

**Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação Social**



**Parecer relativo ao
Projecto de regulamento de concurso público para atribuição de
direitos de utilização de frequências de âmbito nacional e de
cobertura de âmbito parcial do território continental para o serviço
de radiodifusão televisiva digital terrestre e de licenciamento de
operador de distribuição**

Lisboa

10 de Maio de 2007

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Parecer relativo ao Projecto de regulamento de concurso público para atribuição de direitos de utilização de frequências de âmbito nacional e de cobertura de âmbito parcial do território continental para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre e de licenciamento de operador de distribuição

Parecer 4/2007

I. Apreciação na generalidade

Observações preliminares

Por ofício com data de 13 de Abril de 2007, endereçou o Senhor Ministro dos Assuntos Parlamentares à ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social o documento identificado em epígrafe, para efeitos de emissão do parecer previsto no n.º 1 do artigo 25.º dos seus Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

O documento em apreço traduz o esforço de formalização de um dos instrumentos jurídicos necessários a viabilizar a introdução, em Portugal, da plataforma de radiodifusão televisiva digital terrestre, acompanhando a tendência evidenciada em idêntico sentido por vários parceiros comunitários, e – apesar das adversidades experimentadas em 2001, por ocasião da primeira tentativa realizada nesse sentido – reafirmando a confiança neste particular meio privilegiado, conquanto não exclusivo, de suporte e difusão de uma panóplia de serviços audiovisuais diversificados.

Neste contexto, é conhecida a intenção governamental de proceder ao lançamento simultâneo de dois concursos públicos, inteiramente distintos entre si: um, relativo à atribuição de uma frequência correspondente a uma cobertura de âmbito nacional, associada a um multiplex (Mux), passível de abrigar um conjunto de serviços de programas em número ainda indeterminado, em todo o caso a disponibilizar via *free-to-*

air ; outro, tendo em vista a atribuição de cinco direitos de utilização de frequências, correspondentes a duas coberturas de âmbito nacional e a três coberturas de âmbito parcial do território continental, associadas a cinco Muxs distintos, a par do licenciamento do operador de distribuição responsável pela actividade de televisão que consista na selecção e agregação de serviços de programas de acesso não condicionado com assinatura ou condicionado, e pela sua disponibilização ao público.

Constrangimentos colocados à apreciação requerida

Tendo o Executivo optado por remeter para fase ulterior a apresentação do modelo de concurso relativo ao Mux FTA, a apreciação da ERC cingir-se-á, por ora, e necessariamente, à segunda das modalidades concursais ora enunciadas.

Em tal enquadramento, importa assinalar desde já duas ordens de observações.

Em primeiro lugar, a análise a empreender circunscrever-se-á basicamente, por força das circunstâncias, à apreciação *predominantemente jurídica* das soluções preconizadas no Projecto de Regulamento – e isto por a consulta vertente não ter envolvido outros elementos, designadamente os relativos ao modelo de negócio subjacente, cuja substância seria porventura oportuno ter igualmente em consideração.

Em segundo lugar, o Projecto de Regulamento apresentado (doravante PREG) assenta no pressuposto da adopção da nova Proposta de Lei de Televisão (doravante PLTV), à data objecto de aprovação parlamentar na generalidade. Sublinhem-se, pois, as dificuldades e/ou limitações resultantes do facto de a apreciação requerida à ERC se basear largamente em preceitos de um diploma cuja fixação não se encontra ainda, e em definitivo, assegurada.

O papel interventivo da ERC no âmbito do presente concurso

O papel interventivo da ERC no âmbito do presente concurso aparece algo subalternizado por oposição ao protagonismo que o ICP-ANACOM aí deverá vir a

assumir. Em si, tal circunstância não será de criticar, desde que objectivamente justificável, o que nem sempre sucede, como não deixará de se apontar em local próprio – v. comentário ao art. 13.º do PREG. Contudo, eventuais reparos que possam ser dirigidos quanto à condução da instrução do processo de licenciamento por parte do ICP-ANACOM devem encontrar a sua fonte primacial na lei (v. art. 17.º, n.º 2, da PLTV), e não nas disposições do regulamento de concurso público.

