# DELIBERAÇÃO

## TRANSMISSÃO DO DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS BWA ATRIBUÍDO À ONITELECOM, S.A. PARA A TITULARIDADE DA F300, S.A.

## 1. INTRODUÇÃO

A ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (doravante ONITELECOM) é titular de um direito de utilização de frequências nas faixas dos 3664 MHz - 3692 MHz e 3764 MHz – 3792 MHz para a exploração de sistemas de Acesso de Banda Larga Via Rádio (BWA), atribuído por deliberação do Conselho de Administração do ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM), de 28 de Abril de 2010. O correspondente título[1] (ICP – ANACOM Nº 05/2010) foi emitido em 16 de Setembro de 2010.

Em 12 de Janeiro de 2011[2], a empresa solicitou ao ICP-ANACOM, nos termos do artigo 37.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (LCE) a transmissão do referido direito de utilização de frequências para a empresa F300 – Fiber Communications, S.A. (F300).

A ONITELECOM invoca no requerimento apresentado os seguintes motivos subjacentes à alteração de titularidade do direito de utilização em causa:

a) «*A F300 é uma empresa do Grupo Oni detentora de activos e infra-estruturas de rede e pretende-se que seja esta a entidade a desenvolver o projecto de rede BWA* (...);

b) A *F300 é detida a 100% pela Oni, SGPS, pelo que cumpre os requisitos do art.º 8º do Regulamento n.º 427/2009, de 29 de Outubro*;

[1] http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=337551

[2] Faz-se notar que o requerimento só foi completado em 28.01.2011.

c) *Dado o tipo de activos que detém e a importância dos mesmos para a actividade da ONITELECOM não se pretende alienar esta empresa do Grupo a qualquer entidade externa, incluindo os que não se puderam apresentar ao Leilão BWA por incumprimento dos requisitos já mencionados do respectivo Regulamento*;

d) *A F300 procederá ao desenvolvimento da rede BWA do Grupo Oni e disponibilizará à ONITELECOM os necessários serviços grossistas de acesso a esta rede para que aquela empresa comercialize, junto dos seus clientes finais, serviços de retalho de comunicações electrónicas suportados na rede BWA*».

Conjuntamente com o pedido de transmissão, foi apresentada a descrição da rede e dos serviços a prestar pela F300, bem como os elementos que permitem a sua identificação completa, para efeitos do que se dispõe no artigo 21.º, n.º 1 da LCE e nos artigos 8.º, n.º 1 e 13.º do Regulamento do Leilão.

## 2. ENQUADRAMENTO REGULAMENTAR

A LCE estipula no seu artigo 37.º que é admissível a transmissão de direitos de utilização de frequências, como tal identificadas no Quadro Nacional de Atribuição de Frequências (QNAF).

Neste domínio, incumbe ao ICP-ANACOM garantir que:

a) A transmissão não provoca distorções de concorrência;

b) As frequências sejam utilizadas de forma efectiva e eficiente;

c) A utilização a que estão destinadas as frequências será respeitada sempre que a mesma tenha sido harmonizada mediante a aplicação da Decisão n.º 676/2002/CE (decisão espectro de radiofrequências) ou outras medidas comunitárias;

d) As restrições previstas na lei em matéria de radiodifusão sonora e televisiva sejam salvaguardadas.

Nos termos do n.º 4 do referido preceito, compete ao ICP-ANACOM pronunciar-se no prazo máximo de 45 dias sobre o conteúdo do pedido de autorização, podendo opor-se à transmissão de direitos de utilização projectada, bem como impor condições necessárias ao cumprimento dos requisitos acima mencionados, devendo a decisão ser fundamentada.

Mais especificamente, o artigo 33.º, n.º 5 do Regulamento n.º 427/2009, de 29 de Outubro[3] (doravante Regulamento do Leilão), dispõe que «*os direitos de utilização de frequências atribuídos só podem ser transmitidos pelos respectivos titulares, atento o disposto no artigo 37.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, e decorrido um prazo de 2 anos contado a partir da data de início da exploração comercial dos serviços mediante a efectiva utilização das frequências que lhe foram consignadas, salvo motivo devidamente fundamentado e como tal reconhecido pelo ICP – ANACOM*».

## 3. ANÁLISE

Analisam-se, de seguida, os requisitos gerais que, de acordo com o estatuído no artigo 37.º da LCE, devem estar verificados para que o ICP-ANACOM possa autorizar a transmissão requerida.

### 3.1. Impacto da transmissão na concorrência

Em cumprimento do fixado no n.º 5 do artigo 37.º da LCE, o ICP – ANACOM solicitou em 20 de Fevereiro de 2011 parecer prévio à Autoridade da Concorrência (AdC), tendo-se esta pronunciado em 15 de Março de 2011 nos seguintes termos:

*«(...) Do ponto de vista da Autoridade da Concorrência, e à luz do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 18/203, de 11 de Junho, detendo a ONI, SGPS, S.A. 98,7% do capital social e a totalidade dos direitos de voto da empresa oniTelecom, assim como 100% da empresa F300, estas empresas são consideradas como uma única empresa.*

[3] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=988225

*Deste modo, e uma vez que não se afiguram problemas de índole concorrencial resultantes da transmissão da licença supra referida, a Autoridade da Concorrência entende não se opor à mesma*».

