ASSOCIAÇÃO NACIONAL
MUNICÍPIOS
PORTUGUESES

PROPOSTA DE LEI QUE VISA A ALTERAÇÃO AO DECRETO-LEI N.º 123/2009 DE 21 DE MAIO REGIME APLICÁVEL À CONSTRUÇÃO DE INFRAESTRUTURAS APTAS AO ALOJAMENTO DE REDES DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS, À INSTALAÇÃO DE REDES DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS E À CONSTRUÇÃO DE INFRAESTRUTURAS DE TELECOMUNICAÇÕES EM LOTEAMENTOS, URBANIZAÇÕES E CONJUNTOS DE EDIFÍCIOS.

- PARECER DA ANMP -

I.ENQUADRAMENTO DA INICIATIVA LEGISLATIVA

A presente proposta de diploma pretende rever o regime jurídico regime aplicável à construção de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas, à instalação de redes de comunicações electrónicas e à construção de infraestruturas de telecomunicações em loteamentos, urbanizações e conjuntos de edifícios, incidindo as principais alterações na adaptação do regime a vária legislação sectorial em matéria de qualificações profissionais, acesso e exercício das correspondentes actividades.

A iniciativa legislativa introduz, ainda, mudanças em matéria de contraordenações, destacando-se o reforço das molduras contraordenacionais, também pela introdução de um modelo que agrava o peso da moldura consoante a dimensão (micro, pequena, média ou grande) da empresa que é imputada a infracção.

Antes de passarmos à análise da proposta, importará, no entanto, historiar alguns aspectos relativos a esta matéria.

Com efeito, a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP) teve, em 2008, oportunidade de se pronunciar sobre um projecto de diploma que pretendia estabelecer o regime aplicável à construção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas.

Este projecto veio a materializar-se no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio -- que criou o *regime aplicável à construção de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas, à instalação de redes de comunicações electrónicas e à construção de infraestruturas de telecomunicações em loteamentos, urbanizações e conjuntos de edifícios* -- cuja versão final não atendeu às considerações que, naquela sede, a ANMP, transmitiu a quem de direito.

À semelhança do passado, o legislador, na presente iniciativa legislativa não cuida de dar resposta aos problemas que, nesta matéria, vêm sendo colocados, pela ANMP, sobretudo no que importa ao vasto elenco (e de duvidosa constitucionalidade) de poderes conferidos ao ICP-ANACOM, à desarticulação do regime com a Lei n.º5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), com especial

destaque para a absurda disciplina jurídica relativa às remunerações cobradas pela utilização do domínio público e privado municipal.

Nesta medida, a ANMP, pese embora proceda, em primeiro, a uma breve incursão sobre as alterações agora propostas, não pode deixar de aproveitar a oportunidade para reafirmar e reforçar as posições que vem, há muito, preconizando nesta matéria.

II. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES CONSTANTES DA PROPOSTA:

i. Adaptação do regime à disciplina constante da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março (que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais), à Lei n.º99/2009, de 4 de Setembro (que aprovou o regime aplicável às contraordenações do sector das comunicações), ao Decreto-Lei n.º92/2010, de 26 de Julho (que estabelece os princípios e as regras para simplificar o livre acesso e exercício das actividades de serviço realizadas em território nacional e que transpôs para a ordem jurídica a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado interno) e ao Decreto-Lei n.º92/2011, de 27 de Julho (que criou o Sistema de Regulação de Acesso a Profissões).

ii. Introdução, para além das alterações referidas no parágrafo anterior, de vários ajustamentos ao nível da qualificação, da formação profissional e formação contínua dos técnicos responsáveis pelo projecto e pela instalação das infraestruturas abrangidas por este regime.

iii. Reforço das competências do ICP-ANACOM em sede de certificação e, ainda, na qualidade de entidade formadora.

iv. Reforço das obrigações de informação do ICP-ANACOM em sede de divulgação das listas de projectistas e instaladores, de entidades formadoras certificadas e de instalações certificadas ITUR e ITED.