De qualquer modo, e por tal via, ficará materialmente vedada à ERC a participação em processo absolutamente essencial à plena prossecução das responsabilidades que lhe incumbem enquanto entidade reguladora do sector da comunicação social. Para obviar a este estado de coisas, torna-se curial assegurar a participação da ERC na Comissão do concurso público em apreço.

Deverá rever-se, igualmente, no conjunto dos critérios de apreciação das candidaturas enunciadas no art. 13.º, o peso específico daqueles que têm a ver com as políticas de regulação de comunicação social, parificando-os com os demais.

Repartição de tarefas entre o regulamento do concurso e o caderno de encargos

Segundo a proposta de lei de televisão, o projecto de regulamento ora em apreciação constitui uma das peças que integram o conteúdo da portaria conjunta que determinará a abertura do concurso público pertinente, de acordo com a lógica própria e as regras especificamente aplicáveis a esta modalidade de licenciamento: v. arts. 13º, n.ºs 1, al. b), 3 e 4, al. b), e 16.º, n.º1, da PLTV.

Sem prejuízo do que antecede, a repartição de tarefas e graus de desenvolvimento entre o regulamento do concurso e o caderno de encargos (v. em particular os n.ºs 5 e 7 do art. 16.º PLTV) carecerá de ser melhor precisada, porventura, sendo certo que o teor deste último instrumento virá, de igual modo, sujeitar-se ao escrutínio da ERC (¹).

(¹) Ainda que, de todo o modo, a matriz de distinção entre os instrumentos referidos deva vir a assentar na ideia fundamental segundo a qual o regulamento preferencialmente tratará de questões referentes a conteúdos, ocupando-se o caderno de encargos, por seu turno, de questões (predominantemente) técnicas.

Obrigações de cobertura

Em matéria de obrigações de cobertura importa sublinhar o seguinte:

(i) As obrigações previstas no âmbito do projecto de regulamento apontam para a população como critério orientador (v. art. 18.º, n.º2 PREG), enquanto a proposta de lei de televisão remete, por seu turno, para o território, como elemento de referência (v. art. 7.º PLTV), e isto apesar de vir revogar (v. art. 98.º, n.º 1, alínea b), PLTV) o Decreto-Lei n.º 237/98, cujo art. 7.º, n.º4, assenta em idêntico pressuposto.

Esta discrepância não constitui novidade no nosso ordenamento jurídico. Já no âmbito da sua deliberação relativa à renovação das licenças para o exercício da actividade televisiva dos operadores SIC e TVI, o Conselho Regulador, analisando a legislação pregressa, teve oportunidade de assinalar que “(...) enquanto a Lei n.º 58/90 apontava para o território como elemento a ter em conta para a definição de cobertura de âmbito geral (art. 4.º, n.º1), já o Decreto-Lei n.º 401/90 (art. 7.º, n.º2) e o regulamento do concurso (n.º 12.1, al. b)) atendiam à população, para efeitos da fixação das fases de cobertura. Em diplomas legislativos subsequentes, e na perspectiva de atribuição de novas licenças, esta matéria continuou a merecer tratamento expresse, com o território como elemento aglutinador. Cfr., a propósito, Lei n.º 31-A/98, arts. 6.º, 15.º, n.º 2, al. c), e 19.º, n.º 1, al. c); Decreto-Lei n.º 237/98, arts. 7.º, n.º 4, e 16.º; e Lei 31/2003, arts. 8.º, n.º 3, e 22.º, n.º 2, al. d).” (Deliberação 1-L/2006, III. Enquadramento jurídico, p.26) ⁽²⁾.

