

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



**Deliberação  
1/LIC-TV/2010**

ENTIDADE REGULADORA  
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Apreciação de requerimento apresentado pela PT Comunicações, S.A., solicitando a revogação do título habilitador de operador de distribuição que lhe foi atribuído no âmbito do concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro)**

Lisboa

17 de Março de 2010

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

### **Deliberação 1/LIC-TV/2010**

**Assunto:** Apreciação de requerimento apresentado pela PT Comunicações, S.A., solicitando a revogação do título habilitador de operador de distribuição que lhe foi atribuído no âmbito do concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro)

#### **I. O objecto da pretensão formalizada pela PT Comunicações, S.A.**

**1.** Em 17 de Dezembro de 2009, deu entrada nos serviços da ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC) um requerimento subscrito pela Administração da PT Comunicações, S.A. (doravante, PTC), solicitando a revogação do título habilitante de operador de distribuição que lhe foi atribuído por esta entidade no âmbito do concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro).

**2.** A título complementar, requereu ainda a PTC que a revogação da licença não implicasse a perda da caução prestada no âmbito do dito concurso, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 5.º, 15.º, n.ºs 4 e 5, 16.º, e 17.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento do Concurso Público em causa (doravante, RCP), aprovado pela Portaria acima referida.

**3.** A PTC informa de igual modo ter dirigido ao ICP-ANACOM «*requerimento equivalente*», relativamente aos títulos habilitantes para a prestação do serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, a que estão associados os Multiplexers B, C, D,

E e F e, conseqüentemente, aos direitos de utilização de frequências associados aos referidos Multiplexers e atribuídos pelo ICP-ANACOM.

4. A similitude e simultaneidade dos requerimentos apresentados radicaria na circunstância de estes se referirem a títulos habilitadores objecto de necessária atribuição num mesmo concurso público, a uma única entidade, por parte de autoridades reguladoras distintas: cfr., a propósito, os artigos 1.º, n.º 2, e 17.º, n.ºs 1 e 2, do RCP.

## II. Processo informal de consultas recíprocas entre reguladores

5. Em resultado do que antecede, ICP-ANACOM e ERC deram início a um processo de consultas recíprocas, atinentes à matéria em causa, ao abrigo das relações de cooperação previstas nos Estatutos de cada uma destas entidades reguladoras.

5.1. Em 20 de Janeiro de 2010, deu entrada na ERC um pedido de comentários, com natureza urgente, a um projecto de decisão aprovado nessa mesma data pelo Conselho de Administração do ICP-ANACOM, relativo à revogação dos direitos de utilização de frequências associados aos *multiplexers* B a F.

5.2. Nessa mesma data (20 de Janeiro de 2010), foi aprovado em reunião do Conselho Regulador da ERC um projecto de deliberação, de carácter confidencial, relativo ao pedido da PTC sobre a revogação da licença de operador de distribuição para os *multiplexers* B a F. Esse mesmo projecto de deliberação foi transmitido no dia seguinte (21 de Janeiro) ao Conselho de Administração do ICP-ANACOM.

5.3. Por ofício entregue por via protocolar em 27 de Janeiro, comunicou a ERC ao ICP-ANACOM o seu entendimento circunstanciado a respeito da solicitação identificada no ponto 5.1., *supra*.

**5.4.** Por sua vez, por ofício datado de 29 de Janeiro e entregue na ERC nessa mesma data, deu o ICP-ANACOM a conhecer a esta Entidade a sua posição relativa ao seu documento identificado no ponto 5.2., *supra*.

Considerou o regulador das comunicações electrónicas ser *«prescindível, nesta oportunidade, abordar exhaustivamente os pontos referidos no draft de deliberação da ERC»*, uma vez que a avaliação e o entendimento perfilhado pelo ICP-ANACOM sobre as diversas questões em causa já estariam reflectidos no seu projecto de decisão de 20 de Janeiro.

O ICP-ANACOM, nessa apreciação, (i) constata a existência de *«aspectos não coincidentes nas análises empreendidas pelas duas Autoridades»*, (ii) regista o entendimento pela ERC conferido quanto ao valor e qualificação jurídica atribuídos ao requerimento da PTC, e (iii) afirma que *«o draft da deliberação do Conselho Regulador que nos foi remetido não detalha a avaliação do interesse público, posto em causa do ponto de vista das atribuições da ERC»*.

**5.5.** Na mesma data (29 de Janeiro) em que deu a conhecer à ERC a sua posição, o ICP-ANACOM remeteu à PTC a versão definitiva do seu projecto de decisão sobre a matéria em apreço, para efeitos de audiência prévia de interessados (artigos 100.º e 101.º do CPA), submetendo-o de igual modo ao procedimento geral de consulta a que se refere o artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

Nos considerandos relativos à parte decisória do dito documento (“n.º 4. Deliberação”) é afirmado, na sua alínea o), que *«[o]uvida a ERC foi a sua posição ponderada no âmbito do presente processo»*.

**6.** A respeito do alcance, sentido e oportunidade de tal auscultação, entende o Conselho Regulador por bem assinalar o seguinte:

- O projecto de deliberação de 17 de Fevereiro de 2010 então endereçado pela ERC ao operador PT Comunicações, SA, para efeitos do disposto nos artigos 100.º e seguintes do CPA, assentou, na sua essencialidade, no documento em devido tempo remetido ao ICP-ANACOM nos termos e para os efeitos já referidos (*supra*, 5.2.), acolhendo ainda considerações complementares entretanto produzidas em resultado da apreciação do projecto de decisão do regulador das comunicações electrónicas (*supra*, 5.1. e 5.3.), mas que em nada se desviaram da posição de princípio da ERC;
- A posição da ERC e a respectiva fundamentação foram comunicadas ao ICP-ANACOM no âmbito do referido processo recíproco de consultas, ou seja, em momento portanto anterior à abertura do procedimento geral de consulta por este regulador iniciado e à comunicação simultânea do seu projecto de decisão para efeitos de audiência prévia da PTC.

