



**PRONÚNCIA DA
MEO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.**

AO

SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO

**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

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	3
1. INTRODUÇÃO E ENQUADRAMENTO	4
2. Análise ao SPD e comentários gerais	8
2.1. A alteração e reconfiguração do DUF Dense Air e a disponibilização (condicionada) no Leilão 5G do <i>Legacy Spectrum</i>	10
2.2. O incumprimento das obrigações de desenvolvimento da rede pela Dense Air e as consequências da revogação dos direitos sobre o <i>Legacy Spectrum</i> no mercado	17
3. CONCLUSÃO	20



NOTA PRÉVIA

O presente documento constitui a pronúncia da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (doravante “**MEO**”) ao Sentido Provável de Decisão sobre a revogação do direito de utilização de frequências da Dense Air na faixa dos 3,6 GHz atribuído em momento anterior ao Leilão 5G (doravante “**SPD**” ou “**SPD Dense Air**”), aprovado por Deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 03.10.2023.

Os comentários, contributos e sugestões da MEO apresentados neste documento tiveram em atenção a atual conjuntura do mercado e o quadro legal existente e não prejudicam a adoção de posições diferentes no futuro, caso se alterem as condições subjacentes à presente pronúncia. Acresce que a pronúncia da MEO em nada prejudica as posições adotadas ou a adotar em processos judiciais que estejam relacionadas com o objeto do presente SPD, devendo considerar-se os seus comentários, contributos e sugestões no âmbito do exercício do direito/dever de colaboração com a ANACOM na adoção de decisões com impacto nos operadores e no mercado.



1. INTRODUÇÃO E ENQUADRAMENTO

1. O presente SPD resulta de um pedido efetuado pela Dense Air Portugal, Unipessoal, Lda. (doravante “**Dense Air**”) para, por um lado, a ANACOM revogar os seus “direitos sobre o Legacy Spectrum [i.e., o espectro que detém, resultante do leilão BWA, e que foi obtido antes do Leilão 5G], com alteração parcial do DUF da Dense Air na parte relevante, devendo esta revogação produzir efeitos desde a data de emissão do 6.º Aditamento ao DUF (i.e., 4 de novembro de 2020)”, e, por outro, mas cumulativamente, para a isentar “do pagamento das taxas do espectro de radiofrequências associadas ao Legacy Spectrum” (p. 1 do SPD).
2. Depois de analisado o pedido efetuado pela Dense Air, e de discorrer sobre o enquadramento legislativo que considera ser relevante para a sua decisão, a ANACOM propõe, para o que aqui especialmente interessa:
 - (i) “Deferir parcialmente o pedido da DENSE AIR, revogando o direito de utilização de frequências que lhe foi atribuído na faixa dos 3,6 GHz em momento anterior ao Leilão 5G, atualmente materializado no Título ANACOM n.º 5/2021, com efeitos à data da apresentação do pedido (14.07.2023), sujeito ao consentimento da empresa, expresso em sede de audiência prévia, adaptando-se o referido título, nos termos do Averbamento n.º 1, constante do Anexo à presente deliberação e que dela faz parte integrante”; e
 - (ii) “Indeferir o pedido da DENSE AIR de atribuição de eficácia retroativa ao ato de revogação com efeitos à data de 04.11.2020, do direito de utilização referido no ponto anterior” (pp. 24 e 25 do SPD).
3. Como é do conhecimento da ANACOM, a MEO tem, há já vários anos, uma opinião formada sobre a forma como o “dossier Dense Air” tem vindo a ser gerido pelo Regulador.



4. As pronúncias apresentadas pela MEO em diversas consultas públicas¹, as contestações apresentadas em diversas ações judiciais e as manifestações públicas que teve oportunidade de expressar em diversas ocasiões apontam num único sentido: o de que a gestão deste *dossier* tem sido verdadeiramente desastrada.
5. Sem prejuízo dos comentários que mais à frente se apresentam quanto ao conteúdo do SPD – mais quanto ao que nele falta do que quanto ao que nele se diz –, a MEO não pode deixar de salientar, desde já, três aspetos que considera essenciais.
6. O primeiro é que toda esta situação – em que a Dense Air requer a atribuição de um DUF, que durante mais de uma década não utiliza, que é depois reconfigurado antes do Leilão 5G, mas cuja reconfiguração implica a criação de regras específicas que são desproporcionais e criadoras de desigualdades no Leilão, e que agora vem requerer que seja revogado – é sinceramente difícil de compatibilizar com o princípio da gestão eficiente do espectro, que tem de ser promovido e garantido pela ANACOM.
7. A opção de nada fazer, em 2012, quando se percebeu que, contrariamente ao que tinha sido decidido na sequência do Leilão BWA, a Dense Air não tinha ainda começado a sua atividade comercial; a reconfiguração do DUF da Dense Air, mesmo tendo passado quase 10 anos desde a atribuição do seu DUF sem que esta atividade se tivesse sequer iniciado; e a limitação artificial do espectro disponível no Leilão 5G para “acomodar” o DUF da Dense Air: todas estas são decisões da ANACOM que o tempo veio demonstrar terem sido erradas e sobre as quais é importante que a ANACOM exponha uma reflexão atualizada.
8. Se, em 2019, não havia dúvidas (para a MEO) de que a revogação do DUF da Dense Air e a recuperação do espectro em causa pela ANACOM era a única atuação passível de garantir o cumprimento da Lei, em 2023, por seu turno, a revogação agora preconizada – de forma tardia e com base nos fundamentos “errados” – já não tem, nem de perto nem

