



**Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A.**

**Pronúncia**

**sobre o Procedimento de Consulta Pública relativo ao**

**Sentido Provável de Decisão da ANACOM sobre o pedido de Revogação do Direito de  
Utilização de Frequências da Dense Air na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior  
ao Leilão 5G**

17 de novembro de 2023



## A. Introdução

A Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. (“**Vodafone**”) vem apresentar pronúncia, nos termos do artigo 10.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 16/2022 (“**LCE**”), sobre o Sentido Provável de Decisão (“**SPD**”) da ANACOM relativamente ao pedido de *“revogação do direito de utilização de frequências (“DUF”) da Dense Air na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior ao Leilão 5G feito”*.

A presente pronúncia constitui a posição da Vodafone sobre o SPD em apreço, podendo sofrer alterações em virtude de uma evolução das condições de mercado ou alterações de natureza legal ou regulatória.

Adicionalmente, a posição que aqui expressa não prejudica quaisquer posições que a Vodafone tenha assumido, publica e/ou judicialmente, relativamente ao Regulamento do Leilão 5G ou ao DUF da Dense Air Portugal, Unipessoal, Lda. (“Dense Air”), nomeadamente, mas sem excluir, no contexto de diligências judiciais ou de outras consultas públicas.

## B. Pronúncia

1. Por carta enviada à ANACOM em 14.07.2023, a Dense Air veio manifestar a sua vontade em *“devolver imediatamente o Legacy Spectrum”*, solicitando, para tal, a *“libertação do Legacy Spectrum, com efeitos a partir da data de emissão do 6.º Aditamento ao DUF (i.e., 4 de novembro de 2020), de tal forma que a Dense Air fique isenta das taxas do espectro de radiofrequências aplicadas sobre o Legacy Spectrum desde essa data”*, mais referindo que o seu pedido *“se refere exclusivamente ao Legacy Spectrum (...), não abrangendo ou afetando os direitos de utilização do espectro adquiridos no âmbito do leilão 5G”*.

Sucintamente, através do referido pedido, a Dense Air pretende que a ANACOM revogue os direitos que ela detém sobre o *Legacy Spectrum*, com alteração parcial do respetivo DUF, e, cumulativamente, a isente das taxas devidas a partir de 4 de novembro de 2020.

Do ponto de vista da Vodafone, são quatro as notas que lhe merece o pedido da Dense Air e o SPD.



2. Em primeiro lugar, se dúvidas ainda existissem a este respeito, **o pedido sobre que versa o SPD veio comprovar, de forma cabal e indiscutível, tudo o que, desde 2019, tem vindo a ser alegado pela Vodafone 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.**

A este respeito, importa recordar que o DUF em causa foi atribuído à Dense Air (à data, Bravesensor – Unipessoal, Lda.), por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 28 de abril de 2010, tendo tal atribuição sido formalizada através da emissão do título “*Direito de Utilização de Frequências – ICP-ANACOM n.º 04/2010*”.

Nos termos do referido título, o DUF da Dense Air deveria vigorar por um período de 15 anos, “*contado da data de emissão do (...) título, ocorrendo o seu termo em 5 de Agosto de 2025*”. Além disso, como se estabeleceu no ponto 5º do respetivo título, a Dense Air deveria, “*em conformidade com o fixado na alínea b) do n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, utilizar de forma efectiva e eficiente as frequências consignadas*” e cumprir, entre outras, a obrigação de “*iniciar a exploração comercial dos serviços no prazo máximo de 2 anos contado a partir da data de emissão do (...) título, salvo motivo devidamente fundamentado e como tal reconhecido pelo ICP-ANACOM, devendo comunicar ao ICP-ANACOM a data do seu efectivo início*”.

Assim, com a atribuição do DUF, a Dense Air passou a estar vinculada à obrigação de utilizar *efetiva e eficientemente* as frequências que lhe foram consignadas, assim como a iniciar a exploração comercial dos serviços até agosto de 2012.

O que nunca sucedeu.

Perante uma tal violação das obrigações a que a Dense Air se encontrava adstrita, caberia à ANACOM declarar a caducidade do referido DUF (ocorrida *ipso iure* no dia 6 de agosto de 2012, data em que se verificou o incumprimento da condição de iniciar a exploração comercial dos serviços) ou, pelo menos, se assim não se entendesse, proceder à sua revogação atento (i) o incumprimento grave, reiterado e ainda atual, pela Dense Air, 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.

Isso mesmo foi referido pela Vodafone em diversas circunstâncias, designadamente, nos processos n.ºs 966/19.9BELSB e 705/20.0BELSB, tendo a ANACOM sustentado sempre que, contra todas as evidências, a Dense Air estaria a explorar economicamente o DUF em causa.



Ora, se dúvidas ainda existissem sobre este tema, a posição da ANACOM acaba de ser desmentida pela própria Dense Air.

