

RELATÓRIO

VERSÃO ÚNICA

Audiência Prévia e Consulta Pública sobre o Sentido Provável de Decisão relativo à Revogação do Direito de Utilização de Frequências da Dense Air na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior ao Leilão 5G

Janeiro de 2024

ANACOM

AUTORIDADE
NACIONAL
DE COMUNICAÇÕES

1. Índice

1.	INTRODUÇÃO.....	2
2.	SÍNTESE DAS PRONÚNCIAS E ENTENDIMENTO DA ANACOM.....	3
3.	CONCLUSÃO	19

1. INTRODUÇÃO

Por deliberação de 3 outubro de 2023, o Conselho de Administração da ANACOM aprovou o Sentido Provável de Decisão (SPD) relativo à revogação do direito de utilização de frequências (DUF) da Dense Air Portugal, S.A. (DENSE AIR) na faixa dos 3,6 GHz, atribuído em momento anterior ao Leilão 5G.

Foi igualmente deliberado submeter esse SPD a audiência prévia da DENSE AIR, nos termos dos artigos 121.º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo (CPA), bem como ao procedimento geral de consulta pública, nos termos estabelecidos no artigo 10.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada em anexo à Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto¹ (LCE).

Em ambos os casos, foi definido o prazo de 30 dias úteis para os interessados se pronunciarem – por escrito e em língua portuguesa –, tendo o termo de tal prazo ocorrido a 17 de novembro de 2023.

Neste contexto, foram recebidos, tempestivamente, os contributos das seguintes entidades:

- **Dense Air Portugal, S.A.** (DENSE AIR);
- **Vodafone Portugal** – Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE);
- **MEO** – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO);
- **NOS** Comunicações, S.A (NOS);
- **Ericsson** Telecomunicações, Lda. (ERICSON).

O presente relatório contém uma referência a todos os contributos recebidos e uma apreciação global sobre os mesmos e fundamenta e constitui parte integrante da decisão final. Atendendo ao seu carácter sintético, a leitura deste relatório não dispensa a consulta dos contributos recebidos.

¹ Acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1727429>.

A ANACOM disponibiliza no seu sítio da Internet todos os contributos recebidos, salvaguardando informação de natureza confidencial devidamente identificada como tal pelos respondentes.

2. SÍNTESE DAS PRONÚNCIAS E ENTENDIMENTO DA ANACOM

A **DENSE AIR** lamenta a devolução das suas (históricas) frequências regionais, mas entende que não lhe restava alternativa, face a, no seu entender, «circunstâncias (...) que impedem a normal condução do seu negócio».

A empresa considera que as frequências históricas da DENSE AIR são alvo de um encargo económico significativo, que não é suportado por quaisquer outras empresas em Portugal com DUF 5G, sendo estas detentoras do mesmo tipo de licença e do mesmo tipo de espectro e tudo na mesma banda do espectro radioelétrico.

Alega que, no seu entender, é a única empresa com um encargo económico que não contempla a redução de 80%, para mais aplicável retroativamente à Portaria n.º 270-A/2020, de 23 de novembro² (Portaria n.º 270-A/2020), que o criou na forma de uma taxa.

A empresa considera que a Portaria n.º 270-A/2020, cuja «lacunosa técnica legislativa (...) se encontra em confronto direto com o bloco de legalidade vigente», criou uma estrutura de encargos económicos «altamente discriminatória», tendo sido aplicada a factos anteriores ao Leilão do 5G, bem como a factos anteriores à sua própria elaboração.

A este respeito, interroga-se se os novos adquirentes do espectro que agora devolve também não terão acesso à redução da taxa de utilização do espectro radioelétrico, uma vez que serão adquiridas fora do Leilão 5G, pois considera ter sido esse o fundamento dado pela ANACOM, para o que entende configurar uma aplicação retroativa dos encargos económicos já referidos, e relembra que lhe foi assegurado um tratamento proporcional e equitativo, quando devolveu parte das suas frequências em 2019.

A empresa considera que a ANACOM lhe aplicou uma taxa imputada a 100%, sem que tenha liquidado semelhante taxa a outras entidades, e que, quando o fez, estas beneficiaram de uma redução de 80% sobre o valor apurado pela liquidação, alegando que

² Acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1580602>.

esse facto leva a que a DENSE AIR tenha, em comparação com as referidas entidades, um custo administrativo para a manutenção das frequências cinco vezes superior àquelas.

Acrescenta que este custo tem potencial para prejudicar seriamente a capacidade de investimento da empresa, entendendo que este tratamento discriminatório, desproporcional e ilegal conduziu ao seu desinteresse pelas frequências em questão.

A empresa considera ainda que a ANACOM, ao sustentar tal atuação no disposto na Portaria n.º 270-A/2020³, da competência do Governo, distanciou-se da independência que lhe é garantida pelo artigo 5.º dos seus Estatutos⁴, bem como da sua missão de promover a concorrência na oferta de redes e serviços e promoção do desenvolvimento do mercado interno das redes e serviços de comunicações eletrónicas.