¹ Nomeadamente, a sua pronúncia de 27.11.2019 relativamente ao projeto de decisão de “alteração do direito de utilização de frequências detido pela Dense Air Portugal e utilização futura da faixa de frequências do 3,4-3,8 GHz”, de 22.10.2019, cuja decisão final foi aprovada a 23.12.2019. Recorde-se que, na sequência desta decisão, a ANACOM aprovou, a 04.11.2020, a decisão relativa à “alteração do direito de utilização de frequências detido pela Dense Air Portugal”.

de longe, o mesmo impacto positivo no mercado, criando, além do mais, outros problemas que em 2019 certamente não suscitaria.

9. E este é o segundo ponto: é que, ao elaborar o SPD ora sob resposta, a ANACOM parece, inexplicavelmente, ter ignorado por completo todo o circunstancialismo fáctico e jurídico que rodeia este *dossier*, e analisa o pedido da Dense Air sem ter em consideração, por um lado, todo o histórico existente – algum do qual já acima se mencionou – e, por outro, as consequências que esta revogação tem no mercado.
10. Com efeito, nada diz sobre o impacto que este pedido de revogação tem nas obrigações de desenvolvimento da rede da Dense Air, embora as refira na p. 9 do SPD.
11. Mais concretamente, refere a ANACOM que “a DENSE AIR ficou vinculada a um conjunto de obrigações de desenvolvimento de rede, traduzindo-se na instalação de estações de base e de obrigações de acesso à rede”, mas nada se diz no SPD quanto (i) à verificação, ou não, do cumprimento destas obrigações pela Dense Air, nem quanto (ii) às consequências que resultam desse incumprimento.
12. Conforme resulta da Decisão da ANACOM de 04.11.2020, já acima referida, que reduziu e “arrumou” o montante de espectro da Dense Air, a Dense Air assumiu a obrigação 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.
13. Tanto quanto é do conhecimento da MEO, a instalação destas estações nunca ocorreu e, portanto, comprova-se uma vez mais que o princípio da gestão eficiente do espectro não teve qualquer aplicação na esfera jurídica da Dense Air, que voltou a assumir, com a anuência do Regulador, que pode deter espectro – um bem escasso do domínio público –, nada fazer com ele sem que daí resulte aparentemente qualquer consequência, porque, quando o fim do prazo para o cumprimento das suas obrigações se aproxima, requer simplesmente a revogação do seu direito e é como se os últimos 3 anos (13, na verdade...) nunca tivessem acontecido.

14. E o terceiro ponto, ligado também² com a desconsideração genérica da ANACOM face aos condicionalismos externos que rodeiam o pedido que está na base deste SPD, tem que ver com o que pode vir (e é provável que venha) a ocorrer no futuro.
15. Como se sabe – e é de resto referido no SPD (cf. pp. 10 e 11) –, na sequência do Leilão 5G, dos 100 MHz que foram disponibilizados com restrições até 2025 na faixa dos 3,6 GHz (e que resultaram, portanto, da reconfiguração do DUF da Dense Air já mencionado), 40 MHz foram adquiridos pela Dense Air (que “renovou” o seu direito de utilização quanto àquela faixa de espectro), 40 MHz foram adquiridos pela DIGI e 20 MHz foram adquiridos pela NOWO – tendo os restantes 300 MHz da faixa, estes não condicionados e por isso sujeitos a um preço superior, sido adquiridos pela NOWO (20 MHz), pela Vodafone (90 MHz), pela NOS (100 MHz) e pela MEO (90 MHz), conforme imagem abaixo.