v. Agravamento generalizado e significativo das molduras contraordenacionais, tendo sido, em sede de coimas aplicáveis a pessoas colectivas empresariais, introduzido um mecanismo de graduação das molduras, que se agravam consoante a dimensão da empresa seja micro, pequena, média ou grande empresa.

vi. Reforço dos mecanismos sancionatórios em sede de incumprimento ou falsificação dos documentos comprovativos dos requisitos de emissão dos títulos profissionais constantes deste diploma.

vii. É criada a obrigação, para as Câmaras Municipais -- para efeitos de fiscalização do cumprimento das obrigações legais, regulamentares e técnicas decorrentes deste regime -- de disponibilizarem ao ICP-ANACOM, o acesso aos processos de controlo prévio previstos no regime jurídico da urbanização e da edificação que envolvam infraestruturas e redes de comunicações electrónicas.

III. APRECIAÇÃO DA ANMP.

A.DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS.

Como já foi referido, a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP) pronunciou-se, em 2008, sobre o diploma que veio a estabelecer o regime aplicável à construção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas.

Do referido projecto resultou o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, articulado sobre o qual incide o conteúdo das alterações constantes da presente iniciativa legislativa.

Assim, sem prejuízo das posições que a ANMP vem defendendo e que abaixo serão expendidas, no que especificamente respeita ao conteúdo das alterações aqui propostas, importa realçar um aspecto em particular relativamente ao qual a ANMP manifesta a sua absoluta discordância:

i. A introdução -- no n.º 3 do artigo 88.º da proposta -- da obrigação do Município facultar ao ICP-ANACOM, o acesso aos processos de controlo prévio previstos no regime jurídico da urbanização e da edificação que envolvam infra-estruturas e redes de comunicações Electrónicas. Importa, desde logo, clarificar, em que consiste, concretamente, esta obrigação e, ainda, esclarecer como a mesma será cumprida relativamente a intervenções cuja natureza seja de escassa relevância urbanística pois, nos termos do RJUE -- ao invés da posição preconizada pela ANMP -- estas situações não estão sujeitas a qualquer tipo de comunicação ao Município (apesar do seu peso muito significativo, sobretudo no espaço público do Município).

B.EM GERAL.

1.O artigo 106.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro – Lei das Comunicações Electrónicas –, com as alterações que lhe foram posteriormente introduzidas, veio estabelecer a existência de uma taxa municipal de direitos de passagem (TMDP), preceituando:

«1. (…)

2. Os direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações

electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal podem dar origem ao estabelecimento de uma taxa municipal de direitos de passagem (TMDP), a qual obedece aos seguintes princípios:

a) A TMDP é determinada com base na aplicação de um percentual sobre cada factura emitida pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, para todos os clientes finais do correspondente município;

b) O percentual referido na alínea anterior é aprovado anualmente por cada município até ao fim do mês de Dezembro do ano anterior a que se destina a sua vigência e não pode ultrapassar os 0,25%;

3 - Nos municípios em que seja cobrada a TMDP, as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo incluem nas facturas dos clientes finais de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo, e de forma expressa, o valor da taxa a pagar.»

2. Em termos sintéticos, são os seguintes os contornos de tal Taxa:

- É determinada com base na aplicação de um percentual sobre cada factura emitida pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, para todos os clientes finais do correspondente município;
- O percentual é aprovado anualmente por cada município até ao fim do mês de Dezembro do ano anterior a que se destina a sua vigência e não pode ultrapassar os 0,25%;
- Nos municípios em que seja cobrada a TMDP, as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo incluem nas facturas dos clientes finais de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo, e de forma expressa, o valor da taxa a pagar.