Para o efeito, refere que o Governo não pode obrigar a ANACOM a violar finalidades que constituem a sua missão, concretamente e parafraseando, que «o Governo não tem poder para obrigar a ANACOM a criar uma assimetria de mercado, taxando a 100% uma única empresa num mercado concorrencial, mas foi o que aconteceu».

A DENSE AIR conclui a sua pronúncia afirmando que, em face do que refere e não sendo os tempos da justiça, a que já recorreu, compatíveis com a brevidade exigida pelas necessidades operacionais da empresa, deveria a ANACOM aceitar o pedido por esta formulado (quanto ao momento da produção dos efeitos da revogação do seu DUF), mas uma vez que a ANACOM entendeu não deferir o seu pedido nos moldes apresentados, a empresa decide aceitar a revogação do seu Direito de Utilização das mencionadas frequências, dando o seu acordo para que a mesma produza efeitos à data da apresentação do seu pedido, satisfazendo desta feita, a condição expressa no SPD.

A **VODAFONE** entende que o «pedido sobre que versa o SPD veio comprovar, de forma cabal e indiscutível, tudo o que, desde 2019, tem vindo a alegar a propósito do não aproveitamento pela Dense Air dos direitos de utilização do espectro na faixa dos 3,6 GHz que lhe foram atribuídos pela ANACOM».

³ Em rigor, a DENSE AIR estará a referir-se à Portaria 1473-B/2008, de 17 de dezembro, na redação dada pela Portaria n.º 270-A/2020, de 23 de novembro.

⁴ Acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1349601>.

Neste seguimento, relembra que a DENSE AIR, com a atribuição das frequências cuja devolução agora vem requerer, ficou vinculada à obrigação de utilizar efetiva e eficientemente as frequências que lhe foram consignadas, bem como a iniciar a exploração comercial das mesmas até 2012, o que não se verificou.

No entender da empresa, a ANACOM deveria ter declarado a caducidade do respetivo DUF na data em que se teria verificado, na sua opinião, o incumprimento a que alude na sua pronúncia (isto é, no dia 06.08.2012), ou caso assim esta Autoridade não entendesse, deveria ter procedido à revogação daquele direito, face ao que a VODAFONE considera ter sido (i) o incumprimento grave, reiterado e ainda atual, pela empresa, das condições constantes do DUF, (ii) o quadro normativo vigente, designadamente o disposto no artigo 110.º, n.º 5, da LCE, e (iii) o interesse público subjacente à disponibilização das referidas frequências para a implementação do 5G em Portugal.

Com efeito, a VODAFONE considera que o pedido de revogação retroativa dos direitos que a DENSE AIR detém sobre o *Legacy Spectrum*, cumulado com a «isenção» das taxas que seriam devidas desde 04.11.2020, só se justifica e só se compreende porque a DENSE AIR não teria explorado economicamente as frequências que lhe foram consignadas.

No entender da empresa, o pedido de revogação da DENSE AIR comprova a tolerância (e inação) da ANACOM perante uma situação absolutamente contrária ao dever legal que sobre esta Autoridade recai, de assegurar a utilização efetiva e eficiente do espectro atribuído à DENSE AIR e que constitui um bem escasso do domínio público, e nessa medida, ao (alegadamente) verificar que esta não tinha qualquer tipo de exploração comercial efetiva do espectro que lhe foi atribuído, a ANACOM teria a obrigação de, fazendo uso dos seus poderes regulatórios, extinguir o DUF atribuído à DENSE AIR.

A VODAFONE considera que o facto deste pedido ter sido apresentado depois do Leilão 5G torna o pedido de revogação do *Legacy Spectrum* da DENSE AIR numa pretensão oportunista, uma vez que esta aguardou pelo fim do Leilão 5G, isto é, por uma altura em que já se conheciam os respetivos resultados, para solicitar a respetiva revogação com efeitos a um momento bem anterior ao da sua realização.

A VODAFONE conclui alegando que o deferimento (com efeitos retroativos ou não) do pedido da DENSE AIR interfere com os resultados do Leilão 5G, na medida em que os lotes relativos à faixa dos 3,6 GHz com restrições à sua utilização até 2025 foram

disponibilizados no referido leilão a um preço de reserva mais baixo, precisamente devido à existência dessas restrições. Com o deferimento deste pedido, essas restrições de utilização deixarão de ter lugar, pelo que os pressupostos e resultados do Leilão 5G são negativamente impactados.

A **MEO** inicia a sua pronúncia manifestando o seu desagrado acerca da forma como, no seu entender, foi gerido todo o *dossier* regulatório da DENSE AIR, que considera não se compadecer com o princípio da gestão eficiente do espectro, que tem de ser promovido e garantido pela ANACOM.

A empresa considera que todas as decisões desta Autoridade a este respeito foram erradas, realçando em concreto, as decisões de nada fazer quando entende que, contrariamente ao que tinha sido decidido na sequência do Leilão BWA, a DENSE AIR não teria ainda começado a sua atividade comercial; a decisão de reconfiguração do DUF da empresa, mesmo tendo passado quase 10 anos desde a atribuição do seu DUF sem que esta atividade alegadamente se tivesse sequer iniciado, e finalmente, a decisão de limitação, no seu entendimento, artificial do espectro disponível no Leilão 5G para «acomodar» o DUF da DENSE AIR.