16. Ora, como se percebe, o espectro adquirido pela Dense Air nesta faixa (40 MHz) – que, como já se mencionou, não se encontra abrangido pelo pedido de revogação apresentado – é contíguo ao espectro da DIGI (e ao da NOWO).
17. Como é sabido, e foi inclusivamente referido por diversas vezes na comunicação social³, a DIGI adquiriu a subsidiária da Dense Air na Bélgica.
18. E, apesar de na altura ter sido afirmado não existirem negociações a decorrer para a aquisição, pela DIGI, da Dense Air em Portugal, a verdade é que, com o presente pedido

² Uma nota para referir que a tabela n.º 1 do SPD, constante da p. 11, tem um lapso na legenda dos asteriscos, e deveria ser apresentada da seguinte forma:

Categoria	Faixa	Lotes disponíveis	Número de lotes	Preço de reserva por lote (M€)	Pontos de registo por lote
H.	3,6 GHz	3400-3460 MHz (regiões 1-8 com restrições até 5 de agosto de 2025)	6 lotes de 10 MHz	0,84	1
I.	3,6 GHz	3460-3500 MHz (regiões 1-2 com restrições até 5 de agosto de 2025)	4 lotes de 10 MHz	0,84	1
J.	3,6 GHz	3500-3800 MHz	30 lotes de 10 MHz	1,23	1

³ Veja-se, por exemplo, a notícia do ECO de 16.05.2023, ainda antes de efetuado o pedido de revogação: <https://eco.sapo.pt/2023/05/16/digi-a-comprar-dense-air-em-portugal-porque-nao-pergunta-ceo/>

de revogação, ficam criadas condições ótimas para que tal negócio ocorra, ficando nesse caso a DIGI numa situação particularmente privilegiada, na medida em que:

- (i) passa a deter 80 MHz numa faixa muitíssimo relevante para a exploração do 5G em Portugal;
- (ii) os 80 MHz que passa a deter foram inicialmente adquiridos por um preço substancialmente mais baixo; e, muito importante,
- (iii) passa a conseguir usufruir dos seus 80 MHz antes de 2025, prazo em que, como já se mencionou, terminariam os condicionalismos resultantes da decisão da ANACOM de manter o DUF BWA da Dense Air válido até ao fim.

19. As potenciais situações de desigualdade de tratamento face aos restantes operadores que concorreram ao Leilão 5G são, por isso, evidentes.

20. Além disso, do Regulamento 5G resulta um conjunto de obrigações aplicáveis aos operadores que detenham mais de 50 MHz na faixa dos 3,6 GHz – cf. o artigo 43.º, relativo às obrigações de desenvolvimento da rede –, que a DIGI ou qualquer outro operador que passe a ter pelo menos 50 MHz nesta faixa não poderão deixar de cumprir, ainda que não detivessem aquela quantidade de espectro *ab initio*, sob pena de se acentuar a situação de desigualdade.

21. Feitos estes três apontamentos iniciais, a MEO considera relevante referir, como comentários gerais ao SPD, o seguinte:

2. Análise ao SPD e comentários gerais

22. Conforme inicialmente referido, o SPD analisa o pedido efetuado pela Dense Air de uma forma (demasiado) neutra e abstrata – sobretudo a partir do ponto 3. (p. 14) –, sem quaisquer considerações quanto a aspetos fundamentais que circundam o “dossier Dense Air”, isto quando, da perspetiva da MEO, o “histórico” deste processo não permite que um pedido deste género possa ser analisado abstraindo completamente do contexto que antecedeu a sua formulação.

23. Em todo o caso, a MEO aceita genericamente as conclusões dessa análise, no sentido de que não só a revogação do DUF da Dense Air é possível – ainda que, no entender da MEO, tal não signifique que desse ato não sejam assacadas as respetivas responsabilidades e se produzam as devidas consequências sobre a própria Dense Air –, como não deve haver lugar a qualquer “perdão” quanto ao pagamento das taxas devidas pela detenção do espectro.
24. Quanto a este último aspeto, e sem prejuízo dos argumentos apresentados pela Dense Air, seria absolutamente inaceitável que a Dense Air não só detivesse aquele espectro sem o utilizar, contrariamente ao que lhe era exigido, como também não pagasse qualquer taxa: seria, sem dúvida, o caso mais paradigmático de uma (in)utilização (in)eficiente de um bem escasso.
25. Na verdade, já é altamente censurável que a Dense Air tenha detido o espectro sem o utilizar; detê-lo sem o utilizar e nem sequer pagar taxa por essa detenção seria uma verdadeira liberalidade concedida à empresa, a quem teria sido autenticamente doada a possibilidade temporária de utilização privativa de um bem escasso do domínio público.
26. Ainda que a Dense Air, por motivos que lhe são exclusivamente imputáveis, não tenha utilizado o espectro que detinha, o simples facto de o deter 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.
27. Quanto ao pedido principal formulado, afigura-se que, de um ponto de vista estritamente jurídico quanto à aplicação das regras (do CPA e da LCE) relativas à revogação de atos administrativos, a revogação do DUF é legalmente admissível, estando portanto no âmbito da discricionariedade administrativa da ANACOM a consideração do interesse público aqui em causa.
28. Como se percebe do acima exposto, e face ao histórico da posição por si invariavelmente assumida nesta matéria, a MEO considera que o interesse público já foi substancialmente lesado desde que a ANACOM decidiu não revogar o DUF da Dense Air em 2019 ou em



2020, mas não põe em causa que, no caso concreto, a revogação desse DUF (apenas) nesta fase possa efetivamente prosseguir o interesse público.

