

DECISÃO

Alteração do direito de utilização de frequências atribuído à Onitelecom - Infocomunicações, S. A., para exploração do sistema de acesso fixo via rádio (FWA)

1. A comunicação da Onitelecom

A Onitelecom – Infocomunicações, S. A. (doravante Onitelecom) veio, por comunicação recebida em 12 de dezembro de 2012, expor ao ICP-ANACOM o seguinte:

- Por decisão de 15 de abril de 2011, o ICP-ANACOM autorizou a Onitelecom a cumprir um plano de desativação faseada do sua rede FWA, mantendo um número mínimo de estações base por zona geográfica de acordo com o seguinte quadro, que constitui o Averbamento n.º 2 do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM N.º 06/2006:

ANOS	2011	2012	2013	2014
Zona 1	10	10	8	0
Zona 2	5	3	0	0
Zona 9	3	3	3	3

- Em 2012, a empresa viu-se obrigada a antecipar o plano de desativações da Zona 1, tendo desativado as estações de base de Oeiras e Cais do Sodré dado que o respetivo equipamento estava em estado de *End of Life / End of Support* (EoL / EoS) desde dezembro de 2008, não existindo peças sobresselentes para substituições em caso de avarias. Assim, foi necessário proceder à desativação destas estações para utilizar os seus componentes como sobresselentes para as três zonas geográficas. A empresa junta uma comunicação da Ericsson, recebida em março de 2009, com proposta de serviços de planeamento e instalação/desinstalação de equipamentos FWA à peça, na qual o fornecedor informa não ter condições de dar continuidade aos serviços de Assistência Técnica e Manutenção da rede FWA, dado que o equipamento se encontra em *End of Support* desde dezembro de 2008.

- A Onitelecom informa que, passados três anos em estado de EoL/EoS, a gestão de avarias tem vindo a tornar-se cada vez mais crítica, estando a ser feita à peça, caso-a-caso, para as três zonas geográficas, com recurso aos componentes sobresselentes resultantes da desativação das duas estações *supra* referidas, que foram escolhidas pela sua baixa ocupação com clientes ativos e pela facilidade de suportar os respetivos serviços em soluções alternativas de rede, sendo que em alguns casos a migração dos clientes não foi sequer motivada pela desativação da estação, mas sim pela provisão de novos serviços que só podiam ser suportados noutras soluções de acesso.
- Em 2013, a empresa afirma que necessita de desativar duas estações adicionais na Zona 1: Adro e EUA. A primeira por urgência, dado que o edifício onde se encontra a estação está estruturalmente instável, com o telhado em risco de ruir, como demonstram as fotografias do local de instalação que junta como anexo 2. Neste caso, os clientes afetados estão a ser migrados para a estação de base Geofísica. A estação EUA encontrava-se prevista no plano original de desativações, pelo que ficará sem clientes ativos e em condições de ser desativada em janeiro de 2013.
- A situação resume-se assim a uma antecipação de duas desinstalações em 2012, que se manterão em 2013, face ao plano original. A empresa manterá, no entanto, a ocupação de zonas geográficas ao longo dos anos, de acordo com o previsto.
- Assim, o atual plano de desativação traduz-se no seguinte quadro, sombreando-se as alterações ocorridas:

ANOS	2011	2012	2013	2014
Zona 1	10	8	6	0
Zona 2	5	3	0	0
Zona 9	3	3	3	3

2. O DUF FWA e a licença radioelétrica atribuídos à Onitelecom

A Onitelecom é titular do **Direito de Utilização de Frequências (DUF) ICP-ANACOM n.º 06/2006**, emitido a 23 de Novembro de 2006, que a habilita à utilização, até 1 de janeiro de 2015, de um bloco de 2x56MHz, correspondente às frequências

24,549 GHz-24,605 GHz e 25,557 GHz-25,613 GHz, para sistemas FWA, nas zonas geográficas 1, 2 e 9, tal como definidas na Portaria n.º 1062/2004, de 24 de agosto¹.