Considera que o DUF da DENSE AIR devia ter sido revogado logo em 2019, e que a decisão de revogação agora versada no SPD, não tem o impacto positivo que teria em 2019, criando, no seu entender, outros problemas que àquela data não criaria.

Considera que a ANACOM foi omissa no SPD no que concerne às consequências que esta revogação terá no mercado, bem como no que respeita ao cumprimento das obrigações de desenvolvimento da rede da DENSE AIR.

A este respeito, a MEO recorda a decisão da ANACOM de 04.11.2020, da qual resultava o compromisso da DENSE AIR de, no prazo de 3 anos, «(i) instalar 227 estações de base macro próprias ou 2270 estações de base “outdoor small cells” próprias; e, adicionalmente, (ii) instalar mais 53 estações de base macro próprias ou 530 estações de base “outdoor small cells” próprias, nos municípios integrados nas regiões 1 e 2» e conclui que, tanto quanto é do seu conhecimento, a DENSE AIR não cumpriu estas obrigações.

A MEO afirma, conseqüentemente, que o princípio da gestão eficiente do espectro não teve qualquer aplicação na esfera jurídica da DENSE AIR, daí concluindo que a alegada

não utilização do espectro *legacy* por parte desta não teve qualquer consequência para a empresa e que, aproximando-se o fim do prazo para o cumprimento das obrigações de desenvolvimento de rede, requer a revogação do seu direito, sem que se pondere o sucedido no período (de 13 anos) em que esta o deteve.

Invoca, ainda, o facto de o espectro adquirido pela DENSE AIR na faixa dos 3,6 GHz (40 MHz) ser contíguo ao espectro da DIGI e da NOWO, e da DIGI ter adquirido a subsidiária da DENSE AIR na Bélgica.

No entender da MEO, apesar de ter sido várias vezes afirmado que não existiam planos da DIGI para a aquisição da DENSE AIR em Portugal, com o presente pedido de revogação ficam criadas as condições para que tal negócio ocorra, o que colocaria a DIGI numa posição privilegiada em relação aos outros operadores, uma vez que (i) passaria a deter 80 MHz numa faixa muitíssimo relevante para a exploração do 5G em Portugal; (ii) os 80 MHz que passaria a deter teriam inicialmente sido adquiridos por um preço substancialmente mais baixo; e (iii) passaria a conseguir usufruir dos seus 80 MHz antes de 2025, prazo em que terminariam os condicionalismos resultantes da decisão da ANACOM de manter o DUF BWA da DENSE AIR válido até ao fim.

A MEO espera que, caso tal aquisição venha a acontecer, passem a ser aplicadas à DIGI (ou a qualquer outro operador já com DUF na faixa dos 3,6 GHz e que decida adquirir a DENSE AIR) as mesmas condições e obrigações a que estão sujeitos todos os restantes operadores que adquiriram mais de 50 MHz na faixa dos 3,6 GHz, nomeadamente por aplicação em toda a linha dos artigos 43.º e 45.º do Regulamento n.º 987-A/2020, de 5 de novembro⁵ (Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz, doravante Regulamento do Leilão 5G).

Esta empresa considera que o SPD relativo ao pedido da DENSE AIR abstraiu-se por completo do contexto que antecedeu a sua formulação, embora aceite genericamente as conclusões nele vertidas, no sentido de ter considerado que não só a revogação do DUF da DENSE AIR é possível – ainda que, no seu entender, tal não signifique que desse ato não sejam assacadas as respetivas responsabilidades e se produzam as devidas

⁵ Alterado pelo [Regulamento n.º 867-A/2021, de 20 de setembro](#) e pelo [Regulamento n.º 596-A/2021, de 30 de junho](#).

consequências sobre a própria DENSE AIR –, como não deve haver lugar a qualquer «perdão» quanto ao pagamento das taxas devidas pela detenção do espectro.

No seu entender, já é suficientemente censurável que a DENSE AIR tenha detido espectro sem alegadamente o utilizar, mas detê-lo sem o utilizar e nem sequer pagar por essa detenção seria uma verdadeira liberalidade concedida à empresa. O simples facto de deter esse espectro impossibilitou que outro operador no mercado pudesse ter utilizado essas faixas, pelo que não poderá aquela empresa deixar de pagar a taxa devida pela «imobilização» do bem que lhe foi atribuído.

A MEO considera que os receios por si invocados em 2019, na pronúncia que elaborou relativamente à consulta sobre a alteração do DUF detido pela DENSE AIR e futura utilização da faixa 3,4-3,8 GHz⁶, se concretizaram, na medida em que, no seu entender, a escassez de espectro verificou-se durante o Leilão 5G, havendo uma redução do preço dos lotes condicionados e um desinteresse nos mesmos por parte dos operadores face à incerteza quanto à forma como poderiam explorar-se devidamente aquelas faixas.