29. Sendo que, quanto ao tema das taxas (pp. 18 e seguintes do SPD), não existem quaisquer dúvidas sobre a absoluta necessidade de a Dense Air proceder ao seu pagamento, sendo desprovida de fundamento qualquer pretensão no sentido de “beneficiar o infrator” ao permitir que a empresa ainda retirasse benefícios económicos em virtude do inaceitável desaproveitamento que fez de um bem escasso do domínio público que culposamente não utilizou nem deixou que mais ninguém utilizasse.
30. Porém, insiste-se, o “tema Dense Air” é bem mais problemático do que uma leitura do SPD permitiria supor, vindo este tema tratado pela ANACOM de uma forma incompreensivelmente simplista, o que justifica, na visão da MEO, uma densificação mais robusta, o que se faz nos pontos seguintes e no seguimento das considerações gerais já tidas na parte introdutória.

2.1. A alteração e reconfiguração do DUF Dense Air e a disponibilização (condicionada) no Leilão 5G do *Legacy Spectrum*

31. Na sua pronúncia de 27.11.2019 relativa ao projeto de decisão para a “Alteração do Direito de Utilização de Frequências Detido pela Dense Air Portugal e Utilização Futura da Faixa de Frequências do 3,4-3,8 GHz”, de 22.10.2019, a MEO apresentou um conjunto de argumentos que, na sua opinião, deveriam ter conduzido à necessária revogação do DUF da Dense Air, ao invés da sua alteração e reconfiguração, e da consequente disponibilização condicionada no Leilão 5G do extremo inferior da faixa aqui em causa, limitando quem a viesse a adquirir a apenas poder utilizá-la a partir de 2025.
32. A este respeito, a MEO afirmou perentoriamente, perante a ANACOM (como de resto o fizeram também outros operadores), o seguinte, que de forma sumária se recupera:
 - (i) *“Há uma escassez de espectro disponível para assegurar e garantir o sucesso de um projeto de manifesto interesse público, como é o caso do 5G;*



- (ii) Nos termos legais e no âmbito dos seus poderes-deveres de incentivar a utilização efetiva e assegurar a gestão eficiente do espectro radioelétrico, a ANACOM pode sempre alterar os direitos de utilização de frequências concedidos, em casos objetivamente justificáveis e de acordo com o princípio da proporcionalidade;
- (iii) No caso concreto, a Dense Air está em incumprimento manifesto e reiterado dos termos e condições fixadas no título habilitante do seu DUF (e do respetivo concurso do BWA) e, como tal, a única decisão admissível (incontornável mesmo, dir-se-ia) é a revogação do referido DUF e a recuperação do espectro atribuído a esta empresa;
- (iv) A ANACOM tem o poder-dever de gerir de forma eficiente o espectro radioelétrico, um bem do domínio público do Estado (que a ANACOM gere apenas por delegação legal), essencial à prossecução do interesse público e à satisfação de necessidades coletivas; e
- (v) A solução que a ANACOM vem apontar no SPD – surpreendente face ao histórico existente – é insólita, uma vez que:
- Mantém os direitos da Dense Air (ainda que reconfigurados) até 2025, mas refere que totalidade da faixa dos 3,4-3,8 GHz vai ser disponibilizada no futuro procedimento de leilão;
 - Determina que o espectro radioelétrico associado ao título da Dense Air pode vir a ser atribuído a outras entidades e ficar sujeito a restrições de uso até 2025, em nada concretizando o que isto quer dizer ou quais os impactos desta medida;
 - Admite que a Dense Air possa participar no futuro leilão, mas pré-anuncia a caducidade do seu DUF em 2025; e
 - Alerta que irá reavaliar a situação nos próximos anos, exercendo as suas competências, sempre que necessário e adequado, mas não impõe quaisquer novas condições à Dense Air relativamente à utilização efetiva e eficiente do espetro (ex: nova data para início da exploração comercial), não impedindo, assim, que a situação de continuado incumprimento se mantenha.
- (vi) De resto, esta decisão em nada é favorável:
- à própria Dense Air, que num enquadramento de manifesta incerteza e de anúncio de caducidade do seu DUF, não terá, certamente, qualquer incentivo

para investir na exploração comercial das frequências (esta entidade, aparentemente, condicionou o investimento no seu projeto comercial à existência de um acordo sobre uma possível renovação do seu DUF, que não pode manifestamente existir);

