



São Paulo, 30 de agosto de 2023.

Senhor
ALEXANDRE REIS SIQUEIRA FREIRE
Conselheiro Relator
Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL

Processo nº 53500.303019/2022-54

Prezados Srs.,

ASSOCIAÇÃO NEO, entidade sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 03.571.517/0001-29, com sede na Rua Samuel Morse, nº 74, conjunto 82 – Cidade Monções, São Paulo – SP, 04576-060, nos autos do processo de anuência prévia para aprovação de Contrato de Exploração Industrial de Radiofrequências (“Contrato de EIR”) e do Contrato de Cessão Onerosa de Meios de Rede (“Contrato de RAN Sharing”) submetido por Winity e Telefônica, vem, por intermédio de seus representantes legais, dado o iminente julgamento do caso Winity e Telefônica pelo Conselho Diretor da Anatel, em pleno exercício de suas atribuições em defesa da competitividade do setor móvel e dos direitos de suas associadas, vem, por intermédio da presente nota, reforçar alguns pontos e posicionamentos já apresentados por esta Associação ao longo desse processo administrativo de anuência prévia submetido à Anatel e ao CADE, os quais precisam ser apreciados pela Agência antes de sua tomada de decisão:

- Ao contrário do que é recorrentemente apregoado pelas Requerentes, não há transparência e a devida publicidade sobre as cláusulas e condições que norteiam a operação pretendida por Winity e Telefônica, e muito menos demonstração quanto à efetividade do uso espectro de 700 MHz atualmente detido pela Telefônica, sendo certo que os documentos, pareceres de juristas e os contratos que embasam tal operação não são públicos, salvo cláusulas padrão de contratos dessa natureza, como de proteção de dados pessoais, anticorrupção etc.;
- Mesmo sem ter sido aceita como terceira interessada, mas atuando sim em total alinhamento com suas atribuições estatutárias em defesa da competição no segmento móvel e no exercício constitucional do direito de petição, esta Associação tem se posicionado contrariamente à aprovação da operação da forma apresentada pelas Requerentes que representa, na prática, bloqueio ao acesso do único bloco de 10+10 MHz em 700 MHz disponível ao mercado – espectro de faixa baixa (<1GHz) – em uma flagrante tentativa de fechamento do mercado móvel, notadamente em desfavor dos novos entrantes regionais do serviço móvel advindos da licitação do 5G;
- A defesa de Winity e Telefônica quanto ao uso do espectro de 5+5 MHz em 700 MHz em caráter secundário por esta última é um mero artifício para tentar ocultar que, na prática, o uso será exclusivo e, logo, Telefônica poderá se valer desse espectro como se detentora em caráter primário fosse, sem arcar com nenhuma das consequências decorrentes desse uso;
- Em tal condição e com o único intuito de contribuir com essa Agência para a melhor decisão fundamentada e alinhada aos princípios da política pública que nortearam a realização do edital de 5G em prol do fomento à competição no segmento móvel seja tomada, esta Associação tornou público o parecer emitido pelo ilustre professor Floriano de Azevedo Marques Neto, respeitado conhecedor do setor de telecomunicações, que asseverou de forma clara, objetiva e sem rodeios que:
“A regra editalícia era clara quanto à impossibilidade de a Telefônica acessar a faixa de 700 MHz na hipótese de uma empresa não autorizada disputá-la. Mais do que uma condição de participação, a



regra estabelece um limite de espectro específico para a faixa, qual seja, a de que apenas empresas sem autorização podem usá-la. Os contratos em questão serviriam de meio para que a Telefônica acessasse objeto licitatório para o qual ela não satisfaz as condições necessárias, podendo implicar fraude a requisito licitatório. Além disso, a celebração do acordo é frontalmente contrária à motivação da Anatel, porque: (i) permitiria a concentração de espectro que a Agência quis evitar; (ii) faria com que a Telefônica se destacasse em relação às suas concorrentes detentoras de autorização na faixa de 700MHz, algo que a Agência também quis evitar; (iii) inviabilizaria a operação móvel de entrantes, porque lhes restringiria acesso à faixa crucial para garantir cobertura. Em suma, o acordo viabilizaria tudo aquilo que a Anatel queria evitar e inviabilizaria justamente aquilo que a Agência buscava alcançar. A legislação e a regulamentação aplicável seriam ofendidas, pois o acordo pode implicar (i) fraude ou frustração do processo licitatório, ante a burla de requisito editalício; (ii) violação de limite de espectro estabelecido pelo Edital do 5G.”