### **III. Síntese dos argumentos apresentados pela PTC com vista a fundamentar o seu pedido de revogação da licença de operador de distribuição**

7. Em apoio da sua pretensão de *«não dar continuidade ao projecto de prestação de serviços de radiodifusão televisiva digital terrestre, a que está associado o referido título habilitante [de operador de distribuição]»*, afirma a PTC *«parece[r-lhe] inegável ter ocorrido uma série de circunstâncias, alheias a qualquer das partes e não previstas ou contempladas na proposta que a PT Comunicações apresentou a concurso, que alteram ou condicionam drasticamente as condições então apresentadas, bem como o desenvolvimento do respectivo projecto, e que não podem por isso deixar de ser consideradas e atendidas»*.

8. Tais circunstâncias ou fundamentos seriam, na perspectiva da PTC, e em síntese, os seguintes:

- (i) a antecipação, pela PTC, dos investimentos e do cumprimento dos objectivos inscritos na licença do Mux A, a par de um alegado impedimento, durante um considerável período de tempo, de iniciar o desenvolvimento da rede relativa aos Muxes B a F, com perda de sinergias inerentes, atenta a «elevada probabilidade» de as respectivas licenças não poderem ser emitidas num futuro próximo em virtude do contencioso judicial desencadeado pela Airplus enquanto candidato preterido na atribuição das ditas licenças;
- (ii) os desenvolvimentos entretanto ocorridos no mercado da televisão por subscrição e tidos por decisivamente comprometedores das possibilidades de sucesso e viabilidade comercial do projecto de TDT *Pay-TV*;
- (iii) a crise económica e financeira que deflagrou em momento posterior à apresentação da proposta da PTC e que, em boa medida, colocaria em causa muitos dos pressupostos em que tal proposta assentou; e
- (iv) a maior capacidade de transmissão para emissões em alta definição, no Mux A, que o cancelamento do projecto de TDT por subscrição permitiria.

É possível inferir ainda, a partir da informação veiculada pelo ICP-ANACOM, que a PTC aduziu junto deste regulador um argumento adicional, a propósito da «*alocação harmonizada da faixa dos 800 MHz*», objecto de uma recente Recomendação da Comissão Europeia – matéria esta que, por não ter sido comunicada à ERC, não será considerada na presente deliberação.

#### **IV. Enquadramento legal e regulamentar aplicável à revogação do título habilitante de operador de distribuição**

**9.** Nos termos da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão – doravante LT2007), compete à ERC atribuir, renovar, alterar ou *revogar* as licenças e autorizações

para a actividade de televisão (arts. 18.º, n.º 1, e 24.º, n.º 3), actividade esta que engloba os desempenhos levados a cabo tanto por operadores de televisão quanto por operadores de distribuição, com base em títulos habilitadores distintos.

**10.** De acordo com o artigo 24.º, n.º 1, da LT2007, as licenças atribuídas extinguem-se pelo decurso do prazo ou por revogação, *«nos termos da lei»*.

**10.1.** No que respeita à iniciativa para desencadear a revogação, o princípio geral que decorre do artigo 138.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA) é o de que *«os actos administrativos podem ser revogados por iniciativa dos órgãos competentes, ou a pedido dos interessados, mediante reclamação ou recurso administrativo»*.

**10.1.1.** Cabe à ERC, como se deixou visto acima, a competência exclusiva para determinar a revogação dos títulos habilitadores para a actividade de televisão, constando do artigo 82.º da LT2007 o elenco (taxativo) de hipóteses em que, à luz de tal diploma, tal revogação poderá ocorrer.

Fácil é constatar, contudo, que o enunciado traçado na LT2007 a este respeito apresenta um quadro de situações inteiramente alheio ao das motivações elencadas pela PTC no seu requerimento.

Com efeito – e abstraindo, por ora, de qualquer juízo relativo à substância das ditas motivações – certo é que nenhuma delas é enquadrável no universo de motivos legalmente atendíveis para o efeito. Nem mesmo o genérico fundamento previsto relativo ao *«incumprimento pelo operador das condições e termos do projecto aprovado»* (arts. 21.º, n.º 1, e 82.º n.º 1, LT2007)<sup>(1)</sup> poderia com propriedade invocar-se, não só porque à data e pela própria natureza das coisas não se verifica qualquer tipo de incumprimento que incumba à ERC apreciar ou dar como verificado, como também

---

<sup>(1)</sup> E a que, naturalmente, se associam os compromissos assumidos pela PTC na proposta apresentada a concurso: art. 9.º, n.º 1, al. a), do RCP.

porque a própria PTC em momento algum se refere sequer a uma suposta impossibilidade de levar a cabo o projecto a que se comprometeu, antes meramente «*considera revelar-se, nesta altura, mais adequado não dar continuidade*» ao mesmo.

É que não é indiferente a resposta à questão de saber se o cumprimento do projecto de TDT a que a PTC em devido tempo se comprometeu é *objectivamente inexequível* ou se, diversamente, a sua putativa inviabilidade radica apenas em considerações de oportunidade por parte deste operador. É que, como se disse, a PTC jamais invoca uma (suposta ou efectiva) impossibilidade objectiva de levar por diante o projecto por ela assumido, antes e apenas «*considera revelar-se, mais adequado não dar continuidade ao mesmo*». Este ponto é da maior importância, por não ser admissível que, sobretudo em face de compromissos desta envergadura, o titular de uma ou mais licenças requeira a sua revogação, sem que ao menos alegue e justifique, devida e circunstanciadamente, a impossibilidade (efectiva) de levar a cabo o projecto correspondente. E, no entender do Conselho Regulador, essa falha é detectável nos requerimentos apresentados pela PTC junto do ICP-ANACOM e da ERC.