⁽²⁾ Em ponto diverso do mesmo documento, deixou-se exposto ainda o seguinte balanço: “Independentemente da interpretação jurídica que se faça dos artigos que, mais pertinentemente, se referem às obrigações de cobertura aqui em análise (vg, os arts. 7.º, n.º 4, do DL 237/98, de 5 de Agosto de 1998, e o art. 8.º, n.º 3, da Lei 32 /2003, de 22 de Agosto de 2003), o certo é que continuam a existir zonas do território sem acesso, em condições de gratuidade, às emissões dos serviços de programas SIC e TVI, facto que não pode deixar de merecer preocupação por parte do Conselho Regulador. Mais se dirá, nesta óptica, não poder também ser ignorado o contexto da próxima passagem da transmissão televisiva ao modo digital, tal como desenhada pelas estratégias

De todo o modo, esta disparidade ⁽³⁾ é tanto mais preocupante quanto é certo que quer a futura lei de televisão quer o actual projecto de regulamento de concurso associam importantes consequências ao cumprimento (ou desrespeito) das obrigações de cobertura e o respectivo faseamento. Assim, e por exemplo ⁽⁴⁾, o art. 16.º, n.º 2, da PLTV impõe, através de redacção algo encriptada, que as exigências relativas à *área de cobertura* devam obter expresso fundamento no texto do regulamento, sendo duvidoso que tal desiderato seja satisfeito através da formulação do n.º 2 do art. 18.º do PREG ⁽⁵⁾.

comunitárias que visam concretizar o switch-off analógico até 2012, no conjunto da União Europeia.

Espera-se que os estudos actualmente em curso, entre nós, com esse propósito – tanto os de natureza técnica como os de âmbito legislativo, ligados à anunciada revisão da Lei da televisão –, sejam postos ao serviço de princípios de universalidade e coesão nacional, no sentido de se salvaguardarem níveis de cobertura com eles compatíveis.

E compreende-se que o Conselho Regulador eleja o novo cenário tecnológico como quadro próprio para o exercício das suas atribuições e competências neste domínio, por evidentes razões de realismo e conformidade à evolução já anunciada.” (Deliberação 1-L/2006, II.C – Condições de cobertura, pp. 18-19).

- ⁽³⁾ Para além da assimetria legislativa, será de apontar reforçadamente a sócio-geográfica, em termos de discriminação e perda de coesão nacional.
- ⁽⁴⁾ Outros exemplos, que denotam particular necessidade de clarificação da matéria: (i) as obrigações de cobertura e o respectivo faseamento constituem uma das condições de admissão das candidaturas a concurso, a identificar pelo respectivo regulamento: art. 16.º, n.º 3, da PLTV; (ii) as obrigações de cobertura e respectivo faseamento devem constar do título habilitador relativo à actividade de televisão: art. 18.º, n.º 5 PLTV; (iii) “a violação, por qualquer operador, das garantias de cobertura e obrigações de faseamento a que se encontra vinculado” será considerada contra-ordenação muito grave, além de, em certas circunstâncias, poder ainda dar lugar à revogação da respectiva licença: arts. 77.º, n.º 1, b), e 88.º, n.º 1, da PLTV; (iv) parece de difícil coadunação – e justificação – com qualquer das tipologias elencadas no art. 7.º da PLTV a existência das três denominadas “coberturas de âmbito parcial do território continental”, que deverão ter assegurada, ao fim de três anos, a abrangência de “85% da população da área de cobertura associada aos Mux’s D, E e F”: v. arts. 1.º, n.º 1, alínea b), e 18.º, n.º 2, alínea b), do PREG .
- ⁽⁵⁾ Cabendo incidentalmente referir que, enquanto as imposições da PLTV são dirigidas aos *serviços de programas televisivos* e, reflexamente, aos *operadores de televisão* por eles responsáveis (cf. a redacção do art. 7.º), já no caso do PREG se dirigem ao *titular dos direitos de utilização de frequências*, muito embora este aspecto seja algo mitigado por força da titularidade conjunta das licenças postas a concurso.