Adicionalmente, o renomado parecerista ainda afirmou que “*não pode haver tentativa de autocomposição por parte da Anatel na medida em que esta implicaria ofensa à finalidade pública envolvida*” na formulação da política pública de fomento à competição no segmento móvel instrumentalizada pelo edital do 5G;

- Em total apoio aos posicionamentos da área técnica da Anatel e da própria Procuradoria Federal Especializada, esta Associação já ressaltou a necessidade desse Conselho Diretor da Agência de observar os posicionamentos técnicos já emitidos por esses órgãos, que permanecem válidos não obstante a demora quanto ao julgamento definitivo do caso, tais como:

Informe nº 231/2022/CPRP/SCP:

4.122. Conforme relatado neste Informe, todas os argumentos relativos à tentativa de comprovar a possibilidade de celebração do contrato de exploração industrial de radiofrequência, nos moldes apresentados pelas PARTES, esbarram no limite imposto no Edital do 5G que impediu a TELEFÔNICA de participar nas primeiras rodadas do certame, uma vez que já era detentora de autorização de uso de radiofrequências na faixa de 700 MHz e, outrossim, que a WINITY foi vencedora no Lote A1. A regra editalícia, pelos fundamentos já ressaltados anteriormente, é específica e revela uma exceção à regra geral que possibilita o uso secundário do espectro.

4.123. Por tal razão, a PFE/Anatel foi taxativa ao afirmar que a operação submetida à anuência prévia pelas PARTES, *por envolver contrato de exploração industrial de radiofrequências para uso, em caráter secundário, pela Telefônica, da faixa de 713 MHz a 718 MHz e de 768 MHz a 773 MHz, de uso primário da Winity, viola as regras e os objetivos do Edital de Licitação, em especial seu item 1.1 do Anexo III, não devendo, portanto, ser aprovada pela Agência* (item 82, “e”, do Parecer nº 00610/2022/PFE-ANATEL/PGF/AGU, SEI nº 9511143).

4.124. Repise-se, nesse sentido, que resta configurada a prejudicialidade de qualquer avaliação de conveniência e oportunidade da presente operação, uma vez que, na forma apresentada, *viola as regras e os objetivos do Edital de Licitação*, conforme análise jurídica consignada pela PFE/Anatel.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelas razões e fundamentos registrados no presente Informe, propõe-se o

Informe 231 (9571585) SEI 53500.303019/2022-54 / pg. 17

encaminhamento de Matéria ao Conselho Diretor para deliberação quanto às seguintes propostas:

5.1.1. Denegar o pedido de anuência prévia para celebração dos contratos de RAN *Sharing* e Exploração Industrial de Radiofrequências entre WINITY II TELECOM LTDA e TELEFÔNICA BRASIL S.A, nos termos propostos na Carta de Anuência Prévia (SEI nº 8931267).



Parecer nº 00610/2022/PFE-Anatel/PGF/AGU:

3. CONCLUSÃO.

82. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, opina:

a) A dívida jurídica refere-se ao Requerimento de Anuência Prévia para a celebração de Contrato de Exploração Industrial de Radiofrequências (“Contrato de EIR”) e de Contrato de Cessão Onerosa de Meios de Rede (“Contrato de RAN Sharing”), formulado pelas prestadoras Winity e Telefônica (SEI nº 8931267), em razão de óbice editalício a que a Telefônica Brasil obtivesse a autorização de uso de radiofrequências a que se refere o Lote A1 do Edital nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL;

b) Deflui do do item 1.1 do Anexo III do Edital nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL, que trata das Condições de Participação na Licitação, que, para os lotes A1 a A5, não se admitiria a participação de Proponente e suas controladas, controladoras ou coligadas que, na mesma área geográfica, já detivessem autorização de uso de radiofrequências em caráter primário na faixa de 698 MHz a 806 MHz, ou que estivessem em processo de transferência de controle societário respaldado por acordo, contrato ou qualquer outro instrumento jurídico, que tenha por objeto a alienação e/ou aquisição de ações ou do estabelecimento de direito de preferência para alienação e/ou aquisição de ações, com Grupo Econômico que já detenha autorização de uso de radiofrequências em caráter primário na faixa de 698 MHz a 806 MHz, como é o caso da Telefônica;

c) A configuração do Lote A1 do certame em questão teve o claro objetivo de priorizar a participação de empresas que ainda não detivessem autorização de uso de radiofrequências na faixa em questão, com o objetivo de ampliar o número de competidores e evitando-se a concentração de espectro;

d) Os elementos constantes dos autos não permitem, por si só, concluir pela caracterização de ato ilícito pela prestadora Winity, nos termos expostos nesse opinativo. Por ora, dos elementos que constam nestes autos, não se visualizam providências a serem adotadas pela Anatel quanto aos atos de adjudicação e homologação do Lote A1 do Edital nº 1/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL em relação ao ponto;

e) A operação em questão, da forma em que apresentada a esta Agência, por envolver contrato de exploração industrial de radiofrequências para uso, em caráter secundário, pela Telefônica, da faixa de 713 MHz a 718 MHz e de 768 MHz a 773 MHz, de uso primário da Winity, viola as regras e os objetivos do Edital de Licitação, em especial seu item 1.1 do Anexo III, não devendo, portanto, ser aprovada pela Agência;

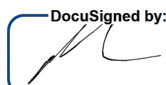
f) Ademais, ainda que se entendesse que não haveria vedação expressa no Edital de Licitação para a aprovação da operação, o que se admite apenas por hipótese, cumpre asseverar que a competência para avaliar os efeitos positivos e negativos da operação, sob a ótica regulatória e concorrencial, constitui-se em poder-dever da Anatel. Nesse contexto, por óbvio, a Anatel não poderia desconsiderar os objetivos da Agência expressos no Edital de Licitação, no sentido de ampliar a competição, evitando-se concentrações de espectro na referida faixa, observando-se, assim, o interesse público e a ordem econômica, o que também impossibilitaria o deferimento do pedido, na forma ora apresentada à Agência;

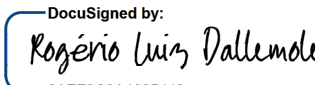
g) Considerando as peculiaridades do caso concreto, entende-se pertinente a atribuição de acesso restrito ao presente Parecer, no SEI e no SAPIENS, nos termos do art. 7º, §3º da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 3º, inciso XII, do Decreto nº 7.724/2012 (documento preparatório), bem como do art. 39, parágrafo único da LGT (informações econômico-financeiras sensíveis), ao menos, até a decisão a ser proferida pelo Conselho Diretor da Agência.

Por fim, mas não menos relevante, esta Associação não pode ignorar a convocação formal feita pelo ilustre conselheiro relator do processo Winity e Telefônica no CADE, Dr. Sérgio Ravagnani, ao nobre Conselheiro Alexandre Freire, que, no mínimo ou na melhor das hipóteses, demonstrou uma preocupação real com a decisão dessa Agência sobre este caso já marcada para o próximo dia 01 de setembro de 2023, sem que a Anatel tenha sequer respondido aos questionamentos oficiais feitos pelo CADE por intermédio do Ofício nº 6298/2023/GAB5/CADE, datado de 30 de junho de 2023.

Ante todo o exposto, a NEO reitera sua confiança que essa Agência adote a melhor decisão para a competitividade no segmento móvel, ratificando, portanto, o pedido que essa Agência reprove a operação pretendida na forma proposta pelas Requerentes.

Atenciosamente,

DocuSigned by:

DE7A34ED1F1847F...
Rodrigo Schuch Wegmann da Silva
Diretor Geral

DocuSigned by:

6AEF8C0A1695440...
Rogério Luiz Dallemole
Diretor Administrativo e Financeiro