**10.1.2.** Raciocínio e considerações similares são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à hipótese de estar em causa um acto administrativo constitutivo de direitos ou interesses legalmente protegidos que, apesar de válido, poderia ser revogado, (i) quer por se mostrar total ou parcialmente desfavorável ao interesse do seu destinatário, (ii) quer por o interessado dar a sua concordância (antecipada) a tal revogação, no pressuposto de que a mesma não envolve direitos ou interesses indisponíveis: vd. artigo 140.º, n.º 2, alíneas a) e b), respectivamente, do CPA.

Quanto à primeira hipótese, é manifesto que o acto em questão em caso algum pode considerar-se desfavorável aos interesses do seu destinatário. Não só tal desvalor não existia seguramente aquando da atribuição da licença, como não ficou minimamente demonstrada a sua verificação em momento posterior (além de ser duvidoso que, mesmo a existir, tal carácter desfavorável pudesse ser atendível – *infra*, 11).

Já a segunda hipótese não teria de igual modo cabimento, uma vez que (e sem prejuízo das considerações adicionais adiante descritas, em especial *infra*, 12.1. e 12.2.) o titular da licença oportunamente atribuída não poderia sem mais, nem por si só, dispor do acervo de direitos e obrigações correlativas e que desde então passaram a integrar a sua esfera jurídica, carecendo da anuência ou não-oposição de outrem – no caso, o Estado Português – para a concretização de tal intento.

**11.** Refira-se ainda, como particularidade de regime resultante do regulamento do respectivo concurso público, que, nos termos do artigo 18.º, n.º 4, deste instrumento concursal, «[a] atribuição dos direitos de utilização de frequências não confere ao seu titular quaisquer outros direitos que não sejam os que resultam dos exactos termos constantes dos títulos de atribuição, *não sendo invocáveis quaisquer factos decorrentes da atribuição, por qualquer forma, de novos serviços ou direitos de utilização ou modificação superveniente de circunstâncias*» (ênfase acrescentada).

Embora o dispositivo citado apenas se refira expressamente aos direitos de utilização de frequências, não se vislumbram razões que obstem a que a sua aplicabilidade possa e deva de igual modo ter lugar quanto à licença de operador de distribuição.

Pelo que, mesmo a dar-se como verificada a ocorrência de circunstâncias atendíveis em momento posterior à atribuição de licenças concursais à PTC (não sendo embora esse, repete-se, o entendimento do Conselho Regulador), sempre as mesmas seriam insusceptíveis de arguição por este operador.

## **V. Apreciação e fundamentação**

**12.** Posto isto, é da maior importância sublinhar-se que, embora seja incumbência exclusiva da ERC a faculdade de revogação da licença de operador de distribuição, sempre tal revogação constituiria objecto de particular ponderação à luz do concurso e dos pressupostos e finalidades de interesse público que lhe estão subjacentes, sem

esquecer também a conexão umbilical da dita licença com os direitos de utilização de frequências atribuídos pela entidade reguladora das comunicações electrónicas.

**12.1.** Com efeito, não se pode deixar de assinalar que a licença de operador de distribuição que a PTC agora pretende ver revogada lhe foi confiada num contexto muito particular, a saber, o de um concurso público destinado a assegurar uma das componentes (a de *pay TV*) do modelo gizado para a introdução da televisão digital terrestre em Portugal, e em cujo âmbito também o ICP-ANACOM veio atribuir à PTC cinco direitos de utilização de frequências de âmbito nacional e parcial para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (*multiplexers* B, C, D, E e F).

Deste modo, e resultando da própria estrutura (lógica e regulamentar) do concurso público uma clara e estreita interdependência entre as licenças que constituíram o seu objecto, fácil é de ver que toda a decisão relativa a qualquer uma dessas licenças (p. ex., no sentido da sua modificação ou revogação) não deixará de se repercutir nas demais e, porventura, na própria operacionalidade do modelo de *pay tv* instituído, não sendo de afastar a hipótese de que a sua influência se estenda inclusive à componente *free to air*, e, deste modo, à integralidade do modelo de TDT gizado.

Assim, e ainda que tanto o ICP-ANACOM como a ERC mantenham intactas (ao menos formalmente) as suas responsabilidades e capacidades de intervenção em cada um dos respectivos sectores de actuação, tornam-se evidentes os particulares cuidados que devem presidir à tomada de decisão relativa à revogação de uma das licenças atribuídas no âmbito do concurso público identificado.

**12.2.** Convém não olvidar, com efeito, que o requerimento de revogação da PTC tem por objecto e significado o abandono de uma componente essencial da introdução da televisão digital terrestre em Portugal.

Trata-se de um projecto que foi definido como tendo importância estratégica e decisiva para o interesse nacional, por exemplo, enquanto veículo privilegiado de

promoção da igualdade de acesso e da info-inclusão, enquanto oportunidade de promoção de oferta de conteúdos e de novos serviços audiovisuais multimédia, e enquanto estímulo à produção nacional e instrumento de criação directa e indirecta de postos de trabalho, sem esquecer o papel que tal plataforma será chamada a desempenhar na migração analógico-digital.

Foi, pois, apresentado como preenchendo incontestavelmente um conjunto de objectivos de interesse público, longamente maturado, que envolveu e continua a envolver a mobilização significativa de recursos técnicos e humanos destinados a assegurar a sua condução a bom porto.