(ii) Da própria previsão do projecto de regulamento em apreço decorre ainda que as emissões televisivas com cobertura de âmbito *local* ficarão prejudicadas, quer no âmbito do concurso a que o presente projecto de regulamento se reporta (circunscrito a duas coberturas de âmbito nacional e a três coberturas de âmbito parcial do território continental; cf. também, o art. 18.º, n.º 6, do PREG, *a contrario*), quer, presumivelmente, no concurso paralelo para a capacidade sobrança do Mux FTA. E essa lacuna tanto mais será de lamentar por não se aproveitar o impulso propiciado pelas alterações legislativas tidas em vista neste preciso contexto (v. arts. 7.º e 25.º, n.º 6, da PLTV), e que mereceram apreciação positiva por parte da ERC (v. Parecer 1/2007, relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei de Televisão, pp.19-20).

Pode depreender-se, da informação recolhida pela ERC, que a ausência de coberturas locais, no espaço hertziano digital, mais não é que o resultado de uma potenciação da plataforma posta a concurso, através da reconversão, para a escala nacional ou regional, de frequências originariamente afectas a emissores locais. Ainda assim, importará assinalar tratar-se de uma opção essencialmente de política sectorial – e não de uma inevitabilidade tecnológica – que pode acarretar o sacrifício (salvo em suportes como o cabo e a IPTV) de valores e interesses dignos de tutela.

(iii) Como patamar mínimo, será de esperar que o Mux FTA assegure a cobertura universal da população (critério tido como o mais desejável do ponto de vista político, no pressuposto de não ser possível assegurar, a um tempo, e de igual modo, a cobertura integral do território), em termos de lhe proporcionar o acesso aberto e gratuito dos actuais serviços de programas *free to air* ⁽⁶⁾.

Obrigações de must-carry e must-offer

⁽⁶⁾ Neste sentido, v. o ponto II.5.3 do documento do Conselho Regulador relativo à especificação das obrigações de transporte e de entrega na plataforma TDT (Fevereiro de 2007).

Como de alguma forma se adivinha, a exacta medida da delimitação de tais obrigações revelar-se-á importante, se não mesmo decisiva, para o sucesso da introdução da televisão digital terrestre entre nós.

A este propósito, e no específico domínio da plataforma TDT, caberá recordar a apreciação já produzida pela ERC, a pedido do Governo, no âmbito do Anteprojecto da Lei de Televisão, cabendo contudo notar as diferenças entretanto introduzidas a este respeito pela actual Proposta da Lei de Televisão (cf., respectivamente, os arts. 25.º, n.ºs 3 e 4 do Anteprojecto, e 25.º, n.ºs 2 e 3 da Proposta).

Registe-se, de qualquer modo, a expressiva concentração, a montante, da titularidade de significativo conjunto de direitos exclusivos associados à difusão de conteúdos desportivos e cinematográficos, situação essa que, a manter-se nos seus precisos contornos actuais, constituirá com grande probabilidade factor de entrave à viabilidade de novas plataformas de distribuição televisiva, nomeadamente a digital terrestre, e que, por essa precisa razão, suscita problemas passíveis de regulação em sede de defesa da concorrência.

II - Notas a alguns artigos do regulamento do concurso

Art. 1.º - Objecto

A atribuição, a uma única entidade, dos dois títulos habilitadores aqui previstos não colide com a previsão a este respeito estabelecida no art. 13.º, n.º 3, do PLTV, que deixa em aberto a possibilidade da sua atribuição conjunta ou separada. A solução do projecto de regulamento tem subjacente o entendimento do Governo de que não será prudente estabelecer neste contexto uma separação entre redes de distribuição e os conteúdos televisivos de acesso condicionado ou não condicionado com assinatura, do ponto de vista da entidade responsável pela sua titularidade, gestão e exploração conjunta (mas que não abrangerá, contudo, e como é bem de ver, o Mux FTA e respectivos serviços nele suportados, objecto de processo de licenciamento separado). Em apoio da solução aqui perspectivada poderá também afirmar-se que só com tais contornos a mesma se revelará suficientemente interessante para atrair potenciais candidatos.