Para a empresa, para além dos problemas que impactaram o Leilão 5G, a decisão da ANACOM de 2019 de não revogar o DUF da DENSE AIR foi, na sua opinião, desfavorável para todas as partes. Em especial para a DENSE AIR, caso contrário, a empresa não estaria agora a requerer a revogação desse direito, como para os restantes operadores, porque, perante a possibilidade de licitarem lotes condicionados até 2025, ponderaram a sua estratégia comercial de outra forma.

Ainda a este respeito, a MEO relembra as considerações tecidas pela ANACOM para justificar a renovação do DUF da DENSE AIR em 2019 e estranha que não conste deste SPD qualquer menção à opção tomada em 2019 de não revogação do DUF e de utilização da faixa aqui em causa no Leilão 5G, na medida em que seria útil perceber qual a posição atual da ANACOM face a elas, e que eventuais medidas procurará o Regulador adotar para prevenir futuras situações de má utilização de bens do domínio público.

A MEO enuncia, também, as obrigações a que a DENSE AIR ficou adstrita na sequência do Leilão 5G (em especial a obrigação de desenvolvimento de redes) e afirma que esta

⁶ Acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1488581>.

não terá instalado qualquer das estações a que estaria obrigada, não tendo igualmente, iniciado a sua atividade comercial.

Neste contexto, refere que as condições estabelecidas na Decisão da ANACOM de 04.11.2020 visavam a criação de condições «equivalentes, não discriminatórias e proporcionais às determinadas no Regulamento do Leilão para os demais detentores do espectro na faixa dos 3,4-3,8GHz» e, que, nessa medida, o seu desrespeito conduz a um tratamento não equivalente, discriminatório e desproporcional face aos restantes operadores. Assim, entende que o SPD seria o momento oportuno para fazer uma análise sobre o cumprimento das obrigações decorrentes da renovação e reorganização do DUF da DENSE AIR (quer em momento anterior a novembro de 2020, quer em momento posterior) e que, na sequência dessa análise, fossem retiradas consequências em caso de identificação de incumprimentos por parte da empresa.

A MEO refere ainda ter a expectativa de que, caso essa análise não venha a ser contemplada na decisão final, o seja noutro momento, uma vez que considera ter sido prejudicada pelas decisões da ANACOM relativas a esta matéria, juntamente com os restantes operadores, e que um «fechar de olhos» face a incumprimentos traduzir-se-ia numa nova penalização adicional, por criar situações de clara discriminação entre operadores.

A **NOS** inicia a sua pronúncia reiterando o seu completo desacordo com os processos regulatórios relativos aos DUF da DENSE AIR.

Considera que a decisão da ANACOM de 2019 de manter o espectro da DENSE AIR, apesar do (no entender da empresa) reiterado incumprimento da licença, é inaceitável e considera que a mesma trouxe graves prejuízos para o país, devido ao atraso e às dificuldades de implementação do 5G em Portugal.

A empresa relembra que o DUF atribuído à DENSE AIR para a exploração de serviços *broadband wireless access* (BWA) na faixa dos 3,6 GHz até agosto de 2025 previa a obrigação de uma utilização efetiva e eficiente do espetro, incluindo a obrigação de lançamento de ofertas comerciais de serviços até 2012, o que, no seu entender, não aconteceu.

A NOS afirma ter alertado várias vezes a ANACOM – face à importância da faixa dos 3,6 GHz para o 5G e perante o risco de os operadores não terem espectro suficiente para explorar todas as potencialidades do 5G – para a necessidade, urgência e dever de agir, no sentido de recuperar o espectro que havia sido atribuído à DENSE AIR e que, alega, nunca teria sido por esta utilizado e que, ao que tudo indica, continua sem ser utilizado.

A NOS considera que a invocação do 5G em 2019, feita pela DENSE AIR, para justificar a não utilização do espectro é surpreendente, uma vez que os DUF na faixa dos 3,4 – 3,8 GHz foram atribuídos para BWA, e não para a introdução da tecnologia 5G móvel.

Assim, afirma que, no seu entender, a DENSE AIR assumiu abertamente que nunca tinha usado efetivamente o espectro que lhe fora atribuído, o que constitui uma violação reiterada e continuada das condições do DUF que lhe foi atribuído, e considera que essa confissão devia ter sido motivo suficiente para que a ANACOM, no exercício dos seus poderes de fiscalização e sancionamento, procedesse à revogação do DUF da empresa.

A empresa afirma ainda que, a partir de 2018, existiram várias comunicações com a ANACOM acerca da licença da DENSE AIR, onde esta tentava justificar a manutenção da referida licença e considera ter alertado a ANACOM para o facto de os planos apresentados pela DENSE AIR para Portugal não assentarem em compromissos firmes, bem como para as dúvidas que tinha acerca da exequibilidade de tais planos, para além de ter ainda acrescentado que «o nível de investimento “prometido” pela Dense Air era muito inferior à intensidade do investimento realizado por qualquer dos operadores nacionais em cada ano».