Nessa medida, afigura-se que qualquer inversão ao rumo traçado a respeito de tal projecto deve ser amplamente ponderada e justificada, até por se tratar de desígnio que continua a constar do elenco do programa do Governo actualmente em funções <sup>(2)</sup>. E nem se diga a este respeito que, por apontar como meta a *«conclusão do processo de operacionalização da televisão digital terrestre (TDT), definindo o modelo de desenvolvimento da plataforma de acesso livre, com base numa oferta ampliada de serviços de programas, (...)»*, tal orientação governamental equivalerá a *«não sublinha[r] que a TDT em Portugal tenha, necessariamente, de comportar uma componente paga e outra gratuita»* <sup>(3)</sup>. Como é óbvio, a referência à *«conclusão»* do dito processo de operacionalização e o acento tónico aí colocado à componente gratuita do projecto TDT explicam-se pela circunstância de que, à data da elaboração do dito programa do actual Executivo, já haviam sido atribuídas e emitidas as respectivas licenças relativas aos Muxes B a F, encontrando-se assim ultimados os aspectos jurídico-procedimentais ligados à componente paga do concurso. Desnecessária se mostrava pois, nesse pressuposto, qualquer referência à plataforma de acesso pago, pois que quanto a esta unicamente caberia ao titular das licenças assegurar daí em diante a materialização dos compromissos pelo próprio assumidos, diferentemente da margem de incerteza, ainda hoje subsistente, quanto a certos aspectos do modelo de TDT

---

<sup>(2)</sup> Cfr. ponto VII.6 do Programa do XVIII Governo Constitucional, pp. 115 ss.

<sup>(3)</sup> Como pretende o ICP-ANACOM, no seu projecto de decisão de 29/01/2010, citado, p. 12.

gratuito no multiplex A (existência de um 5.º canal, extensão das emissões em alta definição...)

**13.** Consoante o ICP-ANACOM expõe com clareza no enunciado do seu projecto de decisão <sup>(4)</sup>, o modelo adoptado para a introdução da TDT em Portugal assenta em dois objectivos essenciais: em primeira linha, viabilizar a transição analógico-digital dos serviços de programas generalistas FTA, por forma a assegurar a continuidade da sua oferta em moldes tão abrangentes quanto possível à generalidade da população; a título complementar, assegurar na plataforma de televisão digital terrestre uma oferta de serviços *pay tv* concorrencial às demais e incentivadora da migração voluntária para esta nova plataforma.

Embora os objectivos tipicamente associados à componente FTA do modelo fossem tidos por primordiais, nem por isso a componente *pay tv* deixava, ao menos à data, de ser vista como dotada de relevância para o sucesso da iniciativa – ou, pelo menos, ao seu arranque e desenvolvimento. De todo o modo, o dito modelo foi deliberadamente concebido para que a viabilização e a subsistência da componente FTA não ficasse dependente do sucesso comercial daquela relativa à *pay tv*.

**14.** Em traços largos, pois, o interesse público subjacente à introdução da plataforma de televisão digital terrestre veio a ficar assim *definido* e *balizado* nestes objectivos essenciais, correspondentes a outros tantos princípios orientadores da matéria.

**15.** O Conselho Regulador não reconhece a certo tipo de ocorrências ou circunstâncias entretanto verificadas (ou meramente alegadas) a aptidão para induzir modificações relevantes na configuração de tais objectivos de interesse público.

**15.1.** Desde logo, e a título introdutório, não pode deixar de se apontar um reparo ao horizonte temporal em que as aludidas motivações da PTC pretendem situar-se ou

---

<sup>(4)</sup> Doc. citado, pp. 6 e segs.

tomar como ponto de referência genérico, posto que, embora a decisão de atribuição das licenças objecto do concurso tenha sido efectivamente adoptada em Outubro de 2008, a emissão do(s) respectivo(s) título(s) habilitador(es) apenas ocorreu em Junho de 2009.

A propósito, não será de todo irrelevante assinalar que nas audiências de interessados realizadas tanto para efeitos de atribuição das licenças concursais (artigo 15.º, n.º 3 do RCP) <sup>(5)</sup> quanto para efeitos da emissão dos respectivos títulos habilitadores (arts. 17.º, n.ºs 1 e 2 do RCP), com vista à fixação dos exactos termos das licenças <sup>(6)</sup>, jamais a PTC fez a mais breve alusão a qualquer dos argumentos que vem agora pretender fazer valer. Nem, por outro lado, se escusou a prestar o reforço da caução exigido como condição prévia à emissão dos referidos títulos habilitadores, tendo assegurado definitivamente tal reforço em 27 de Abril de 2009.

**15.2.** Para além disso, e como se deixou dito, não podem considerar-se atendíveis as denominadas circunstâncias invocadas pela PTC em apoio ao seu pedido de revogação da licença de operador de distribuição.

**15.2.1.** Por exemplo, PTC e ICP-ANACOM coincidem, aparentemente, no entendimento de que desenvolvimentos significativos no mercado da televisão por subscrição – e ocorridos desde a data da definição do modelo do concurso público <sup>(7)</sup> ou da decisão de atribuição das licenças <sup>(8)</sup> – teriam enfraquecido decisivamente a atractividade e viabilidade da componente *pay tv* da plataforma terrestre. Nesse pressuposto, a revogação dos direitos de utilização de frequências <sup>(9)</sup> associados aos

---

<sup>(5)</sup> Pronúncia formalizada pela PTC em 06/10/08.

<sup>(6)</sup> Pronúncia formalizada pela PTC em 15/01/09.