- *à MEO nem aos restantes operadores, que embora possam adquirir espectro nesta faixa (ao que tudo indica), terão de esperar até 2025 para o poder utilizar sem restrições;*
- *mais importante, **não é favorável ao interesse público nem ao mercado**, pois coloca em causa o desenvolvimento do 5G em Portugal, completo e de qualidade, não apenas porque restringe de forma artificial a quantidade de espectro nesta faixa que poderá ser efetivamente utilizada em 2020, mas também porque o DUF da Dense Air, atribuído (e agora mantido) para a prestação de serviços de BWA, tem o seu campo de aplicação para o desenvolvimento do 5G naturalmente limitado.*

(vii) *Esta decisão cria, em rigor, novos e intrincados problemas jurídicos relacionados, desde logo, com o pré-anúncio de caducidade do DUF da Dense Air e com a sobreposição de direitos de utilização sobre as mesmas faixas de frequências, os quais, no entender da MEO, não têm cabimento na Lei das Comunicações Eletrónicas (“LCE”)” (pp. 4 a 6 da pronúncia da MEO de 27.11.2019).*

33. Curiosamente, e 4 anos depois de ter apresentado esta sua pronúncia, a posição da MEO revela-se mais atual do que nunca, e os seus receios vieram efetivamente a demonstrar-se justificados, porquanto:

- (i) *A escassez de espectro, em especial na faixa dos 3,6 GHz, foi uma realidade que se verificou no Leilão 5G, na medida em que (na opinião da MEO) não existiu espectro não condicionado suficiente para todos os operadores;*
- (ii) *Os poderes da ANACOM para intervir em caso de não verificação de uma ou várias condições dos DUF se mantêm relativamente iguais face ao quadro jurídico anterior, sendo que, em casos como o da utilização efetiva e eficiente do espectro, os poderes da ANACOM são na verdade poderes-deveres, que necessitam de ser efetivamente cumpridos e prosseguidos;*
- (iii) *A Dense Air não só estava em incumprimento do seu DUF à data do início do Leilão como, mesmo após a sua conclusão, continuou sem nada fazer, perpetuando a sua*



inatividade e o contínuo desrespeito pelas condições do DUF e da lei: no ponto 4. do seu requerimento, a Dense Air confessa que, “ao longo do (prolongado) Leilão 5G, e à luz desta incerteza em torno dos direitos da Dense Air, não foi possível à mesma prosseguir adequadamente a sua atividade comercial e explorar o Legacy Spectrum”, quando foi a própria Dense Air que anuiu nas condições aplicáveis ao seu DUF – estando ainda por descortinar os motivos que conduziram a toda a inatividade no período pré-Leilão;

- (iv) A decisão insólita da ANACOM, de manter em vigor o DUF da Dense Air, produziu todos os efeitos nefastos que se anteviam, com uma redução do preço dos lotes, uma diminuição do interesse generalizado dos operadores nos lotes condicionados e incerteza quanto à forma como poderiam explorar-se devidamente aquelas faixas; e
 - (v) A decisão de não revogação do DUF da Dense Air, com as consequências que daí adviriam para o desenrolar do Leilão 5G, foi desfavorável para todas as partes: para a Dense Air, tal é evidente, considerando o pedido que subjaz ao presente SPD; para os restantes operadores (pelo menos para a generalidade, como acima já se mencionou e abaixo se detalhará), porque, perante a possibilidade de licitarem lotes condicionados até 2025, ponderaram a sua estratégia comercial de outra forma; e, para os utilizadores, porque o seu usufruto de serviços 5G foi condicionado e em especial numa faixa com tanto relevo, porque a Dense Air não tem presença efetiva no mercado.
34. Na verdade, se, em 2019 ou 2020, a ANACOM tivesse seguido a posição da MEO e, em consequência, tivesse revogado o DUF da Dense Air – de forma plenamente justificada, atento o manifesto incumprimento das obrigações que lhe estavam associadas –, recuperado o espectro e disponibilizado a faixa dos 3,6 GHz de forma totalmente livre no Leilão 5G, teria então sido possível utilizá-lo de forma efetiva logo a partir da atribuição dos direitos de utilização aos operadores vencedores (que teriam muito mais interesse em adquirir espectro nessa faixa) e, dessa forma, garantir uma presença muito superior do 5G a nível nacional.
35. Mais do que isso, ter-se-iam evitado situações de clara discriminação entre operadores, com a Dense Air a poder utilizar o seu espectro nesta faixa *ab initio*, enquanto os outros



operadores que adquiriram DUER nesta faixa só poderem fazê-lo mais tarde, percebendo-se agora que na verdade não será necessário esperar até 2025 para que se possa utilizar o *Legacy Spectrum* da Dense Air, já que a partir da revogação deste DUER, a faixa deixará de estar sujeita às condições restritivas que inicialmente se lhe foram aplicadas.