Art. 3.º - Requisitos dos concorrentes

1. Quanto ao n.º 1: A admissão a concurso de sociedades ou cooperativas a constituir possibilita que estas se apresentem apenas com cartão provisório de pessoa colectiva identificando a firma, sem contrato de sociedade firmado. Esta situação causa, do ponto de vista do quadro de procedimentos de natureza pública envolvendo o mesmo princípio – a utilização do espectro, ainda que para a transmissão digital e não analógica do sinal –, um desequilíbrio de exigência por comparação, por exemplo, com o concurso pendente para atribuição de 3 frequências para o exercício da actividade de radiodifusão sonora. De facto, aqui exigia-se, sob pena de exclusão, a apresentação de estatutos notarialmente reconhecidos.

Ora, a importância deste concurso parece compatível com um patamar de exigência superior a nível da formação da personalidade jurídica dos concorrentes; desta forma, parece que entre os requisitos deve constar a apresentação do contrato de sociedade ou estatutos, deferindo-se o registo comercial para momento posterior, nomeadamente como condição de atribuição dos licenciamentos.

Esta observação assenta no facto de, actualmente, o contrato de sociedade dispensar escritura pública, e, ainda, na previsão do n.º 4 do artigo 11.º da PLTV (⁷), que dispõe no sentido de o capital social dos operadores de televisão poder ser realizado integralmente após notificação da decisão, norma que pode ser invocada no clausulado do contrato de constituição da sociedade dispensando a prova de depósito do capital social realizado em dinheiro.

Trata-se de duas circunstâncias que permitem não onerar de modo excessivo as sociedades candidatas, cujo capital mínimo é de cinco milhões de euros.

2. Na sequência da nota anterior, o n.º 2 deste artigo seria eliminado pela existência de uma sede devidamente identificada em contrato de sociedade.

(⁷) À semelhança do que já hoje se verifica à luz do n.º 4 do art. 13.º da Lei da Televisão vigente.

3. Por sua vez, suscitam-se algumas reservas quanto à legitimidade, ou conformidade jurídica, da exclusão concursal estabelecida nos n.ºs 4 a 6, a qual é largamente inspirada no Regulamento da Plataforma TDT de 2001 (v. Portaria 346-A/2001, art. 4.º, n.ºs 3 e 4) ⁽⁸⁾.

(i) Desde logo, é duvidoso que um instrumento regulamentar (sob a forma de portaria) possa conter normas restritivas de acesso ao mercado que não encontram amparo em norma legal prévia. Com efeito, nenhum dispositivo da legislação sectorial autoriza, ainda que indirectamente, a limitação assim gizada, o mesmo sucedendo com o regime da PLTV já aprovada na generalidade e, bem ainda, com a proposta da futura lei sobre a concentração dos *media*.

(ii) Por outro lado, as normas em causa parecem contrariar o sentido e alcance gerais estabelecidos no art. 11.º da PLTV, que estabelece os requisitos dos operadores em moldes genéricos e “abertos”, não parecendo possível fixarem-se discriminações que aí não encontrem um mínimo de sustentação; além disso, e salvo deficiente interpretação do princípio em causa, haverá colisão com a garantia de liberdade de oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas a que se refere o n.º 1 do art. 19.º do REGICOM, e com o regime vazado nos seus arts. 30.º e segs. desse mesmo diploma, em sede de direitos de utilização de frequências.

(iii) Assinale-se, ainda, a circunstância de a exclusão referida desrespeitar também o princípio da neutralidade tecnológica, na medida em que, sem qualquer razão aparente, pretende circunscrever o seu alcance às redes de distribuição por cabo.