<sup>(7)</sup> De acordo com o afirmado pelo ICP-ANACOM. O regulador das comunicações electrónicas, no entanto, baliza *no início de 2008* o período tido como relevante para a apreciação dos desenvolvimentos verificados no domínio da televisão por subscrição, vindo a estender mais tarde – na versão do seu projecto de decisão de 29/01 – o período tido por relevante também à data de entrega das candidaturas (Abril de 2008): doc. citado, p.14.

<sup>(8)</sup> De acordo com o afirmado pela PTC: cfr. ponto 2.1., pág 3, do requerimento dirigido à ERC.

<sup>(9)</sup> E, por acréscimo, da licença de operador de distribuição

Muxes B a F – equivalente, no fundo, à ablação da componente paga da plataforma TDT – «*não prejudica[ria], nas actuais condições de mercado, o interesse público que esteve na sua génese*» <sup>(10)</sup>.

Salvo o devido respeito, trata-se de opinião que a ERC não perfilha, sobretudo em face das circunstâncias do presente caso.

Desde logo, e designadamente, é possível confirmar que já nos comentários formulados em sede de consulta pública ao Projecto de Regulamento do Concurso Público relativo aos Muxes B a F <sup>(11)</sup>, estava a PTC devidamente ciente das perspectivas e constrangimentos inerentes ao mercado em causa, a nível de percentagens de penetração de *pay tv* em Portugal, da existência de ofertas já à data baseadas em plataformas alternativas, e das limitações técnicas e de competitividade da TDT face a tais plataformas <sup>(12)</sup>. Em suma, a PTC conhecia a evolução no sentido do agravamento da pressão concorrencial neste preciso contexto. Mesmo assim, entendeu disputar as licenças postas a concurso. Fê-lo, suportada numa proposta ambiciosa, que lhe permitiu vencer o concurso. E, recorda-se de novo, discutiu com as autoridades reguladoras competentes a concreta emissão dos títulos habilitantes e reforçou a caução exigível sem invocar condicionantes como as referidas, e sem desconhecer, contudo, a substancial evolução por estas, entretanto, registada <sup>(13)</sup>.

Evolução substancial essa ainda assim insuficiente para justificar uma reconfiguração ou reinterpretação dos objectivos de interesse público já assinalados.

---

<sup>(10)</sup> Projecto de decisão do ICP-ANACOM de 29/01/2010, cit., p. 19.

<sup>(11)</sup> Publicitados a partir de 19/12/2007 pelo ICP-ANACOM, no seu sítio electrónico.

<sup>(12)</sup> Cfr. observações do Grupo PT a propósito do art. 18.º (obrigações do titular dos direitos de utilização de frequências e do operador de distribuição) do projecto de regulamento do concurso, pp. 16 segs.

<sup>(13)</sup> Estas observações são naturalmente válidas relativamente a todas e a cada uma das circunstâncias que a PTC entendeu invocar no seu requerimento de revogação: cfr. a propósito o ponto 15.1.

Com efeito, e apesar do considerável incremento verificado no acesso a serviços de televisão por subscrição, em momento algum se demonstra que a sua procura se encontra à data esgotada, ou perto de tal acontecer <sup>(14)</sup>.

Cabendo por outro lado sublinhar ter sido a própria PTC (ou o grupo empresarial em que esta se insere) que legitimamente e em muito contribuiu para o incremento da oferta verificada, pois que tal circunstância radicou em boa medida na acesa disputa de mercado existente entre Zon e PTC.

Além disso, e contrariamente ao sugerido pela PTC, parece incorrecto presumir que as faixas de população mais afastadas dos grandes centros urbanos podem ou devem bastar-se com a oferta de serviços *pay tv* que actualmente lhes é assegurada noutras plataformas <sup>(15)</sup>. Aliás, o próprio ICP-ANACOM de algum modo reconhece à plataforma TDT – a par das plataformas xDSL e FTTH – relevância em áreas geográficas onde existe menor densidade populacional e um menor rendimento *per capita*, onde se registam «potencialidades de desenvolvimento de novas ofertas e plataformas e, conseqüentemente, de crescimento de intensidade concorrencial» <sup>(16)</sup>.

Finalmente, o suposto decréscimo do interesse concorrencial da plataforma terrestre dever-se-ia também ao compromisso assumido pela PTC com o Governo, em Janeiro de 2009, para desenvolver uma rede de fibra óptica.

Este argumento é, por várias razões que a seguir se discriminam, improcedente. À partida, e sobretudo, por não se tratar, claramente, de uma «*circunstância alheia a qualquer das partes*» envolvidas no processo da TDT, antes representando um

---

<sup>(14)</sup> Tenha-se por exemplo em conta que continuamente a ERC vem deferindo novos pedidos de autorização de serviços de programas a este respeito. E que é constante o aumento do número de serviços pagos retransmitidos nas plataformas cabo, satélite, IPTV...

<sup>(15)</sup> Requerimento da PTC, citado, ponto 2.2., p.4.

<sup>(16)</sup> Doc. citado, p. 15.

comportamento comercial voluntariamente adoptado pela PTC e que, em si, seria inteiramente legítimo, não fosse a circunstância de o mesmo ser susceptível de fazer perigar a satisfação de compromissos por esse mesmo operador anteriormente assumidos em sede diferente e, mais ainda, ser utilizado como argumento para justificar a secundarização de um projecto em que esse mesmo interveniente afirmou em tempo o seu interesse e empenho. E sendo também relevante, a este exacto propósito, que a PTC venha referir-se à crise económico-financeira sobrevinda para afirmar a sua dificuldade no acesso a financiamentos e para concluir que, assim, «*o desenvolvimento do projecto de TDT por subscrição implicará (...) uma redução do investimento da PT Comunicações em fibra óptica e o atraso do roll out desta rede*»<sup>(17)</sup>.