### 3.2. Utilização efectiva e eficiente das frequências

A transmissão do direito de utilização de frequências BWA não tem, nem pode ter, como efeito a extensão ou a redução de direitos e obrigações que impendem actualmente sobre a ONITELECOM.

Assim, caso se venha a concretizar a transmissão, a F300 assumirá todas as obrigações que, à data, se encontram fixadas no título da entidade transmitente - incluindo a de garantir uma utilização efectiva e eficiente das frequências -, passando, como tal, a integrar o escopo de obrigações da sociedade F300.

A transmissão, em si mesma considerada, não é susceptível de prejudicar a efectiva e eficiente utilização das frequências.

Com efeito, a transmissão do direito de utilização não constitui de *per se* fonte de uma ineficaz ou ineficiente utilização das frequências, como também não inibe que futuras utilizações ineficazes ou ineficientes venham a ser objecto de intervenção por parte do ICP-ANACOM.

### 3.3. Utilização harmonizada das frequências

A faixa de BWA foi harmonizada pela Decisão 2008/411/CE, da Comissão Europeia, de 21 de Maio, relativa à harmonização da faixa de frequências 3400-3800 MHz para sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de comunicações electrónicas na Comunidade[4].

Também no que tange a este requisito, o acto de transmissão em apreciação, em si mesmo considerado, não é susceptível de afectar a utilização harmonizada desta faixa por aplicação da Decisão n.º

[4] http://www.anacom.pt/disclaimer_links.jsp?contentId=801480&fileId=801518&channel=graphic

676/2002/CE (decisão espectro de radiofrequências) e da já referida Decisão 2008/411/CE.

Importa também aqui evidenciar que a F300 é a receptora dos direitos e das obrigações na exacta medida como impendem sobre a ONITELECOM.

### 3.4. Restrições legais em matéria de radiodifusão

Identicamente no que concerne a este requisito, o acto de transmissão do direito de utilização de frequências em causa não é susceptível de contender com o cumprimento das restrições legais existentes em matéria de propriedade e titularidade dos meios de comunicação social previstas, respectivamente, na Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (Lei da Rádio) e na Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão), uma vez que, de acordo com os elementos disponíveis nesta Autoridade, a F300 não participa, directa ou indirectamente, no capital social dos operadores de radiodifusão sonora e televisiva.

### 3.5. Regulamento do Leilão

Tendo-se concluído da análise desenvolvida no número anterior poder ser a transmissão *sub judice* autorizada por resultarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 37.º da LCE, importa ainda apurar se a mesma pode ser autorizada atento o previsto nos artigos 1.º, n.º 2, 8.º e 33.º, n.º 5, todos do Regulamento do Leilão.

3.5.1. A primeira das disposições do Regulamento supra referidas estabelece que a atribuição dos direitos de utilização de frequências BWA destina-se à prestação de serviços de comunicações electrónicas fixos, nomádicos e móveis acessíveis ao público, de acesso em banda larga.

O que o referido Regulamento visa garantir é a afectação daquelas frequências a serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, potenciando o aparecimento de ofertas de banda larga competitivas e alternativas às actualmente disponíveis no mercado,

maximizando dessa forma a efectiva e eficiente utilização das frequências.

E, neste contexto, justifica-se a existência de ofertas retalhistas, isto é, destinadas a utilizadores finais – residenciais (consumidores) e empresariais – que não oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público.

No caso presente, a F300 disponibilizará à ONITELECOM serviços grossistas de acesso à rede BWA para que esta última comercialize, junto dos seus clientes finais, serviços de retalho de comunicações electrónicas suportados na referida rede. Prevê também o início da oferta de rede a outros operadores no decurso do primeiro trimestre de 2011.

Uma vez autorizada a transmissão do direito de utilização de frequências atribuído, não pode o novo titular do direito – a F300 – deixar de garantir que sejam disponibilizados serviços acessíveis ao público no prazo máximo de 2 anos contado da data de emissão do título habilitante, ou seja, até 16 de Setembro de 2012.

Com efeito, ainda que a disponibilização de serviços acessíveis ao público suportados na rede BWA possa vir a ser efectuada por terceiros, trata-se de obrigação que não pode deixar de recair sobre a F300 enquanto titular do direito de utilização de frequências.