Com efeito, o pedido de revogação retroativa dos direitos que detém sobre o *Legacy Spectrum* cumulado com a isenção das taxas que seriam devidas desde 4 de novembro de 2020 só se justifica e só se compreende porque a Dense Air não explorou economicamente as frequências que lhe foram consignadas. Por outras palavras, o pedido de dispensa das taxas assenta no facto de elas não serem devidas e elas não são devidas porque a Dense Air não fez uso das frequências.

3. Em segundo lugar, e como consequência disso, **este pedido da Dense Air comprova a tolerância (e inação) da ANACOM perante uma situação absolutamente contrária ao dever legal, que sobre si recai, de assegurar a utilização efetiva e eficiente do espectro atribuído à Dense Air, que constitui um bem escasso do domínio público.**

Na verdade, a obrigação de exploração que para a Dense Air decorre da atribuição do título do DUF é reflexo de uma obrigação legal muito concreta a que a ANACOM está vinculada, a saber, a obrigação de assegurar uma utilização efetiva e eficiente das frequências.

É o que resulta, desde logo, do artigo 8.º, n.º 1, alíneas c) e e), dos seus Estatutos, em que se dispõe ser seu dever garantir “*a gestão eficiente do espectro radioelétrico, envolvendo a planificação, a atribuição dos recursos espectrais [e] a sua supervisão*”.

Também na LCE se prevê que constituem objetivos de regulação das comunicações eletrónicas a prosseguir pela ANACOM, entre outros, “*promover a concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas, de recursos e serviços conexos*” e “*favorece[r] a utilização eficaz, eficiente e coordenada do espectro de radiofrequências*” – cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da LCE. Além disso, a LCE impõe expressamente à ANACOM a obrigação de assegurar uma gestão eficiente do espectro de radiofrequências (artigo 32.º, n.º 1 da LCE). Estas normas, de resto, não surgiram com a (atual) LCE, antes constituindo valores já consagrados na Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, que, na redação vigente a cada momento, acompanhou uma parte substancial da vigência do DUF da Dense Air, desde 2010.

A mesma obrigação decorre do *princípio da precariedade da utilização privativa do domínio público*, uma vez que este implica que os utilizadores privados de um bem escasso do domínio público não só não têm direito, automaticamente, à renovação dos seus títulos de utilização



privativa, como, além disso, tais títulos lhes podem, e devem, ser retirados, nomeadamente quando se faça prova do não cumprimento das condições a que foi sujeita a respetiva atribuição.

Ora, ao verificar que a Dense Air não tinha qualquer tipo de exploração comercial efetiva do espectro que lhe foi atribuído, a ANACOM tinha a obrigação de, fazendo uso dos seus poderes regulatórios, extinguir o DUF atribuído à Dense Air, nos termos acima expostos.

Ao nada fazer, a ANACOM tolerou a subsistência, durante anos e anos, de uma situação objetivamente ilegal e que prejudicava os utentes.

Não só era este o exercício de competências que a lei impunha, como sempre seria, em qualquer caso, a atuação que se esperaria de uma qualquer autoridade incumbida da gestão do espectro, enquanto bem escasso, de domínio público, e que é (sempre foi), pela sua centralidade para a prestação de serviços de comunicações móveis, uma peça fundamental desse mercado.

4. Em terceiro lugar, **o facto de ter sido apresentado depois do Leilão 5G torna o pedido de revogação do Legacy Spectrum da Dense Air numa pretensão oportunística.**

Apesar de não explorar as frequências, a Dense Air 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.

Sabendo, portanto, que não explorava comercialmente o *Legacy Spectrum*, deixou que o Leilão fosse lançado, incluindo a faixa de frequências de que era titular com restrições à respetiva utilização até 2025, se fosse desenvolvendo e fosse decidido, para, só depois disso, vir pedir a revogação desse *Legacy Spectrum* e, pior ainda, com efeitos retroagidos a um momento praticamente coincidente com o lançamento do Leilão 5G.

5. Por último, **o deferimento (com efeitos retroativos ou não) do pedido da Dense Air interfere com os resultados do Leilão 5G.**

Com efeito, os lotes relativos à faixa dos 3,6 GHz com restrições à sua utilização até 2025 – como é o caso da faixa de que é titular a Dense Air – foram disponibilizados no Leilão 5G 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.



6. Em suma, o pedido sobre que versa este SPD vem comprovar, de forma cabal e indiscutível, tudo o que, pelo menos desde 2019, a Vodafone tem vindo a ser alegar a propósito dos efeitos no mercado do não aproveitamento pela Dense Air dos direitos de utilização do espectro atribuídos pela ANACOM, em particular o impacto que tal facto acarretou nos preços pagos pelos diversos operadores pelo espectro da faixa dos 3,6GHz no leilão do 5G.