(iv) Acresce que, nos termos do n.º 6, a interdição em causa manter-se-á após o concurso, i.e., pelo prazo de vigência dos direitos de utilização de frequências (15 anos,

⁽⁸⁾ Aliás, e a nível mais geral, é bem visível a semelhança globalmente existente entre o presente projecto de regulamento e aquele em que se suportou, em 2001, a atribuição de uma licença de âmbito nacional para o estabelecimento e exploração de uma plataforma de televisão digital terrestre, anexo à Portaria n.º 346-A/2001, de 6 de Abril.

nos termos do 19.º, n.º 1, do PREG), o que parece também excessivo – até por ser pouco crível que durante esse período de tempo se mantenham imodificadas as condições técnicas e de mercado em que se procura fundamentar a actual interdição.

Art. 5.º - Caução provisória

1. O enunciado da parte final do n.º3, ao circunscrever o levantamento da caução aos casos de não atribuição, no termo do concurso, “dos direitos de utilização de frequências”, é incompreensivelmente redutor em face do (mais vasto) objecto do presente concurso: v. art. 1.º, n.º 1, alíneas a) e b).

2. O n.º 4 deste artigo comporta uma solução que se afigura excessiva, além de contrária à regra da liberação de caução e aos princípios de adequação e proporcionalidade em que a mesma assenta: v. art. 16.º, n.º6, da PLTV.

Art. 6.º - Pedidos de esclarecimento

A bondade da solução preconizada no n.º 3 poderá ser minada pela circunstância de caber ao ICP-ANACOM a avaliação e selecção dos “*pedidos de esclarecimento que envolvam a audição da ERC*”. Razão acrescida para que se justifique a participação deste órgão regulador na Comissão prevista no art. 11.º, n.º 3, do PREG.

Art. 9.º Instrução do pedido

1. Custa compreender o motivo da exigência feita na parte final da alínea a) do n.º1 ao “*respeito pelas regras gerais de concorrência e de não concentração*”, até porque a vinculação a tal “compromisso” decorre, desde logo, do próprio exercício de qualquer actividade económica em um dado mercado regulado.

2. Por outro lado, caso a observação feita ao n.º 2 do artigo 3º proceda, o articulado do corpo do n.º 3 do presente artigo deve ser alterado, passando a identificar-se como dispensadas da entrega de alguns documentos as sociedades ou cooperativas constituídas nos 90 dias anteriores à data da entrega do pedido de candidatura.

3. Por sua vez, e pelas mesmas razões, a alínea b) do n.º 3 deveria ser eliminada.

4. No tocante ao n.º 4, a existência de sede devidamente identificada dispensa outras indicações, que, caso seja necessário, sempre podem ser requeridas por legal representante sem previsão especial neste Regulamento, pelo que estaremos perante outro preceito a eliminar.

5. A propósito do n.º 5, a constituição recente das sociedades deve dispensar também o registo comercial, pelo que aqui se devia prever tal dispensa, passando a redacção do preceito a referir-se às “...alíneas b), f) e g) do n.º 1” .

6. Finalmente, e no âmbito do n.º 6, assinala-se que a expressão “*compromisso de honra*” tem vindo a ser retirada do léxico jurídico por duas razões atendíveis: o princípio da boa-fé, que o deve dar por adquirido, e a ausência de qualquer outro efeito relevante.

Art. 10.º Distribuição das peças do concurso

1. No n.º 6, e a propósito do dever de apresentação, por parte dos candidatos, de ficheiros digitais em formato PDF, a referência à “versão 4” da Adobe Acrobat é manifestamente datada.

2. Por outro lado, importa rectificar uma gralha que consta do n.º 8, dado que a remissão aí prevista deve ser feita para o n.º 6 (e não para o n.º5).