De outro modo, convém destacar que a PTC, no que ao desenvolvimento da fibra óptica em Portugal diz respeito, não é o único distribuidor presente naquele mercado. Recorde-se, igualmente, que, à data do concurso, já outros operadores desenvolviam soluções técnicas na distribuição de conteúdos suportados em fibra óptica.

Por tudo isto (e para além de o artigo 18.º, n.º 4, do regulamento do concurso público estabelecer como princípio que nenhuma alteração de circunstâncias é atendível – v. *infra*, 11), não pode a PTC pretender invocar em favor das suas pretensões ou interesses o incremento registado no mercado da televisão por subscrição.

**15.2.2.** Idênticas considerações são válidas, com as devidas adaptações, e em geral, quanto à restante argumentação utilizada pela PTC.

Assim, por exemplo, e sem quaisquer preocupações de exaustividade, destaquem-se os seguintes aspectos:

- (i) Os reflexos que para a PTC decorreram da *antecipação dos investimentos relativos ao Mux A* não terão sido apenas de índole negativa, uma vez que, além de serem de qualquer modo objectivamente necessários, tais investimentos

---

<sup>(17)</sup> Doc. citado, ponto 3.2., p. 5.

permitiram a antecipação do início da exploração dos serviços FTA e de outros compromissos, como o cumprimento antecipado da data apontada para o *switch-off*, com tudo o que de positivo isso implica para os interesses da PTC e, também, para a sociedade em geral;

- (ii) Não parece crível que qualquer concorrente possa deixar de encarar como expectável e, até, normal, uma *impugnação contenciosa* de decisões em sede de concursos públicos desta dimensão, com todos os inconvenientes e incertezas que tal conflitualidade acarreta <sup>(18)</sup>, para mais num procedimento, como este, em que se assistiu a uma concorrência muito viva entre os candidatos;
- (iii) É parca a fundamentação aduzida pela PTC a propósito das *sinergias* de que poderia ter beneficiado se o processo tivesse conhecido desenvolvimentos de ordem diversa. Em particular, ocorre perguntar em que momento alcançou a PTC tal conclusão, uma vez que a perda de sinergias invocada não terá sido decisiva para levar a PTC a abandonar o seu projecto, nem terá assumido o relevo suficiente para que a PTC deixasse de obter junto do ICP-ANACOM o prolongamento por 6 meses dos prazos inicialmente estipulados para dar início à exploração dos serviços previstos nos respectivos títulos habilitantes <sup>(19)</sup>.

**16.** Em suma, e sem prejuízo do que adiante ainda se dirá, a partir da generalidade dos argumentos invocados pela PTC não fica demonstrada – ao menos de forma suficiente ou convincente – uma reconfiguração dos objectivos de interesse público associados à introdução da TDT em Portugal, em moldes que justifiquem a eliminação da sua componente paga.

---

<sup>(18)</sup> Ainda assim, o desfecho deste diferendo foi bem mais rápido que aquele que seria normalmente de esperar, posto que a Airplus entendeu não aguardar pelo desfecho da acção principal por ela interposta.

<sup>(19)</sup> V. cláusulas 11.<sup>a</sup>, 1, c), e 12.<sup>a</sup>, 2, dos títulos habilitantes relativos aos Muxes B a F, citados.

Em alguns casos, inclusive, não será desajustado considerar que certas condutas adoptadas pela PTC no âmbito deste processo consubstanciam um *venire contra factum proprium*.

Assim sucede, como se deixou visto, e sobretudo, em face da argumentação expendida por este operador a propósito do incremento registado no mercado da televisão por subscrição.

Além disso, e a um nível mais geral, o reconhecimento das pretensões invocadas pelo operador PTC dificilmente deixaria de ser interpretado pelo mercado e pelos diferentes actores nele implicados como representando um benefício para quem conscientemente se tivesse colocado numa situação de incumprimento face a compromissos assumidos. Embora o Conselho Regulador rejeite, naturalmente, que tenha sido esse o objectivo visado pela PTC, julga-se contudo que a revogação da licença em apreço viabilizaria a leitura de que, numa primeira fase, teria sido permitido à PTC afastar a concorrência à componente paga da TDT, afirmando nela o seu interesse e apresentando para tanto um projecto meritório, para, numa fase posterior, já na posse do respectivo título habilitante, renunciar a tal projecto, afirmando já não ser o mesmo economicamente viável nem interessante, com isso colocando em causa quer os interesses de terceiros entretanto preteridos, quer os de outros agentes sectoriais visados nos instrumentos concursais aplicáveis, quer ainda os do Estado, e tendo então caminho livre para gerir a plataforma do Mux A sem as naturais condicionantes impostas pelo modelo de televisão paga.

**17.** O Conselho Regulador não desconhece a taxa de menor sucesso registada além-fronteiras em serviços de *pay tv* disponibilizados em plataformas TDT. Porém, é bom notá-lo, este facto não constituía novidade à data do lançamento do concurso em referência, sendo que a não invocabilidade de circunstâncias supervenientes (art. 18.º, n.º 4, do regulamento do concurso público, citado) constitui argumento acrescido para que qualquer inversão ou modificação ao rumo aqui traçado esteja dependente de *orientação política* assumida, em tal sentido, pelos órgãos competentes do Estado.

**18.** Ora, a ERC actua vinculada ao estrito cumprimento do princípio da legalidade, o que, designadamente, implica o respeito por um conjunto de mecanismos normativos aplicáveis à realidade vertente, cabendo-lhe igualmente, neste preciso contexto, assegurar a prossecução do interesse público assente numa dada orientação política previamente assumida e publicitada, nos termos já *supra* assinalados.