3. A formulação da norma legal acima referida bem como o Regulamento da ANACOM n.º 38/2004, publicado na II Série, DR n.º 230, de 29 de Setembro de 2004, trouxeram inúmeras dúvidas e hesitações, não havendo consenso nas respostas, desde logo, às seguintes questões:

a) Quais são as empresas sujeitas à TMDP e quais os serviços abrangidos pela taxa?
b) É necessário ou não dispor de equipamentos ou outros recursos de rede implantados no domínio público ou privado municipal para ser sujeito à aplicação da taxa?
c) Como, quando e a quem é comunicado o percentual da TMDP aprovado pelos municípios?
d) Como poderão os municípios ter acesso, com clareza e transparência, à facturação dos operadores?

e) Quais os documentos contabilísticos que deverão acompanhar a entrega dos valores aos municípios;
f) Quais os mecanismos de auditoria que permitirão obter uma garantia dos valores transferidos?
g) A entrega da TMDP depende da boa cobrança das facturas?

4. Salienta-se ainda, para além das questões atrás enunciadas, a manifesta insuficiência e desproporção do percentual da TMDP.

5. Posteriormente, em 2008, a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP) pronunciou-se sobre um projecto de diploma que estabelecia o regime aplicável à construção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas.

6. As principais preocupações manifestadas então pela ANMP referiam-se às seguintes matérias:

a) Retribuição devida pela utilização e aproveitamento de bens do domínio público e privado municipal, na medida em que o projecto de diploma remetia para o regime da taxa municipal de direitos de passagem (TMDP);
b) Utilização de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas que pertençam ao domínio público ou privado das autarquias locais, prevendo, no entanto, então o projecto de diploma uma remuneração a ser paga aos municípios;
c) Competências atribuídas pelo projecto de diploma ao ICP-ANACOM relativamente aos municípios, que excediam aquilo que constitucionalmente é admissível;
d) Prazos extremamente curtos para o cumprimento das obrigações a que os municípios ficam adstritos.

7. A versão final publicada do diploma (Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio), com as alterações subsequentes, não contemplou as questões colocadas pela ANMP. Agravou-as mesmo, comparando as soluções finais com o projecto de diploma. Com efeito:

a) Manteve o normativo que estabelece a taxa municipal de direitos de passagem (TMDP) como retribuição devida pela utilização e aproveitamento de bens do domínio público e privado municipal, não sendo permitida a cobrança de quaisquer outras taxas, encargos ou remunerações por aquela utilização e aproveitamento.
b) Estabeleceu que pela utilização de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas que pertençam ao domínio público ou privado das autarquias locais é devida não a remuneração estabelecida no projecto de diploma mas, unicamente, a TMDP, não sendo permitida a cobrança de qualquer outra taxa, encargo, preço ou remuneração;
c) Manteve as competências atribuídas pelo projecto de diploma ao ICP-ANACOM relativamente aos municípios, que excedem aquilo que constitucionalmente é admissível:

- Poder sancionatório sobre os municípios conferido ao ICP-ANACOM, previsto no art. 89º (incluindo o poder de aplicar sanções pela omissão do dever de regulamentar, isto é, pelo não uso, pelos órgãos municipais, da competência regulamentar constitucional e legalmente fixada);
- O mesmo diploma estabelece verdadeiros mecanismos de recurso das decisões (ou de omissão das mesmas) das entidades públicas, (incluindo os órgãos municipais), quando prevê, no seu art. 16º, que: *"Quando, num caso concreto, uma entidade referida no artigo 2.º tenha recusado o acesso a infra-estrutura, pode ser solicitada, por qualquer das partes envolvidas, a intervenção do ICP-ANACOM para proferir decisão vinculativa sobre a matéria".* (No mesmo sentido vai o n.º 5 do art. 22.º e o n.º 4 do art. 23.º do referido diploma legal).

d) Manteve os prazos extremamente curtos para o cumprimento das obrigações a que os municípios ficam obrigados.

8. Em conclusão, o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, revela-se extremamente penalizador para os municípios, merecendo o seu conteúdo a mais absoluta discordância.