Por deliberação de 15 de abril de 2011, o ICP-ANACOM concluiu que nada obstava a que se procedesse à alteração do referido DUF nos termos então requeridos pela Onitecom, pelo que a empresa passou a estar obrigada a manter instaladas um mínimo de estações centrais, respeitando a evolução e a quantificação seguintes:

ANOS	2011	2012	2013	2014
Zona 1	10	10	8	0
Zona 2	5	3	0	0
Zona 9	3	3	3	3

No termo do prazo de vigência do direito de utilização de frequências a Onitecom terá procedido à desativação total das estações.

Registe-se ainda que, no contexto da prestação do FWA ao abrigo do DUF ICP-ANACOM n.º 06/2006, a Onitecom é titular da **licença radioelétrica n.º 504242** para utilização de uma rede pública de radiocomunicações do serviço fixo – ligações ponto-multiponto, válida até 10 de agosto de 2016.

3. Análise do pedido

Conforme acima referido, de acordo com o n.º 2 da cláusula 4.^a do DUF ICP-ANACOM n.º 6/2006, a Onitecom obriga-se a manter instalado um mínimo de Estações Centrais respeitando determinada evolução e quantificação.

Consequentemente, no caso em apreço, a Onitecom devia ter requerido atempadamente, ou comunicado de imediato em caso de urgência ou força maior, a alteração (atenta a respetiva desativação) do número mínimo de estações que se encontra obrigada a manter instalado.

Não obstante, pese embora não o requeira expressamente, a verdade é que a comunicação da Onitecom consubstancia uma alteração das condições associadas ao

¹ Que aprovou a alteração do modelo de exploração dos sistemas FWA, veio introduzir um novo modelo de cobertura por zonas geográficas, a permissão de utilização das frequências na rede de transmissão e a reformulação do sistema de taxas radioelétricas.

DUF ICP-ANACOM n.º 06/2006 que esta Autoridade não pode deixar de analisar no âmbito das competências que lhe estão cometidas em matéria de gestão de espectro, nomeadamente de utilização efetiva e eficiente das frequências, ponderando e avaliando os seus efeitos sobre os títulos detidos pela empresa – o DUF e a licença radioelétrica.

Em concreto, a empresa, antes do final de 2012, comunicou que alterou o número mínimo de estações centrais que estava obrigada a manter instaladas em 2012 e que tal alteração tinha reflexo no número mínimo de estações exigidas para 2013, em ambos os casos na Zona 1.

Esta alteração das condições previstas no DUF envolve, conseqüentemente, a alteração das condições da licença de rede radioelétrica atribuída à empresa no âmbito daquele título para efeitos de exploração dos sistemas de FWA.

3.1. Enquadramento

Nos termos do artigo 20.º da LCE², as condições aplicáveis ao exercício de atividade, incluindo aos direitos de utilização, podem ser alteradas em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade, mediante lei, regulamento ou ato administrativo.

Nestes casos, a alteração a adotar deve ser sujeita ao procedimento geral de consulta³, sendo concedido aos interessados, nomeadamente aos utilizadores e consumidores, um prazo suficiente para se pronunciarem sobre as alterações propostas, o qual, salvo em circunstâncias excecionais devidamente justificadas, não deve ser inferior a 20 dias (n.º 3).

Todavia, no contexto do artigo 20.º da LCE, o referido procedimento geral de consulta pode ser dispensado nos casos em que as alterações sejam pouco significativas, em que a natureza substancial dos direitos de utilização não seja modificada, nomeadamente não criando vantagens comparativas, e que tenham sido acordadas com o titular do direito de utilização (n.º 4).

² 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.

³ Previsto no artigo 8.º da LCE.

No plano do licenciamento radioelétrico, o artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho⁴, admite, por seu lado, que as licenças radioelétricas possam ser alteradas quer por iniciativa do ICP-ANACOM, quer a pedido do titular da licença.

