decisão final de renovação dos direitos de utilização de frequências ora em análise.

c) Por fim, a Optimus pretende obter confirmação de que os níveis de cobertura a apresentar no questionário *ad hoc* deverão ser verificados à data da deliberação de renovação dos DUF, uma vez que no título do indicador 2 do aludido questionário surge a referência à data de 8 julho de 2010.

Esclarecimento do ICP-ANACOM

Trata-se efetivamente de um lapso, que será corrigido na decisão final, já que a data de referência do reporte em causa será a data da decisão final de renovação dos direitos de utilização de frequências ora em causa, como resultava já evidente do projeto de decisão.

III. Conclusão

Face ao exposto, o ICP-ANACOM, mantendo o sentido da sua decisão, procede às seguintes alterações na decisão final sobre a renovação dos direitos de utilização de frequências atribuídos à Optimus na faixa de frequências dos 900 MHz e dos 1800 MHz :

- Clarifica-se que o questionário *ad-hoc* deve ser apresentado uma única vez, passando a referir-se, no ponto 4.3 *Revisão das obrigações de cobertura da Optimus*, que *“Esta alteração implica que a Optimus, à semelhança do que, nos termos da deliberação do ICP-ANACOM de 17 de novembro de 2011, foi exigido à TMN e à Vodafone, preencha e apresente a esta Autoridade um questionário ad-hoc equivalente ao incluído no anexo 1 daquela deliberação, bem como passe a apresentar a declaração anual que confirma que, em 31 de Dezembro do ano antecedente, foram assegurados, para os serviços de voz e de dados até 9600 bps, níveis de cobertura populacional total pelo menos idênticos aos verificados à data de renovação dos direitos de utilização de frequências ora em causa”*.

- Altera-se o questionário *ad-hoc* para que no mesmo se estabeleça que “Esta informação deve ser remetida pela Optimus ao ICP-ANACOM no prazo máximo de 60 dias úteis, contado da data de renovação dos direitos de utilização de frequências previstos na Parte III, Capítulo I, número 9.1, alínea a) do título ICP-ANACOM n.º 01/2012”;
- Altera-se a designação do “Indicador 2” do questionário *ad hoc* passando o mesmo a fazer referência à data da decisão final de renovação dos direitos de utilização em causa nos seguintes termos “*Indicador 2 – população total coberta por concelho em 17 de maio de 2012*”