Do que antecede decorre, portanto, que a ERC deve continuar a ter como seguro que, à data, a definição do interesse público relativo a esta matéria se mantém inalterada e válida, e que o modelo de introdução de TDT em Portugal postula, portanto, uma componente paga e outra gratuita, nos precisos termos previstos nos diferentes instrumentos concursais aplicáveis.

Assumida que seja, por acto normativo, a necessidade de reconfigurar o modelo inicialmente delineado para a TDT (v.g., através da supressão da sua componente paga), com base numa leitura actualizada do interesse público, poderá então – e só então – avalizar-se a revogação dos títulos habilitantes (validamente) conferidos à PTC, com fundamento na sua inconveniência, nos termos do artigo 140.º, n.º 2, al. b), do CPA. Não enquanto, porém, desencadeada por iniciativa do titular, mas por iniciativa do ICP-ANACOM e da ERC, enquanto reguladores competentes, junto dos órgãos próprios do Governo.

Contudo, e diferentemente do que o ICP-ANACOM sustenta no seu projecto de decisão <sup>(20)</sup>, o Conselho Regulador tem por certo que a PTC não seria, no caso vertente, a única interessada na revogação da(s) licença(s) postas a concurso. Concorda-se com o entendimento do ICP-ANACOM no sentido de que não serão interessados, no sentido implícito da norma do CPA, os *operadores televisivos* cujos serviços de programas generalistas terão presença assegurada no Mux A. Mas já não parece que idêntica conclusão seja, necessariamente, extensiva a outros sujeitos de algum modo relacionados com o concurso em causa: em primeira linha, e desde logo, a *Airplus*

---

<sup>(20)</sup> Doc. citado, ponto 2.2., p. 9.

*Television Portugal, S.A.*, por razões que se afiguram evidentes na medida em que participou no concurso e impugnou o seu resultado (artigo 53.º CPA), e ainda, porventura, os *produtores de conteúdos* destinatários de obrigações assacáveis à PTC e directamente repercutíveis nas suas esferas jurídicas <sup>(21)</sup>.

## VI. Audiência prévia de interessados e consulta pública

**19.** As considerações antecedentes em nada ficaram infirmadas pela pronúncia subscrita pela PTC em audiência prévia de interessados (artigos 100.º e seguintes do CPA), em face do projecto de decisão que lhe foi notificado pela ERC em 18 de Fevereiro último <sup>(22)</sup>, cujo sentido provável já então apontava para declarar improcedente a pretensão da PTC de ver revogada a sua licença de operador de distribuição.

**19.1.** Cabe inclusive sublinhar que a PTC em tal fase procedimental, não aproveitou, na qualidade de interessada, a possibilidade de se pronunciar sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como de requerer diligências complementares e juntar documentos (artigo 101.º, n.º 3, do CPA).

**19.1.1.** Com efeito, e em face do citado projecto de decisão da ERC (consubstanciado, praticamente *ipsis verbis*, nas considerações expostas nos pontos 1 a 18, 21 e 23, da presente deliberação final), limitou-se a PTC, na sua pronúncia, a um enunciado desprovido – como se verá – de aptidão para contraditar o fundamento e sentido do dito projecto de decisão.

---

<sup>(21)</sup> Importa, com efeito, não olvidar que o concurso público subjacente, com o respectivo caderno de encargos, gerou, para o candidato escolhido, todo um conjunto de *obrigações* directamente repercutíveis na esfera jurídica de terceiros - designadamente produtores de conteúdos -, a par de *expectativas* de alargamento do acesso à comunicação televisiva - em especial no que se prende com as entidades referidas no n.º 6 do artigo 25º da Lei da Televisão - , cujo incumprimento ou frustração sempre carecerá de irrefutável fundamentação.

<sup>(22)</sup> Cfr. a propósito *infra*, II.6.

Por um lado, e segundo a PTC, existiria uma relação de prejudicialidade entre os actos de *atribuição* das licenças relativas aos direitos de utilização de frequências e da licença de operador de distribuição, por força da qual a *revogação* das primeiras pelo ICP-ANACOM implicaria o necessário desaparecimento, ou a automática caducidade, da licença emitida pela ERC, «*sendo por este motivo que não se compreende o Projecto de Deliberação em apreciação, que se propõe indeferir o requerido pela PTC sem atender a esta circunstância fundamental*»<sup>(23)</sup>.

Por isso, e no pressuposto de estar «*prevista a breve prazo*» uma decisão definitiva do ICP-ANACOM no sentido da «*provável revogação*» da atribuição dos direitos de utilização de frequências associados aos Multiplexers B a F, entendeu a PTC sustentar – e inclusive requerer – que deveria o procedimento da ERC aguardar pelo dito pronunciamento final do regulador das comunicações electrónicas. Na óptica da PTC, «*[o]s princípios da prossecução do interesse público e dos direitos e interesses dos cidadãos (artigo 4.º do CPA), o princípio da colaboração da Administração com os particulares (artigo 7.º do CPA) e o princípio da eficiência (artigo 10.º do CPA) determina[ria]m que o presente procedimento não [fosse] decidido antes da emissão da decisão final pelo ICP-ANACOM, atendendo às evidentes e relevantes consequências que poderá ter nesta sede*»<sup>(24)</sup>.

**19.1.2.** Por outro lado, e embora mantenha e reitere a posição sustentada no requerimento que deu causa a este procedimento, «*entende a PTC, numa lógica de colaboração com a Administração (...), não se justificar proceder agora, em sede da presente pronúncia em audiência prévia, a uma análise e refutação exaustivas do Projecto de Deliberação, que por sua vez obrigariam a ERC a despender mais tempo na sua análise e consideração para a decisão final*»<sup>(25)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> Ofício PTC 20105426, de 4 de Março de 2010, n.º 3, pp. 2-3.