36. A MEO não tem dúvidas, portanto, de que foi a posição de intransigência da ANACOM em não revogar o DUF da Dense Air no momento oportuno (se não logo em 2012, pelo menos na sequência daquele projeto de decisão, em 2019, com a reconfiguração que veio a ocorrer no ano seguinte) que conduziu à situação atual, em que, passados 3 anos, se verifica, uma vez mais, que a Dense Air nada fez no mercado e que em nada contribuiu para o desenvolvimento do sector, pretendendo agora desvincular-se do DUF como se nada fosse e, para cúmulo, sem sequer pagar as taxas devidas pela utilização (ou, melhor dizendo, imobilização) do espectro por si detido.
37. Tudo isto em clara violação das atribuições e competências da ANACOM à luz da LCE (quer a então vigente, quer a atual), nomeadamente dos seus artigos 5.º, 22.º e 32.º (na versão atual, que não tem particulares alterações nesta parte face à versão então em vigor).
38. A este propósito, é relevante relembrar de forma clara qual foi a posição da ANACOM a respeito da sua decisão de renovação do DUF da Dense Air.
39. Começou o Regulador por referir (3.º parágrafo da p. 15 da Decisão de 23.12.2019) que, *“analisadas e ponderadas as informações transmitidas pela Dense Air e as demais que, entretanto, foram coligidas, a ANACOM mantém o entendimento de que a reorganização do espectro que a empresa detém, num único bloco, com a canalização de 5 MHz e a sua utilização em modo de operação por divisão no tempo (TDD), de acordo com a Decisão de Execução (UE) 2019/235, é incontornável, segundo critérios de adequação, necessidade e equilíbrio”*.
40. Depois, nos 1.º e 2.º parágrafos da p. 17 do mesmo documento, acrescentou a ANACOM que, *“no contexto do próximo procedimento de atribuição de frequências que envolverá,*

designadamente, esta faixa, a sua utilização deverá ser sujeita ao cumprimento de obrigações que serão então definidas e que podem envolver, por exemplo, obrigações de acesso à rede em condições não discriminatórias” e 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”.

41. Acrescentou, por isso, no 1.º parágrafo da p 18, que a “ANACOM deve igualmente ponderar o facto de a escassez de espectro constituir uma das barreiras mais relevantes à entrada no mercado, designadamente para a oferta de redes e serviços móveis. Não obstante existirem outras formas de aceder a esse mercado – e poderem ser ponderadas medidas alternativas e incentivos que criem condições para que qualquer entidade interessada possa desenvolver operações no mercado móvel –, certo é que a impossibilidade de utilização de espectro pode condicionar, de forma significativa, essas operações. Também é certo que no mercado nacional, a grande maioria das operações e serviços com características de mobilidade têm sido disponibilizadas por empresas que suportam essas prestações nas respetivas redes móveis e detêm DUF para o efeito” e que, nesse contexto, “é extremamente relevante criar condições para permitir a maximização da quantidade de espectro disponibilizada na faixa dos 3,4-3,8 GHz para qualquer entidade poder vir a prestar serviços de comunicações eletrónicas” (4.º parágrafo da mesma página).

42. Tudo para concluir que “torna-se ainda mais relevante que seja proporcionada uma igualdade de oportunidades no acesso a um espectro que permitirá ofertas de serviços diversificadas, contribuindo, não só, mas também, para um maior dinamismo do sector das comunicações eletrónicas móveis. E não se trata apenas de todos poderem aceder num mesmo momento ao espectro disponível e serem, por esse motivo, colocados em igualdade de circunstâncias, designadamente quanto ao calendário das decisões de investimento adotadas por cada entidade”, de “garantir que este bem (escasso) do domínio público possa ser utilizado pelas entidades que mais o valorizam, com vista à criação de valor para a sociedade em geral, e de garantir que todas as entidades estão sujeitas a condições e obrigações equivalentes” (2.º e 3.º parágrafos da p. 19),