9. Em síntese, o diploma, tanto no que respeita à utilização e aproveitamento dos bens domínio público e privado municipal como pela utilização de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas que pertençam ao domínio público ou privativo das autarquias locais só permite a cobrança da TMDP, não sendo permitida a cobrança de quaisquer outras taxas, encargos ou remunerações por aquela utilização e aproveitamento.

10. A preocupação que advém de tal facto prende-se com a circunstância da TMDP, tal qual foi configurada pelo legislador, se constituir como um enorme "flop", uma vez que não propicia aos municípios uma receita adequada à disponibilização por estes dos seus bens do domínio público ou privado. Ora, remetendo o Decreto-Lei n.º 123/2009 apenas para o regime das comunicações e para a TMDP, a conclusão é simples: os municípios continuarão a ser esbulhados nesta relação.

11. Relativamente às infra-estruturas aptas ao alojamento de comunicações electrónicas, a solução legislativa é ainda merecedora de maior reparo. Com efeito, sobre os municípios prescreve-se a obrigação de manutenção e gestão destas infra-estruturas, sem que da parte dos operadores que utilizam tais infra-estruturas exista o pagamento de uma retribuição adequada.

Mais, aos operadores de comunicações é-lhes permitida a rentabilização das redes de que são titulares, em infraestruturas municipais, pelas quais não pagam qualquer encargo aos municípios.

IV. POSIÇÃO DA ANMP.

1.Advoga, em suma, a ANMP:

a) A alteração da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), no sentido de esclarecer definitivamente as questões atinentes à TMDP e à utilização e aproveitamento de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas, propiciando-se aos municípios uma receita justa, com os seguintes contornos:

- O percentual da TMDP deverá ser revisto, preconizando-se um valor máximo de 0.5%, a calcular nos termos da lei.
- Previsão da possibilidade de cobrança de uma taxa municipal pela utilização e aproveitamento de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações Electrónicas **(TM)**, a calcular em termos idênticos ao cálculo da TMDP.
- O percentual da TM poderá ser fixado até um valor máximo de 0.5%.

- A responsabilidade pelo pagamento de ambas as taxas, TMDP e TM, deve recair, exclusivamente, sobre os operadores de comunicações e não sobre o consumidor.
- Criação de mecanismos de controlo da facturação, prevendo um dever especial de informação, que permitam ao municípios aferir do rigor das verbas transferidas a título de TMDP e TM, e estabelecimento de sanções a aplicar pelo ICP-ANACOM em caso de incumprimento.
- Cometimento ao ICP-ANACOM da responsabilidade para:

  - ✓ Disponibilizar aos municípios a listagem das Empresas que estão sujeitas a TMDP e a TM;
  - ✓ Receber e publicitar as comunicações dos municípios relativas à aprovação dos percentuais das taxas.

b) Adaptar o Decreto-Lei n.º 123/2009 de 21 de Maio às alterações propostas à Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas) em sede da remuneração a cobrar pela utilização e aproveitamento de infra-estruturas que integrem o domínio público ou privado dos municípios **(TM)**.

c) Sujeição do concessionário do serviço público de telecomunicações ao regime previsto para os outros operadores, relativamente ao regime previsto no capítulo III do Decreto-Lei n.º 123/2009.

2. Em face dos pontos críticos enunciados a **ANMP junta, em anexo, uma proposta de alteração** aos normativos -- da Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas) e do Decreto-Lei n.º 123/2009 de 21 de Maio -- que devem ser objecto de intervenção legislativa urgente e prioritária.

3.Perante a presente proposta de Lei -- que reflecte, mais uma vez, a anterior tendência de claro benefício dos operadores e das grandes empresas -- a Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP), emite parecer desfavorável, entendendo que se deve ir mais longe nesta

matéria, resolvendo-se definitivamente, nos termos da proposta anexa, as questões que se têm colocado em sede de TMDP e de utilização e aproveitamento de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas que integrem o domínio público ou privado dos municípios, têm vido a colocar.

Associação Nacional de Municípios Portugueses

Coimbra 26 de Março de 2013