Nesta sequência, considera surpreendente a decisão da ANACOM de 2019, ao manter a licença da DENSE AIR até 2025, ao invés de recuperar o espectro e disponibilizá-lo no Leilão 5G, e entende que, não obstante a ANACOM tenha, em dezembro de 2020, ajustado a licença da DENSE AIR para que lhe fossem aplicadas proporcionalmente as condições definidas para a atribuição de frequências no Leilão 5G, a aplicação destas medidas não elimina a discriminação positiva da DENSE AIR no âmbito do Leilão 5G, na medida em que

esta já tinha logo à partida espectro garantido para uma operação 5G, sem ter de o disputar no leilão⁷.

No entender da NOS, a decisão da ANACOM de 2019, em manter a licença da DENSE AIR, teve um impacto negativo no Leilão 5G, na medida em que introduziu escassez de espectro nos 3,6 GHz e complexidade no referido procedimento, e terá, na sua opinião, contribuído para a demora na conclusão do leilão e no aumento do valor pago pelos operadores que pretendiam disponibilizar o 5G de imediato e que concentraram os seus esforços em adquirir espectro na faixa dos 3,6 GHz imediatamente disponível.

Relativamente ao pedido em concreto da DENSE AIR de devolução do espectro e ao facto de esta invocar as alterações à sua licença como um dos fundamentos da sua pretensão, a NOS manifesta a sua incompreensão, lembrando que essas alterações foram feitas com o consentimento da DENSE AIR e a seu pedido.

A NOS considera que, a partir do momento em que o espectro da DENSE AIR – que inicialmente tinha sido atribuído num processo concorrencial limitado e para outra finalidade (BWA) – passou a ter condições para ser utilizado para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas (terrestres) sem restrição, era justo e expectável que lhe fosse aplicada a taxa de espectro correspondente: 90.800 €/MHz, a qual já era suportada pelos restantes operadores detentores de DUF para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas (terrestres).

Ainda a este respeito, salienta que a não aplicação do desconto de 80% nas taxas de espectro a aplicar ao espectro atribuído no Leilão 5G está expresso na Portaria n.º 270-A/2020 desde novembro de 2020, pelo que há três anos que é explícito o nível de taxas que a DENSE AIR tinha de suportar anualmente com o espectro *legacy* e nesse contexto, não compreende porque motivo é que o pedido de revogação assente nas alterações à licença decididas em 2020 e na aplicação das taxas, demorou 3 anos a surgir.

A NOS conclui a sua pronúncia tecendo algumas considerações finais, nas quais salienta o facto de a ANACOM ter aceitado o pedido de revogação parcial do DUF da DENSE AIR sem ter emitido qualquer juízo sobre a fundamentação objetiva do pedido e face à demora

⁷ A este respeito, a NOS menciona que vários operadores, onde se inclui, promoveram ações em tribunal, no sentido de “obrigar” a ANACOM a agir e, mais tarde, a contestar as decisões da ANACOM em manter a continuidade da licença da DENSE AIR até 2025 e a disponibilização do respetivo espetro no leilão 5G, mas com restrições de utilização até ao termo da licença da DENSE AIR.

na sua apresentação, bem como o facto desta Autoridade nada referir acerca do pagamento, por parte da DENSE AIR, das taxas devidas pelo espectro *legacy*.

A empresa refere ainda que a ANACOM não tece considerações acerca do incumprimento, por parte da DENSE AIR, das obrigações de desenvolvimento de rede associadas à titularidade do espectro que veio agora devolver, e que esta Autoridade também não se pronunciou acerca das consequências da devolução do espectro *legacy*, bem como sobre a notificação do fim das restrições de utilização desse espectro por parte da NOWO e da DIGI, que poderão começar a utilizar este espectro e, conseqüentemente, iniciar o pagamento das taxas devidas pela utilização desse mesmo espectro.

A **ERICSSON** considera prioritárias todas as ações que permitam impulsionar a implementação da tecnologia 5G em Portugal, de modo a acelerar as vantagens e benefícios que esta nova tecnologia poderá trazer ao nosso país, à nossa indústria e aos cidadãos.

Concretamente quanto ao SPD de Revogação do DUF da DENSE AIR na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior ao Leilão 5G, a ERICSSON abstém-se de comentar os aspetos concretos do conteúdo da decisão, mas aproveita a oportunidade para salientar a importância do espectro das faixas *Mid-Band*, nomeadamente da faixa dos 3400-3800 MHz, como instrumento do «5G completo» para Portugal (*Step change 5G*). Considera que a médio e longo prazo, o verdadeiro papel transformador do 5G está dependente da sua implantação de âmbito nacional e assente na cobertura com o espectro *mid-band* 3,4-3,8 GHz e arquitetura *standalone*.

ENTENDIMENTO da ANACOM:

Da análise das pronúncias apresentadas, resulta que nem a requerente DENSE AIR, nem as restantes pronunciantes se opõem à revogação do DUF da DENSE AIR na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior ao Leilão 5G, concordando genericamente com o sentido da decisão de deferimento parcial, embora tecendo algumas considerações quanto a aspetos específicos.