43. E que, por isso, se justificaria disponibilizar a totalidade dos 400 MHz existentes na faixa dos 3,4-3,8 GHz no Leilão 5G.
44. De acordo com a ANACOM, esta decisão permitiria *“que a Dense Air [continuasse] a explorar o seu DUF até 2025, nos termos da reconfiguração por si solicitada e acima explorada, ou seja, reduzindo a quantidade de espectro e aplicando as condições técnicas de utilização estabelecidas na Decisão de Execução (UE) 2019/235, podendo formar um juízo crítico quanto ao desenvolvimento da rede e ao lançamento comercial dos serviços e quanto aos respetivos calendários, incluindo quanto a uma eventual participação no futuro procedimento de atribuição de DUF sobre este espectro, não obstante não se encontrarem ainda definidas as condições e regras desse procedimento”* (último parágrafo da p. 20 daquela decisão).
45. Bem como proporcionar *“ao mercado, incluindo à própria Dense Air, uma maior previsibilidade regulatória quanto à utilização do espectro na faixa dos 3,4-3,8 GHz, o qual será disponibilizado ao mercado, sujeito a condições que assegurem que todos os interessados, incluindo, naturalmente, a Dense Air, sejam colocados em situação equivalente, ainda que uma parte desse espectro (aquela que a Dense Air detém) possa estar sujeita a restrições de uso até 2025 caso venha a ser atribuído a outra(s) entidade(s)”* (1.º parágrafo da p. 21 da decisão de 23.12.2019).
46. Ora, contrariamente às previsões da MEO – transcritas no ponto 32 *supra* –, que se revelaram certas, o mesmo não se pode dizer quanto às da ANACOM, nas passagens acabadas de transcrever, e por isso se questiona as razões pelas quais não consta deste SPD qualquer menção à opção tomada em 2019 de não revogação do espectro e de utilização da faixa aqui em causa no Leilão 5G.
47. Se é hoje evidente que estas decisões foram manifestamente erradas, 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.



2.2. O incumprimento das obrigações de desenvolvimento da rede pela Dense Air e as consequências da revogação dos direitos sobre o *Legacy Spectrum* no mercado

48. Conforme referido inicialmente, não é de todo em todo improvável que esta situação de desigualdade fique por aqui – quer no que concerne às obrigações uma vez mais incumpridas pela Dense Air, quer no que concerne à possível aquisição desta entidade pela DIGI ou por outro operador –, pelo que a ausência no SPD de qualquer referência a estas questões é dificilmente explicável.
49. Em primeiro lugar, recorde-se que, ao abrigo da sua Decisão de 04.11.2020, a ANACOM, considerando as regras constantes dos artigos 43.º (obrigações de desenvolvimento da rede) e 45.º (obrigações de acesso à rede), decidiu “*associar à utilização do espectro de-
tido pela DENSE AIR, condições equivalentes, não discriminatórias e proporcionais às de-
terminadas no Regulamento do Leilão para os demais detentores de espectro na faixa
dos 3,4-3,8 GHz, assim se concretizando a decisão da ANACOM de 23 de dezembro de
2019*”.
50. Nesse contexto, a Dense Air ficou obrigada a:
- (i) Por um lado, instalar 227 estações de base macro próprias ou 2270 estações de base “outdoor small cells” próprias⁴ e a instalar, adicionalmente, 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
 - (ii) Por outro lado, a “*permitir o acesso às suas redes em condições não discriminatórias, devendo, quando solicitada para o efeito, negociar de boa-fé acordos com terceiros, respeitando a autonomia comercial das entidades envolvidas, nomeadamente quanto às redes de distribuição e segmentos de mercados endereçados, e permitindo condições de concorrência efetiva, designadamente no que diz respeito ao fornecimento dos serviços em condições técnicas adequadas e à disponibilização de condições razoáveis de remuneração*” (p. 7 daquela decisão).

⁴ Conforme resulta da p. 6 desta decisão, “a DENSE AIR fica obrigada a instalar, pelo menos, uma estação de base macro ou 10 estações de base “outdoor small cells”, ou uma combinação dos dois tipos de estações que assegure a manutenção da relação entre ambas de 1 para 10, em 25% do conjunto dos municípios de baixa densidade e dos municípios da Região Autónoma dos Açores e 25% nos municípios com mais de 50 mil habitantes, que não sejam municípios de baixa densidade”.