Art. 13.º Apreciação de candidaturas

Por razões evidentes, este artigo reveste-se de importância fulcral no âmbito do concurso. Várias questões se colocam neste âmbito. Sem quaisquer pretensões de exaustividade e/ou de hierarquização, assinalam-se as seguintes:

(i) Os critérios enunciados no art. 13.º do PREG não possuem correspondência material, nem sequer formal, com aqueles que a formulação do n.º 4 do artigo 16.º da PLTV comporta. E isto é assim quer este último preceito revista ou não carácter exaustivo⁽⁹⁾: se, na primeira hipótese, tal ausência de sintonia entre lei e regulamento é clara e inequívoca, ela não deixa de ocorrer, também, na segunda hipótese, dado que irá bem mais longe que a mera densificação autorizada pelo n.º 5 do art. 13.º da PLTV.

Por outras palavras, lei e regulamento não coincidem, nem se harmonizam, quanto a este aspecto essencial.

(ii) No que respeita ao critério de selecção “B”, existe uma significativa discrepância entre a “*qualidade* da composição da oferta televisiva” (referida no n.º 1, alínea b)) e a “*diversidade* da composição da oferta televisiva” (referida no n.º 4 e, também, no n.º 6, alínea c)): “qualidade” e “diversidade” não são sinónimos, nem são de verificação cumulativa necessária, pelo que importa clarificar aquilo que efectivamente releva neste contexto ⁽¹⁰⁾ (tanto mais que esta componente é, precisamente, a mais valorizada: v. classificação do n.º 4).

Aliás, essa discrepância pode/deve apontar-se a nível mais geral, pois que o elenco de realidades compreendidas no n.º 1, alínea b), não é (ao menos inteiramente) coincidente com o elenco discriminado no n.º 4 do mesmo artigo (recorde-se, ainda, o que acima se deixa dito sobre as disparidades existentes neste contexto entre a PLTV e o PREG).

(iii) A “*interoperabilidade*” a que se referem os n.º 1, alínea a), e 3, carece de ser melhor precisada; por outro lado, caberá ponderar se este elemento não deverá constituir antes uma verdadeira *condição de admissão* das candidaturas: de facto, parecerá desajustado enxertar a interoperabilidade no âmbito dos *critérios de selecção* das

⁽⁹⁾ Na versão do Anteprojecto afirmava-se, com mais propriedade, “constituem *necessariamente* critérios de graduação...”, o que assegurava carácter exemplificativo ao enunciado. Deliberadamente, ou não, o termo não consta do actual enunciado da PLTV.

⁽¹⁰⁾ Hipótese a equacionar para o efeito será, p. ex., a de associar os dois termos em causa.

candidaturas apresentadas a concurso, enquanto que, do mesmo passo, essa mesma característica técnica é tratada, no âmbito do REGICOM (arts. 78.º, n.º 3, e 103.º, em especial), como *exigência ou requisito* junto dos operadores de serviços de acesso condicional que oferecem designadamente acessos a serviços de televisão digital e, bem assim, dos equipamentos de consumo destinados à recepção de sinais de televisão digital.

(iv) Nos n.ºs 1 a) e 3, a referência a “*peças com deficiência*” deve ser substituída por “*peças com necessidades especiais*”, por ser esta a terminologia que já se acha relativamente fixada neste contexto.

(v) Não se percebe, nem parece justificável, que a fórmula da classificação final proposta no n.º 2 deste artigo privilegie a valia dos indicadores ou componentes do dito critério de selecção “A” (numa proporção de 3/5) em detrimento dos relativos a “B” (numa proporção de 2/5); o patamar mínimo a fixar neste âmbito deverá ser o que fixe a igual valia entre ambos os critérios ou conjuntos de critérios.

(vi) No n.º 4, justificar-se-ia que a componente b4, relativa à “*qualidade/diversidade da composição da oferta de serviços de programas*”, devesse obter maior peso relativo (eventualmente, 3b4) no seu confronto com as demais ⁽¹¹⁾; em contrapartida, e no tocante à componente b3, a valoração das “*obras criativas de produção originária em língua portuguesa*” arrisca-se a não vir a ter qualquer projecção prática, por se afigurar completamente desajustada às características deste específico concurso.