A alteração do número mínimo de estações instaladas consubstancia assim uma alteração de atos administrativos válidos, praticados pelo ICP-ANACOM, de atribuição à empresa do direito de utilização de frequências para o FWA e da correspondente licença de rede radioelétrica, admitida nos termos do artigo 147.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), sendo-lhe aplicáveis as normas reguladoras da revogação.

Neste contexto, o ICP-ANACOM é a autoridade competente para a realização das necessárias alterações, devendo as mesmas revestir a forma do ato revogado (artigos 142.º e 143.º do CPA, aplicáveis *ex vi* artigo 147.º).

Os atos administrativos válidos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos são alteráveis na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários ou quando todos os interessados deem a sua concordância à revogação do ato e não se trate de direitos ou interesses indisponíveis (artigo 140.º, n.º 2 do CPA aplicável por força do artigo 147.º do mesmo Código).

No caso vertente a alteração dos atos administrativos em questão resulta de uma comunicação da Onitelecom, destinatária dos mesmos, na sequência de atos (desativação de estações de base) que a mesma já praticou, visando os seus interesses e assegurando, de acordo com o transmitido pela empresa, os interesses dos seus clientes, não só para não ficarem sem serviço, como também migrando-os para melhores serviços, não estando em causa direitos ou interesses indisponíveis

3.2. Análise

Em termos de evolução da prestação do serviço FWA e tal como o ICP-ANACOM já salientou anteriormente⁵, a CEPT já concluiu, no relatório sobre a evolução do serviço fixo, bem como sobre as necessidades de espectro, aprovado em março de 2012, que a utilização da faixa dos 24,5-26,5 GHz não teve um aumento significativo, face a outras

⁴ Diploma que estabelece o regime aplicável ao licenciamento de redes e estações de radiocomunicações e à fiscalização da instalação das referidas estações e da utilização do espectro radioelétrico, bem como à partilha de infraestruturas de radiocomunicações.

⁵ *Vd.* Decisão do ICP-ANACOM, de 13 de dezembro de 2012, de revogação do direito de utilização de frequências para a exploração de sistemas de acesso fixo via rádio (FWA) detido pela Optimus - Comunicações, S.A., disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1147305>.

faixas de frequências, e que tem tido mais relevo para ligações ponto-ponto do que para ligações ponto-multiponto (sistemas FWA).

A nível internacional, verifica-se igualmente que os investimentos em ligações ponto-multiponto não têm evoluído na mesma proporção que para ligações ponto-ponto, denotando-se um evidente desinvestimento generalizado ao nível das tecnologias e serviços proporcionados por este tipo de aplicação;

Tendo presente as dificuldades sentidas ao nível de tecnologias/serviços e do investimento necessário para manter a rede operacional, parece ser de considerar natural que as empresas procurem alternativas tecnológicas para prestação dos serviços que tinham em vista com o FWA.

Considera-se assim que, em termos de gestão de espectro, nomeadamente atendendo ao princípio de utilização efetiva e eficiente do espectro, nada obsta à alteração promovida pela empresa.

Igualmente se entende que nada há a obstar à consequente alteração da licença radioelétrica n.º 504242 atribuída à Onitelecom.

Adicionalmente, de acordo com a informação disponível no ICP-ANACOM, a Onitelecom apenas atua no segmento empresarial, sendo que no final de 2012 dispunha apenas [INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL]

[FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL].

Da análise da comunicação da Onitelecom releva ainda o facto de a empresa ter procedido à desativação antecipada de estações que tinham uma diminuta ocupação com clientes ativos e pela facilidade de suportar os respetivos serviços em soluções alternativas de rede, sendo que em alguns casos a migração dos clientes não foi sequer motivada pela desativação da estação, mas sim pela provisão de novos serviços que só podiam ser suportados noutras soluções de acesso.

Assim, atendendo-se, em síntese, ao número diminuto de assinantes de FWA da Onitelecom e ao facto de existirem no mercado diversos serviços/ofertas alternativas aos sistemas FWA, conclui-se que a alteração dos títulos da Onitelecom em nada prejudica o interesse público subjacente à atribuição destas frequências.

Assim sendo, entende-se que o n.º 2 da cláusula 4.ª do DUF pode ser alterado de forma a refletir o atual número mínimo de estações centrais que a empresa deve manter instaladas, com a evolução e quantificação acumuladas seguintes:

ANOS	2011	2012	2013	2014
Zona 1	10	8	6	0
Zona 2	5	3	0	0
Zona 9	3	3	3	3

Face ao anteriormente exposto e considerando os requisitos específicos do artigo 20.º, n.º 4 da LCE, entende-se ainda que a alteração das condições associadas ao DUF não altera a sua natureza substancial, dado que, ainda que esteja em causa alteração da redução faseada do número de estações centrais, a empresa manterá o direito a utilizar as frequências que lhe foram atribuídas até 1 de janeiro de 2015 para a exploração dos sistemas de FWA. Por outro lado, esta alteração não criará qualquer vantagem comparativa para a empresa já que a mesma se refere apenas ao processo de desativação faseada da sua rede, paralelo ao qual a empresa promove a migração dos seus clientes para novos serviços suportados noutras soluções de acesso.

Neste sentido, os elementos constantes do presente procedimento conduzem a uma decisão que é favorável à Onitecom e que vai no sentido do que foi comunicado pela mesma, pelo que se considera igualmente preenchido o requisito de que a alteração tem de ser acordada com o titular do DUF.

Assim, face ao que se estabelece no n.º 4 do artigo 20.º da LCE, entende-se que pode ser dispensado o procedimento geral de consulta sobre a decisão a adotar quanto à alteração do DUF ICP-ANACOM n.º 06/2006, decorrente da comunicação da Onitecom.

Adicionalmente, considerando que a decisão é favorável à Onitecom e vai ao encontro do que decorre da sua comunicação, também se entende que estão preenchidos os requisitos para dispensar a audiência prévia da empresa, ao abrigo do que se prevê na alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo⁶.

⁶ No qual se prevê que o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

Por fim, tendo presente que pode ser atribuída eficácia retroativa à alteração dos atos em questão dado que a mesma é favorável à interessada, não lesa direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros e porque na data em que foi recebida a comunicação da Onitecom já se verificavam os pressupostos justificativos da retroatividade (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 128.º CPA), entende-se que os efeitos da decisão de alteração ora proposta podem ser reportados a 12 de dezembro de 2012.

4. Decisão

Face ao exposto, o **Conselho de Administração do ICP-ANACOM**, no âmbito das atribuições previstas no artigo 6.º, n.º 1, al. c) dos seus Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro, na prossecução dos objetivos de regulação fixados no artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea d), ao abrigo do disposto nos artigos 15.º e 20.º da LCE, no exercício das competências que lhe são cometidas pelo artigo 26.º, alínea l) dos seus Estatutos, pelo artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 264/2009, de 28 de setembro, bem como pelos artigos 147.º e 140.º, n.º 2, alínea b) do CPA, **delibera**:

1. Alterar o direito de utilização de frequências atribuído à Onitecom – Infocomunicações, S. A., para exploração dos sistemas de FWA no que respeita ao número mínimo de estações centrais a manter pela empresa (cláusula 4.ª, n.º 2), nos termos do averbamento n.º 3 a integrar o título habilitante e que se encontra anexo à proposta de decisão.
2. Alterar, em conformidade, a licença radioelétrica n.º 504242 de que é titular a Onitecom – Infocomunicações, S. A.
3. Determinar que os atos de alteração a que aludem os números anteriores produzem efeitos na data em que foi recebida a comunicação da empresa.
4. Dispensar a audiência prévia da Onitecom – Infocomunicações, S. A., nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo.

Lisboa, 29 de maio de 2013.