51. Quanto a esta segunda obrigação, a MEO não tem especiais comentários a fazer, até porque não tem forma de saber se mesma foi ou não cumprida pela Dense Air (sem prejuízo de não se vislumbrar como poderá haver acesso a uma rede que, ao que tudo indica, não existe); mas quanto à primeira, referiu-se já, o acompanhamento que tem vindo a ser feito pela ANACOM⁵⁵ demonstra que a Dense Air não terá instalado qualquer das estações a que estaria obrigada, não tendo igualmente, como também assumiu perante a ANACOM e já vimos, iniciado a sua atividade comercial.
52. É importante não esquecer 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"*.
53. Tal implica, de forma relativamente evidente, que o seu desrespeito conduz a um tratamento não equivalente, discriminatório e desproporcional face aos restantes operadores.
54. Na medida em que, como referido, a ANACOM decidiu não revogar o DUF da Dense Air no momento oportuno, e condicionou todo o leilão 5G por causa disso, esperava-se que, num momento em que é requerida a revogação do DUF citado relativamente ao *Legacy Spectrum*, houvesse uma análise desta questão, a saber do cumprimento das obrigações decorrentes da renovação e reorganização do seu DUF (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 Dense Air.
55. Não tendo isso ocorrido neste SPD, e se a referida análise não vier a ser contemplada na decisão final, a MEO tem a expectativa de que tal seja feito noutra momento, na medida em que a MEO e vários outros operadores foram prejudicados pelas decisões da ANA-

⁵⁵ Cf., nomeadamente, os resultados deste acompanhamento de 28.07.2023: <https://www.anacom.pt/ren-der.jsp?contentId=1748732>



COM já aqui mencionadas à exaustão, e um “fechar de olhos” face a estes incumprimentos traduzir-se-ia numa nova penalização adicional, por criar situações de clara discriminação entre operadores, com a qual a MEO não se poderá conformar.⁶

56. Por outro lado, a circunstância de a Dense Air requerer agora a revogação do seu DUF tem subjacente uma implicação muito relevante: deixando de estar vinculada às obrigações decorrentes da decisão de 04.11.2020, e ficando apenas com os 40 MHz de espectro que adquiriu no âmbito do Leilão 5G – espectro esse que é contíguo aos 40 MHz adquiridos pela DIGI –, estão criadas as condições ideais para que se repita em Portugal o cenário já verificado na Bélgica e de que acima, no ponto 19, se deu nota (de aquisição da Dense Air pela DIGI).
57. A este respeito, a MEO não pode deixar de aproveitar esta oportunidade para referir que esta revogação pode significar o *trigger* para um eventual negócio entre a DIGI e a Dense Air, o que, a ocorrer, pode implicar que, a breve trecho, a DIGI passe a ter 80 MHz na faixa dos 3,6 GHz.
58. A MEO espera que, nesse caso, passem a ser aplicadas à DIGI (ou a qualquer outro operador já com DUER na faixa dos 3,6 GHz e que decida adquirir a Dense Air), evidentemente, 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 5G.
59. A MEO continuará a acompanhar atentamente todo este procedimento, esperando-se que, sem prejuízo da manutenção da intenção constante do SPD – de revogar o DUF da Dense Air quanto ao *Legacy Spectrum* e de não aceitar uma isenção do pagamento de taxas por esta empresa –, a ANACOM (i) avalie o cumprimento ou incumprimento pela Dense Air das suas obrigações em momento anterior ao da revogação, e a medida em que o mercado e os utilizadores sejam ou tenham sido prejudicados, e (ii) continue a acompanhar o desenvolvimento do mercado no que respeita a uma potencial aquisição

⁶ Recorda-se, a título de exemplo, que no passado a ANACOM aplicou à Vodafone uma coima de 750.000€, por não cumprimento da licença 3G (<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1078467>).

da Dense Air por operadores já com DUER na faixa dos 3,6 GHz, com todas as consequências que daí possam advir.

3. CONCLUSÃO

60. Em suma, a MEO, considerando que o sentido decisório proposto no SPD se deve manter (revogando-se o DUF da Dense Air no que respeita ao *Legacy Spectrum* e não aceitando qualquer isenção de taxas), manifesta uma vez mais o seu inconformismo face à forma como todo o “*dossier Dense Air*” tem vindo a ser gerido pela ANACOM, a qual não só não revogou este DUF no momento em que verdadeiramente importava, como aparentemente nada fez quanto ao incumprimento pela Dense Air das obrigações que assumiu em 2020 – sendo o SPD totalmente omissos a esse respeito –, aceitando agora o pedido de revogação sem considerar todos os aspetos que circundam este tema, com especial relevância para o facto de que o desenvolvimento do sector, em particular no que respeita ao 5G, foi prejudicado pela não utilização do *Legacy Spectrum* e pelo atraso e empolamento dos custos do Leilão 5G induzidos pela manutenção daquele DUER da Dense Air; e para a possibilidade cada vez mais verosímil de a Dense Air poder ser adquirida por um outro operador já com DUER na faixa dos 3,6 GHz, o que implica necessariamente que sejam aplicáveis a essa entidade as mesmas condições que aos restantes operadores (nomeadamente, as constantes dos artigos 43.º e 45.º do Regulamento 5G).
61. Neste sentido, a MEO tem a expectativa de que a decisão final contemple devidamente as preocupações acabadas de expor.