3.5.2. Verificada a estrutura accionista da F300 e a demais informação relevante existente no ICP-ANACOM, conclui-se que a transmissão requerida não é susceptível de afectar as restrições, em termos de participação accionista, fixadas no artigo 8.º do Regulamento do Leilão, porquanto a empresa não participa, directa ou indirectamente, no capital social de nenhuma das entidades referidas nas alíneas a) a c) do seu n.º 3, nem por estas é participada, directa ou indirectamente.

3.5.3. Tal como se prevê no artigo 33.º, n.º 5 do Regulamento do Leilão, os direitos de utilização de frequências BWA atribuídos só podem ser transmitidos pelos respectivos titulares decorrido um prazo de 2 anos, contado a partir da data de início da exploração comercial dos serviços, mediante a efectiva utilização das frequências que lhe foram consignadas, salvo motivo devidamente fundamentado e como tal reconhecido pelo ICP – ANACOM.

No caso concreto, a ONITELECOM não obstante não ter ainda iniciado a exploração comercial de serviços suportados no BWA e, portanto, não tendo ainda começado a correr o prazo de 2 anos a partir do qual vigora a regra da livre transmissão, justificou a sua intenção de transmitir o direito de utilização que lhe foi atribuído para a titularidade de uma outra empresa integrada no Grupo Oni – a F300 –, assegurando esta última o desenvolvimento da rede BWA e a ONITELECOM a oferta de serviços retalhistas suportados naquela rede.

Assim, a autorização requerida só pode ser deferida caso o ICP-ANACOM reconheça como válida e procedente a motivação subjacente ao pedido.

Nestes termos, considerando que a transmissão do direito de utilização de frequências:

a) Apresenta um impacto exclusivamente interno ao nível da Oni, SGPS.;

b) Não é susceptível de distorcer a concorrência no mercado, tal como assinala também a AdC;

c) Não põe em causa a afectação das frequências a serviços acessíveis ao público que, no retalho, serão prestados pela ONITELECOM;

d) Não prejudica o lançamento de serviços suportados no BWA, nem compromete a efectiva e eficiente utilização das frequências consignadas,

O ICP-ANACOM considera não existirem, de facto e de Direito, razões que obstaculizem ou desaconselhem a que a mesma não seja autorizada.

## 4. PROJECTO DE DECISÃO

Assim, no âmbito das atribuições previstas nas alíneas c) e f) do artigo 6.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro e ao abrigo do artigo 37.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro e do artigo 33.º, n.º 5 do Regulamento n.º 427/2009, de 29 de Outubro, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM deliberou, em 31 de Março de 2011, o seguinte:

1. «*Autorizar a transmissão do direito de utilização de frequências ICP – ANACOM Nº 05/2010 atribuído à ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. para a exploração de sistemas de Acesso de Banda Larga Via Rádio (BWA) para a titularidade da F300 – Fiber Communications, S.A. ficando esta sujeita ao cumprimento de todas as condições e obrigações fixadas no Regulamento n.º 427/2009, de 29 de Outubro, assim como no título emitido.*

2. *Para efeitos do disposto na parte final do número anterior, a F300 – Fiber Communications, S.A. obriga-se a garantir que as frequências consignadas para o BWA são utilizadas, o mais tardar até 16 de Setembro de 2012, para a oferta de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público.*

3. *Submeter o deliberado no número anterior a audiência prévia da ONITELECOM – Infocomunicações, S.A., nos termos dos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, fixando um prazo de 10 dias úteis, contado da data de notificação do presente projecto de decisão, para que esta, querendo, se pronuncie por escrito*».

## 5. AUDIÊNCIA PRÉVIA E DECISÃO FINAL

Em execução do fixado no n.º 3 da parte deliberativa do projecto de decisão acima identificado, foi a ONITELECOM, S.A notificada para se pronunciar, querendo, quanto ao teor da mesma.

Não tendo a empresa se pronunciado em sede de audiência prévia, justifica-se manter inalterados os termos do projecto de decisão aprovado.

Assim, no âmbito das atribuições previstas nas alíneas c) e f) do artigo 6.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro e ao abrigo do artigo 37.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro e do artigo 33.º, n.º 5 do Regulamento n.º 427/2009, de 29 de Outubro, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM delibera o seguinte:

1. **Autorizar a transmissão do direito de utilização de frequências ICP – ANACOM Nº 05/2010 atribuído à ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. para a exploração de sistemas de Acesso de Banda Larga Via Rádio (BWA) para a titularidade da F300 – Fiber Communications, S.A. ficando esta sujeita ao cumprimento de todas as condições e obrigações fixadas no Regulamento n.º 427/2009, de 29 de Outubro, assim como no título emitido.**

2. **Para efeitos do disposto na parte final do número anterior, a F300 – Fiber Communications, S.A. obriga-se a garantir que as frequências consignadas para o BWA são utilizadas, o mais tardar até 16 de Setembro de 2012, para a oferta de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público.**

Lisboa, 26 de Maio de 2011.

Alberto Souto de Miranda
Vice-Presidente do Conselho de Administração