Assim, quanto ao referido pela **DENSE AIR**, cumpre lembrar que o presente procedimento tem por objeto um pedido de revogação, com efeitos a 04.11.2020, do DUF que lhe foi atribuído na faixa dos 3,6 GHz em momento anterior ao Leilão 5G, que se encontra, atualmente, consubstanciado no Título ANACOM n.º 05/2021, e a concomitante «isenção» de pagamento de taxas de utilização de frequências designadas para serviços de comunicações eletrónicas terrestres (SCET), previstas no número 1.1 do Anexo IV da Portaria n.º 1473-B/2008, de 17 de dezembro, na sua atual redação (Portaria das Taxas).

A apreciação e decisão de tal pedido depende da verificação do preenchimento dos pressupostos que, para o efeito, estão previstos na lei, exercício que fundamentadamente consta do SPD notificado à empresa, para onde se remete, e quanto ao qual, concluiu-se da sua pronúncia, a DENSE AIR nada terá a objetar, dando o seu acordo expresso a que a referida revogação produza efeitos à data do respetivo pedido junto da ANACOM, satisfazendo assim a condição de que a esta Autoridade fez depender a sua decisão.

Assim sendo, não cabe aqui analisar – como parece pretender a empresa, atento o teor da sua pronúncia ao SPD – quaisquer questões relativas à legalidade das liquidações da taxa anual devida pela utilização do espectro radioelétrico emitidas pela ANACOM, matéria, aliás, já em discussão no âmbito das impugnações judiciais a que a DENSE AIR alude, nem tão pouco as relativas à legalidade da Portaria.

Isto dito e tendo a empresa feito referência à hipótese de «os novos adquirentes do espectro que agora devolve também não ter[em] acesso à redução da taxa de utilização do espectro radioelétrico», importa esclarecer que, conforme se indicou no SPD, a decisão da ANACOM de 23.12.2019, relativa à alteração do DUF detido pela DENSE AIR e à utilização futura da faixa de frequências do 3,4 - 3,8 GHz, viabilizou a disponibilização no Leilão 5G da totalidade dos 400 MHz de espectro existente na referida faixa.

Assim, naquele leilão **foi também disponibilizado o espectro detido (de âmbito regional) pela DENSE AIR** (que em duas regiões é de 100 MHz e nas restantes cinco é de 55 MHz), embora **com utilização restrita até à data da sua futura libertação** (que depende da notificação pela ANACOM do fim das restrições que vigoram sobre esse espectro), tendo então sido disponibilizados na faixa dos 3,6 GHz, 30 lotes de 10 MHz sem quaisquer restrições e 10 lotes de 10 MHz sujeitos a restrições, as quais, no limite poderiam existir até 05.08.2025.

Em resultado do referido leilão e no que concerne aos 10 lotes de 10 MHz sujeitos a restrições – para além da DENSE AIR a quem foi atribuído o direito à utilização, no território nacional, de 40 MHz na referida faixa, para a prestação de SCET, naturalmente sem quaisquer restrições de utilização – foram atribuídos direitos de utilização à DIGI Portugal, Lda. (anteriormente designada DIXAROBIL TELECOM, Lda.) e à NOWO Communications, S.A., sujeitos a restrições. Na sequência da decisão de revogação a adotar no termo do presente procedimento, estas empresas serão notificadas pela ANACOM do fim das restrições de utilização do espectro que detêm.

Relativamente às restantes pronúncias, a ANACOM desde já nota que o seu conteúdo, em grande parte, também extravasa o objeto do presente procedimento.

Assim, no que respeita aos comentários apresentados pela **VODAFONE**, remete-se para o já acima referido quanto ao objeto do presente procedimento, recordando-se que este se cinge ao pedido de revogação do DUF atribuído à DENSE AIR na faixa dos 3,6 GHz em momento anterior ao Leilão 5G, com efeitos a 04.11.2020, e a concomitante «isenção» de pagamento de taxas de utilização de frequências designadas para SCET, previstas no número 1.1 do Anexo IV da Portaria das Taxas.

E entre os pressupostos de que a lei faz depender a respetiva apreciação e decisão, devidamente analisados no SPD, não cabe, nem poderia caber, proceder a uma avaliação da decisão da ANACOM de 23.12.2019, relativa à alteração do DUF detido pela DENSE AIR e à utilização futura da faixa de frequências do 3,4 - 3,8 GHz⁸ que, de resto, a VODAFONE impugnou judicialmente – como a própria indica –, ou à verificação do cumprimento de quaisquer obrigações a que a DENSE AIR esteja adstrita.

⁸ Acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1488581>.

Nestes termos, não resulta dos comentários apresentados pela VODAFONE nenhuma alteração à decisão projetada ou, sequer, a necessidade de ponderação de qualquer argumento adicional.

Não obstante e tendo a empresa indicado que o pedido de revogação em análise configura uma pretensão oportunista, por ter sido apresentado após o termo do Leilão 5G e com efeitos a um momento anterior ao da sua realização, cabe notar que no projeto de decisão se prevê o indeferimento do pedido de atribuição de eficácia retroativa ao ato de revogação com efeitos a 04.11.2020.

Do mesmo modo, importa também esclarecer que, ao contrário do referido pela VODAFONE, o deferimento do pedido de revogação do DUF atribuído à DENSE AIR na faixa dos 3,6 GHz em momento anterior ao Leilão 5G, não tem impacto negativo nos pressupostos e resultados do referido leilão.

Como bem sabe a VODAFONE, nos termos do n.º 2 do artigo 46.º do Regulamento do Leilão 5G, cabe à ANACOM notificar os titulares dos direitos de utilização de frequências na faixa dos 3,6 GHz sujeitos a restrições de utilização, do termo das mesmas.

Assim sendo, a possibilidade de tais restrições poderem vir a terminar em momento anterior a 05.08.2025 foi, desde logo, consagrada nas disposições que regem o referido leilão e, desse modo, tida em conta pelas entidades que participaram no leilão, incluindo aquelas a quem foram atribuídos direitos de utilização a elas sujeitos.

Aliás, do relatório da consulta pública realizada no âmbito do procedimento regulamentar relativo ao projeto de Regulamento do Leilão 5G constavam igualmente referências, expressas, a tal eventualidade⁹.

Face ao exposto, dúvidas não há de que a possibilidade do termo das mencionadas restrições poder ocorrer em momento anterior a 05.08.2025 era conhecida por todos as

⁹ Veja-se, a propósito, o referido na página 141 do mencionado relatório, disponível em https://www.anacom.pt/streaming/RelatorioLeilao30102020VPublica.pdf?contentId=1567541&field=ATTACHE_D_FILE: “Claro está que, pelo acima exposto, as referidas restrições deixarão de vigorar caso o DUF que as determina cesse a sua vigência em momento anterior. Nesse cenário, o fim das restrições será antecipadamente notificado pela ANACOM às empresas que sejam titulares de DUF que estivessem a estas sujeitos”. Ou, ainda, na página 184: “Neste contexto, importa também ter presente que a cessação das restrições pode não ocorrer a 6 de agosto de 2025, mas imediatamente após o leilão, caso o atual detentor do DUF adquira algum ou alguns dos lotes sujeitos a restrições, ou caso ocorra alguma vicissitude com o DUF atualmente vigente nesta faixa”.

entidades que participaram no Leilão 5G, ou que nele ponderaram participar, bem como das entidades a quem foram atribuídos direitos de utilização de frequências na faixa dos 3,6 GHz a elas sujeitos.

Quanto às pronúncias da **MEO** e da **NOS**, resulta que o respetivo teor se centra, no essencial, em elementos que integram o conteúdo, fundamentos ou pressupostos das decisões da ANACOM de 23.12.2019¹⁰, de 31.11.2020¹¹, de 04.11.2020¹² e de 23.11.2021¹³, em grande medida, questionando o sentido do que então foi decidido pela ANACOM, pelo que se reitera o acima referido em relação à pronúncia da VODAFONE.

Efetivamente, como já indicado, o presente procedimento tem por objeto um pedido de revogação do DUF atribuído à DENSE AIR em momento anterior ao Leilão 5G, com efeitos a 04.11.2020 e a concomitante «isenção» de pagamento de taxas de utilização de frequências designadas para SCET, previstas no número 1.1 do Anexo IV da Portaria das Taxas, dependendo a apreciação e decisão de tal pedido da verificação do preenchimento dos pressupostos que, para o efeito, estão previstos na lei, exercício que o SPD corporiza.

Portanto, não cabe aqui avaliar a decisão da ANACOM de 23.12.2019, relativa à alteração do DUF detido pela DENSE AIR e à utilização futura da faixa de frequências do 3,4 - 3,8 GHz, nem a decisão de 04.11.2020 respeitante à alteração do referido DUF, muito menos a decisão de 30.10.2020, que aprovou o «Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz» ou a forma como este decorreu, como resulta das referidas pronúncias – tendo ainda presente que parte das questões suscitadas encontram-se a ser dirimidas em sede judicial.

O pedido apresentado pela DENSE AIR, reitera-se, cinge-se à revogação dos direitos de utilização sobre o (designado) *Legacy Spectrum*, com alteração parcial do DUF da DENSE AIR na parte relevante, produzindo efeitos desde a data de emissão do 6.º Aditamento ao

¹⁰ Decisão sobre a alteração do DUF detido pela Dense Air Portugal e utilização futura da faixa dos 3,4-3,8 GHz, acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1488581>

¹¹ Decisão de 30 de outubro de 2020, a ANACOM aprovou o “Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz, acessível em: <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1567661>

¹² Decisão de aprovação da alteração do DUF detido pela Dense Air Portugal, acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1567581>

¹³ Decisão de aprovação do relatório final do leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz e do relatório da audiência prévia, acessível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1710770>.

DUF (i.e., 04.11.2020) e à «isenção» do pagamento das taxas de utilização do espectro de radiofrequências aplicáveis ao referido *Legacy Spectrum*.

Ora, esta Autoridade detalhou no SPD o regime aplicável à revogação de DUF e, nessa medida, fundamentou a sua admissibilidade no caso concreto e detalhou justificadamente por que razão não era admissível retroagir os efeitos dessa revogação à data pretendida pela DENSE AIR (i.e., 04.11.2020).

Assim sendo, refuta-se por completo a argumentação da NOS, no sentido desta Autoridade ter aceite o pedido de revogação parcial do DUF da DENSE AIR sem ter emitido qualquer juízo sobre a fundamentação objetiva do pedido e quanto à demora na apresentação do mesmo.

A ANACOM procedeu à análise e ponderação do pedido, fundamentando devidamente a sua decisão face ao respetivo objeto e nota que, quanto ao indicado pela NOS sobre a oportunidade do pedido da DENSE AIR, esta podia tê-lo apresentado a todo o tempo.

A fundamentação depende do tipo legal do ato em causa, visa responder às necessidades de esclarecimento do interessado, informando-o do itinerário cognoscitivo e valorativo que conduziu à decisão, e das razões de facto e de direito que determinaram a sua prática.

Por conseguinte, um ato estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, de modo a permitir àquele a defesa adequada e consciente dos seus direitos e interesses legítimos.

Ora, no SPD, a ANACOM evidencia que o mesmo visa o pedido da DENSE AIR para revogação do DUF de que é titular na faixa dos 3,6 GHz, atribuído em momento anterior ao Leilão 5G, com efeitos retroativos a 04.11.2020 e conclui inexistir qualquer fundamento ou suporte legal que sustente o pedido apresentado pela empresa, na parte em que esta pretende que a revogação do DUF possa ser cumulada com uma «isenção» do pagamento de taxas devidas pela utilização do espectro de radiofrequências, não se alcançando as razões para os pronunciantes considerarem que a decisão preconizada no SPD é desprovida de fundamento.

Quanto ao indicado pelas pronunciantes sobre o cumprimento das obrigações a que a DENSE AIR tem estado adstrita, importa esclarecer, também a este respeito, que o

presente procedimento não tem por objeto a aferição de um suposto incumprimento de tais obrigações.

E no que concerne a uma eventual aquisição da DENSE AIR por parte da DIGI, trata-se de um cenário meramente hipotético, que não está colocado em análise e que, uma vez mais, extravasa por completo o âmbito do presente procedimento, não havendo, por ora, nada a considerar a este propósito, sendo certo que, caso este cenário se venha a verificar, será naturalmente analisado, atento o quadro legal aplicável ao caso concreto.

Relativamente ao comentário da NOS sobre o facto da ANACOM nada ter referido no SPD acerca das consequências da devolução do espectro e da notificação do fim das restrições de utilização por parte da NOWO e da DIGI, a ANACOM entende que nada mais havia a considerar no SPD a este respeito, reiterando-se, para o efeito, o já acima referido quanto a comentário de sentido idêntico apresentado pela VODAFONE.

Efetivamente, tal como já explicitado – e a NOS bem sabe – por um lado, a possibilidade de tais restrições poderem vir a terminar em momento anterior a 05.08.2025 era conhecida por todos as entidades que participaram no Leilão 5G, ou que nele ponderaram participar, bem como das entidades a quem foram atribuídos direitos de utilização de frequências na faixa dos 3,6 GHz a elas sujeitos e, por outro, a notificação, por parte da ANACOM, aos titulares dos direitos de utilização de frequências na faixa dos 3,6 GHz sujeitos a restrições de utilização, do termo das mesmas, prevista no n.º 2 do artigo 46.º do Regulamento do Leilão 5G, só poderá ocorrer uma vez concluído o presente procedimento.

Relativamente à pronúncia da ERICSSON, esta Autoridade toma boa nota da mesma, embora como a própria o refere, esta se tenha absterido de comentar aspetos concretos do conteúdo da decisão.

Por fim, tendo a MEO dado nota, na sua pronúncia, de que a legenda da tabela n.º 1 constante do SPD apresentava lapsos, proceder-se-á, na decisão final, à sua substituição, eliminando-se os lapsos identificados.

3. CONCLUSÃO

Na sequência da análise dos contributos recebidos no âmbito do procedimento de audiência prévia da DENSE AIR e de consulta pública dos interessados a que foi submetido o SPD relativo à Revogação do Direito de Utilização de Frequências da empresa na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior ao Leilão 5G, e uma vez que a DENSE AIR deu o seu consentimento para que a revogação do DUF produzisse efeitos à data de apresentação do seu pedido, entende-se ser de manter na íntegra o seu sentido na decisão.

Sem prejuízo do exposto, aproveita-se a esta oportunidade para alterar o título do DUER da DENSE AIR, na sequência da alteração da designação social da empresa Dense Air Portugal, Unipessoal, Lda, para Dense Air, Portugal, S.A..



Lisboa (Sede)

R. Ramalho Ortigão, 51
1099 - 099 Lisboa
Portugal
Tel: (+351) 217211000
Fax: (+351) 217211001

Porto

Rua Direita do Viso, 59
4250 - 198 Porto
Portugal
Tel: (+351) 226198000

Açores

Rua dos Valadros, 18 - Relva
9500 - 652 Ponta Delgada
Portugal
Tel: (+351) 296302040

Madeira

Rua Vale das Neves, 19
9060 - 325 S. Gonçalo - Funchal
Portugal
Tel: (+351) 291790200



Atendimento ao público
800206665
info@anacom.pt

www.anacom.pt
Janeiro de 2024

ANACOM 
AUTORIDADE
NACIONAL
DE COMUNICAÇÕES