(vii) Os critérios de desempate elencados no n.º 6 devem ter outra ordem – eventualmente, a inversa. Pelo menos, e porque os serviços de programas televisivos constituem, ou deveriam constituir, elemento charneira no futuro concurso público,

⁽¹¹⁾ Podendo além disso suscitar-se a questão de saber se a “dignidade” desta mesma componente não justificaria porventura que a mesma fosse olhada como *condição de admissão* das candidaturas postas a concurso.

deveria a alínea c) obter primazia em relação aos demais critérios de selecção aqui elencados. Observe-se, por outro lado, e em rigor, que a dita “*maior participação de operadores de televisão que utilizem o espectro hertziano terrestre nas entidades concorrentes*” (al. a) do n.º 6) não consta de qualquer dos critérios elencados no n.º 1. Por outro lado ainda, e ao menos enquanto critério de desempate, as *emissões em alta definição* deveriam de algum modo ser previstas e englobadas nos critérios de aferição das candidaturas relativas aos conteúdos.

(viii) Na prática, o dito princípio da cooperação (cf. corpo do n.º 1) entre as entidades reguladoras em sede de apreciação das candidaturas nem sempre funcionará nos moldes mais desejáveis: a avaliação dos critérios de selecção enunciados no n.º 1 deve ser feita separadamente por cada uma das entidades, em moldes autónomos (v. n.ºs 7 e 8). Contudo, e contrariamente ao que sucede com a ERC (v. o n.º10), o ICP-ANACOM não está sujeito a qualquer prazo expresse para se pronunciar quanto à matéria que lhe compete; esse pormenor, conjugado com o facto de a ERC dever comunicar ao ICP-ANACOM (via Comissão) o teor da sua apreciação, poderá fazer suscitar dúvidas nesta sede a respeito da classificação final que virá a ser atribuída a cada uma das candidaturas apresentadas a concurso (cuja proposta, aliás, será formulada pela Comissão do ICP-ANACOM: v. arts. 11.º, n.º 3; 13.º, n.º 7; e 15.º, n.º 1).

Por outro lado, parece resultar da redacção da parte final do n.º 9 que pertencerá à Comissão o poder de unilateralmente determinar quais os elementos “*que permitam ao Conselho Regulador [da ERC] deliberar quanto à avaliação do critério*” que lhe compete. Ainda que tal interpretação possa considerar-se excessiva, sempre se poderia consignar à ERC a faculdade de obter da Comissão quaisquer outros elementos que considere relevantes para a sua decisão.

Art. 15.º Decisão final

A atribuição das licenças objecto do presente concurso é feita por cada uma das entidades reguladoras competentes para o efeito, de acordo com as suas respectivas competências. Isso mesmo decorre dos n.ºs 1 e 7 do art. 18º da PLTV, quanto à ERC e

ao ICP-ANACOM, respectivamente. Embora integrem um mesmo concurso, e devam ser atribuídas a uma mesma entidade, constituem licenças *distintas*, e que constarão de títulos *diferenciados* (cf. tb. o art. 17.º do PREG). Contudo, dos termos do artigo 15.º do PREG e, em particular, dos seus n.ºs 2, 3 e 4, parece resultar que a atribuição das referidas licenças terá na sua base *uma* decisão (necessariamente *conjunta*, portanto) relativa a ambas, objecto de uma única comunicação (para mais, da iniciativa exclusiva do ICP-ANACOM), aspecto esse que convirá desde já ter devidamente presente.

Art. 18.º Obrigações do titular dos direitos de utilização de frequências e do operador de distribuição licenciado

V., a respeito deste artigo, as observações acima formuladas no ponto I., em sede de obrigações de cobertura.

Lisboa, 10 de Maio de 2007

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira