

DECISÃO

Prorrogação do prazo do procedimento de consulta regulamentar a que foi submetido o *Projeto de 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*

1. Por deliberação de 6 de fevereiro de 2020, a ANACOM aprovou o *Projeto de 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 (Regulamento do Leilão)*.

2. O referido projeto de regulamento foi submetido ao procedimento de consulta regulamentar, nos termos previstos no artigo 10.º dos Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, e nos artigos 98.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, tendo sido fixado um prazo de 30 dias úteis para os interessados se pronunciarem, o qual termina em 25.03.2020.

3. Por comunicação de 26.02.2020, a NOS – Comunicações, S.A. (NOS) veio solicitar uma prorrogação de 15 dias úteis do *supra* referido prazo, alegando que, perante a importância do processo de atribuição de espectro para o 5G, tem há várias semanas uma equipa alargada e multidisciplinar dedicada à análise e estudo do processo, incluindo para preparar a resposta à consulta pública da ANACOM, referindo ainda que se trata, porém, de um processo complexo e que exige tempo de reflexão e de preparação.

A empresa alega também que, atendendo ao impacto que o 5G tem no desenvolvimento e competitividade do sector e do país, é essencial que os agentes de mercado disponham do tempo necessário para analisarem profundamente a proposta de regulamento do leilão e para prepararem e maturarem devidamente os respetivos contributos, estando a NOS segura que a ANACOM não pretenderá colocar em risco o sucesso do sector e o seu contributo para o desenvolvimento do país apenas por uma questão de calendário.

4. Por comunicação de 03.03.2020, a Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE), veio igualmente solicitar a prorrogação do mesmo prazo, por 10 dias úteis, tendo, para tanto, alegado ser de fulcral relevância conhecer o teor da decisão final da ANACOM quanto à alteração do direito de utilização de frequências detido pela Dense Air Portugal, Unipessoal, Lda. (Dense Air), cujo sentido provável de decisão se encontra igualmente em consulta pública, até 25.03.2020, uma vez que se trata de matéria relevante para a definição e alinhamento da pronúncia a apresentar no âmbito da consulta pública sobre o projeto de Regulamento.

A VODAFONE sublinha ainda ter constatado que do processo administrativo relativo à consulta pública sobre o projeto de regulamento que a ANACOM lhe disponibilizou em 19.02.2020, não consta a nota justificativa fundamentada que subjaz ao referido projeto e que nesse sentido dirigiu novo pedido ao regulador a solicitar acesso àquela nota, que entende ser de fulcral relevância para o entendimento das opções propostas.

Afirma que apesar de o projeto de regulamento se encontrar precedido de uma *Nota Justificativa*, esta não preenche os requisitos de uma nota justificativa fundamentada como está configurada no artigo 99.º do Código de Procedimento Administrativo, na medida em que é totalmente omissa relativamente ao juízo de “ponderação dos custos e benefícios das medidas projectadas”.

Entende que esta situação constitui uma preterição de uma formalidade essencial suscetível de inquinar a validade de todo o procedimento, uma vez que a omissão de um tal juízo impede os operadores de se encontrarem suficientemente habilitados a intervir e a participar na consulta pública em curso.

Atento o exposto, a VODAFONE solicita que o prazo de 10 dias úteis da prorrogação seja contado após a concretização dos atos seguintes: i) a decisão final sobre a alteração do direito de utilização de frequências detido pela Dense Air, e ii) a receção da nota justificativa fundamentada que inclua a ponderação dos custos e benefícios das medidas projetadas no projeto de regulamento.

5. Por comunicação de 04.03.2020, a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO) apresentou igualmente um pedido de prorrogação do prazo da consulta pública em apreço por 10 dias úteis.

Para tanto, a empresa invoca que o projeto de regulamento é um documento de muito elevada complexidade, que suscita questões sensíveis e fundamentais para o futuro do sector ao longo das próximas décadas, devendo o mesmo merecer necessariamente uma atenção pormenorizada por parte de todos os intervenientes, diretos e indiretos, no sector.

Refere encontrar-se a preparar os seus contributos, mas trata-se de um processo interno de elevada complexidade, essencialmente porque requer o envolvimento aprofundado de equipas multidisciplinares da MEO, pressupondo uma análise detalhada, cuidada e morosa na perspetiva dos investimentos que serão necessários para os vários cenários possíveis, recorrendo a ferramentas de planeamento de rede que, pelas suas características, não estão otimizadas para este tipo de simulações. A MEO alega que este exercício é essencial para que a sua pronúncia sobre o projeto de regulamento se apresente devidamente fundamentada.

Adicionalmente, a empresa defende que a dificuldade inerente à organização de uma pronúncia consubstanciada é substancialmente agravada pelo facto de o projeto de regulamento não estar alinhado com o conteúdo e diretrizes contidas na resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2020, de 7 de fevereiro. A este respeito refere que a desarmonização é profunda e suscita intrincadas questões jurídicas, nomeadamente no que se refere à prevalência jurídico-legal de um instrumento sobre o assunto, circunstâncias que a MEO não pode deixar de analisar e avaliar com grande ponderação.

Por fim, refere as consultas públicas presentemente em curso e que ocupam importantes recursos da empresa e que são i) a consulta pública sobre o projeto de regulamento relativo à metodologia para remuneração pela acesso e utilização de infraestruturas, cujo prazo termina a 11.03.2020 e ii) a consulta pública sobre o sentido provável de decisão relativo à alteração do direito de utilização de frequências detido pela Dense Air, cujo prazo termina a 23.03.2020.

6. Analisados os pedidos enunciados, importa notar que o projeto de regulamento em causa foi publicado, no *site* da ANACOM, em 12.02.2020, e que o prazo mínimo previsto no regime legal aplicável é de 30 dias úteis, o qual se considerou adequado para os eventuais interessados se pronunciarem agora sobre o projeto de regulamento, na medida em que a ANACOM desde outubro de 2019 que vem submetendo à apreciação do mercado os seus entendimentos e ponderações sobre esta matéria.

Com efeito, em 22 de outubro de 2019, a ANACOM aprovou o projeto de decisão relativo à *designação da faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres, limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz e definição do respectivo procedimento de atribuição*, em cujo âmbito se referiu que «*Atentas as faixas de frequência que serão disponibilizadas no âmbito do procedimento de atribuição de DUF e antecipando-se a sua relevância designadamente, entre outros, para o desenvolvimento de aplicações e serviços num contexto de 5G, a ANACOM entende que devem ser promovidas condições para uma maior contestabilidade do mercado móvel e, em simultâneo, para que sejam empreendidos esforços para melhorar as condições de vida da população em geral e do tecido económico do país, tornando mais acessível e próximo o acesso digital, com expectáveis benefícios para a coesão económica e social e do território*».

Nesse contexto, foi anexada, ao referido projeto de decisão, uma reflexão sobre as condições cuja imposição se poderia justificar no futuro leilão de espectro, sublinhando-se que os contributos que fossem recebidos seriam devidamente ponderados na formação da posição da ANACOM em relação a este assunto.

Posteriormente, em 4 de novembro de 2019, a ANACOM publicitou o aviso de início do procedimento de elaboração do regulamento do leilão, nos termos do artigo 98.º do CPA, salientando que o mesmo teria por objeto a fixação, nomeadamente, das condições de acesso ao espectro que seria disponibilizado ao mercado, das regras procedimentais do leilão e das condições que seriam associadas à utilização do espectro atribuído, remetendo-se para os entendimentos que constavam do anexo que integrava o projeto de decisão de 22 de outubro de 2019.

Nesta fase, foi concedido aos interessados um prazo de 20 dias úteis para, querendo, apresentarem os contributos e as sugestões que entendessem dever ser consideradas na elaboração do referido regulamento.

Os interessados puderam, assim, pronunciar-se sobre as apreciações e entendimentos desta Autoridade, não só no âmbito do procedimento geral de consulta a que foi submetido o projeto de decisão de 22 de outubro de 2019, como no âmbito da fase prévia do procedimento de consulta regulamentar a que foi submetido o projeto de regulamento ora em questão.

Na fixação do referido prazo foi ainda tida em conta a Decisão (UE) 2017/899 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à utilização da faixa de frequências de 470-790 MHz na União Europeia, de acordo com a qual, “*Até 30 de junho de 2020, os Estados-Membros permitem a utilização da faixa de frequências de 694-790 MHz («700 MHz») pelos sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de comunicações eletrónicas sem fios em banda larga apenas de acordo com as condições técnicas harmonizadas estabelecidas pela Comissão nos termos do artigo 4.º da Decisão n.º 676/2002/CE.*”.

Não obstante, a ANACOM considera que a prorrogação daquele prazo, por um período de 5 dias úteis, ainda permitirá a aprovação do Regulamento do Leilão em calendário aceitável, dando, em simultâneo, margem para uma pronúncia mais sustentada das entidades interessadas que permitirá uma análise mais aprofundada de matérias que são estratégicas para o sector e para a economia nacional.

7. No que se refere especificamente aos argumentos apresentados pela VODAFONE, entende-se que estes não são passíveis de sustentar a prorrogação nos termos solicitados pela empresa.

Com efeito e contrariamente ao que alega a VODAFONE, a decisão relativa à alteração do direito de utilização de frequências da Dense Air está dependente das condições que são definidas no âmbito do regulamento do leilão relativamente à utilização do espectro na faixa dos 3,6 GHz e não o inverso.

Conforme se enuncia no respetivo projeto de decisão e como a VODAFONE bem sabe, na sua decisão de 23 de dezembro de 2019, a ANACOM decidiu, designadamente, que *«No contexto do próximo procedimento de atribuição de frequências que envolverá a faixa dos 3,6 GHz, incorporar no direito de utilização de frequências atribuído à DENSE AIR as condições de utilização do espectro que lhe está atribuído até 2025, em conformidade com os objetivos de interesse público que venham a ser definidos para a faixa, e em condições não discriminatórias e proporcionais»,* deixando-se claro que *«Nessa altura, impondo-se um tratamento equitativo entre os detentores de DUF nesta faixa, a ANACOM não poderá deixar de refletir, de forma proporcional, essas condições na utilização do espectro atribuído à DENSE AIR até 2025, promovendo a devida alteração do seu DUF.»*.

Assim sendo, a precedência de decisões não é aquela que a VODAFONE pretende agora perpassar, pelo que, neste ponto, o seu pedido de prorrogação carece de sustentação.

No que se refere ao pedido de prorrogação sustentado e como tal consequente do pedido de acesso a *outra* nota justificativa fundamentada que a VODAFONE entende dever existir, remete-se para a decisão que a ANACOM nesta mesma data proferiu sobre aquele pedido de acesso, a qual, por força dos seus termos de facto e de direito, determina igualmente o indeferimento deste pedido de prorrogação da VODAFONE.

5. Face ao exposto, **o Conselho de Administração da ANACOM**, ao abrigo do disposto do artigo 26.º, n.º 1, alínea q), dos Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, **decide indeferir** o pedido *supra* da VODAFONE e **deferir parcialmente** o pedido *supra* enunciado pela NOS e pela MEO, prorrogando por 5 dias úteis o prazo do procedimento de consulta regulamentar a que foi sujeito o *Projeto de Regulamento do Leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências na faixa dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz*, aprovado por deliberação de 06.02.2020.

Esta decisão deve ser notificada à NOS, à MEO e à VODAFONE e publicada no *Diário da República* (nos termos da minuta de Aviso em anexo), bem como publicitada no *site* desta Autoridade para que os demais interessados tomem o devido conhecimento da prorrogação do prazo do referido procedimento de consulta regulamentar, que, naturalmente, aproveitará a todos que entendam pronunciar-se sobre as medidas projetadas.

Lisboa, 11 de março de 2020.

AVISO

A ANACOM aprovou, em 6 de fevereiro de 2020, o Projeto de 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.

Nos termos legalmente aplicáveis, o referido Projeto de Regulamento foi submetido a consulta pública, pelo período de 30 dias úteis, tendo sido publicado no sítio institucional da ANACOM na *Internet* e na Série II do Diário da República de 12 de fevereiro de 2020, através do Aviso n.º 2385/2020.

Por deliberação de 11 de março de 2020, foi determinada a prorrogação daquele prazo por 5 dias úteis, pelo que o seu termo ocorrerá em 1 de abril de 2020.

11 de março de 2020. – O Presidente do Conselho de Administração, *João António Cadete de Matos*.