<sup>(24)</sup> Ofício cit., n.º 6, p.5

<sup>(25)</sup> Idem, n.º 5, pp. 4-5

Isto é, a pretexto da dita relação de prejudicialidade atrás descrita e de poupar a Administração a despendar mais tempo e trabalho na apreciação do contraditório ao seu projecto de decisão, entendeu a PTC abdicar consciente e voluntariamente de fazer valer, no local e momento apropriados, o seu ponto de vista sobre a matéria.

**19.2.** É manifesto que a posição assumida pela PTC em sede de audiência de interessados não pode obter acolhimento.

**19.2.1.** Em primeiro lugar, não é correcto afirmar-se <sup>(26)</sup> que o acto de *atribuição*, pelo ICP-ANACOM, dos direitos de utilização de frequências do concurso relativo aos Muxes B a F é «*lógica e juridicamente prévio e necessário à concessão, pela ERC, da licença de operador de distribuição*» no mesmo concurso.

Desde logo, as regras concursais aplicáveis não estabeleciam qualquer ordem de prioridades para a atribuição (*rectius*, para a homologação da proposta de atribuição) das licenças em causa: cfr., a propósito, o artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, do RCP.

Tão-pouco existiu qualquer relação de influência ou de subordinação entre a ANACOM e a ERC na avaliação e classificação das candidaturas, de acordo com os critérios para tanto pertinentes: cfr., em especial, o artigo 13.º, n.ºs 1, 6, 7, 8 e 9 do RCP.

Consoante já atrás se deixou assinalado (*supra*, V.12.1), o que verdadeiramente caracteriza as licenças em causa é a clara e estreita interdependência entre elas – espelhada, primeiro, na impreterível necessidade da sua atribuição a uma mesma entidade (*supra*, I.4), e, depois, na circunstância de o objecto de cada uma só fazer sentido e se completar numa lógica de relacionamento recíproco: sendo certo que os direitos de utilização de frequências relativos aos Muxes B a F constituem uma condição *sine qua non* para o exercício da actividade de operador de distribuição relativa à prestação de serviços de TDT, também não é menos exacto que tais

---

<sup>(26)</sup> Como o faz a PTC, no seu doc. citado, n.º 3, p. 2.

frequências se encontram estritamente afectas à prestação desses serviços (e não de quaisquer outros), e que apenas poderão ser utilizadas pelo titular da licença de operador de distribuição.

**19.2.2.** Em segundo lugar, não é curial estabelecer – nem no caso vertente nem em geral – qualquer relação de dependência ou de “prejudicialidade” entre os actos de *atribuição* e de *revogação* de uma licença, atenta a diversidade de natureza e finalidades dos actos em questão e a diferença de pressupostos e enquadramentos jurídicos a que uns e outros estão sujeitos.

**19.2.3.** No fundo, a pronúncia da PTC ignora, ou menoriza, as irrenunciáveis responsabilidades e competências de intervenção que ICP-ANACOM e ERC detêm nos seus respectivos sectores de regulação e, conseqüentemente, quanto a cada uma das licenças (ou grupo de licenças, no caso dos direitos de utilização de frequências) que integram a componente paga da TDT.

Assim, designadamente, e em consonância com a independência inerente ao exercício das suas funções <sup>(27)</sup>, cada uma destas autoridades reguladoras detém em exclusivo competência para determinar a *revogação* dos títulos habilitadores correspondentes à sua área de intervenção sectorial, à luz do direito aplicável e em função da interpretação que faça da defesa da legalidade e da mais adequada prossecução do interesse público subjacente.

A posição adoptada pela PTC em sede de audiência de interessados é, portanto, desprovida de sustentação.

Repare-se que, em boa medida, aquela assenta no princípio de que o ICP-ANACOM manterá o sentido provável do seu projecto de decisão, quando nada efectivamente

---

<sup>(27)</sup> Cfr. o artigo 4.º dos Estatutos do ICP-ANACOM (anexos ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro), e o artigo 4.º dos Estatutos da ERC (anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro).

garante qual virá a ser o efectivo sentido da sua decisão definitiva <sup>(28)</sup>. Sugere a PTC, além disso, e inclusivamente requer, que a ERC deverá ter em consideração a «*iminente revogação*» que o ICP-ANACOM «*provavelmente*» adoptará, e por cujo pronunciamento deverá, inclusivamente, aguardar. Portanto, além de estribar o seu entendimento num pressuposto cuja verificação é, pelo menos, duvidosa (sob pena de se considerar a audiência prévia de interessados realizada pelo ICP-ANACOM como uma mera formalidade), a PTC menoriza a independência e a capacidade de apreciação que cada autoridade reguladora está adstrita a assegurar, na prossecução das suas respectivas incumbências, rejeitando ou ignorando a apreciação e a fundamentação que a ERC desenvolveu a respeito do requerimento que lhe foi apresentado, à luz da *sua* leitura do que entende ser o interesse público a salvaguardar neste contexto.

Inteiramente ciente da delicadeza da matéria em apreço e das consequências que resultem de uma eventual contradição de entendimentos entre os reguladores dos sectores da comunicação social e das comunicações electrónicas, nem por isso a ERC pretende condicionar o sentido (ou a oportunidade) da decisão a adoptar pelo ICP-ANACOM, nem pode ficar dependente desta.

**20.** Concluída a fase de audiência de interessados, encontra-se à data de igual modo encerrada a consulta pública relativa ao projecto de decisão da ERC sobre o presente procedimento (cfr. a propósito o comunicado de 18 de Fevereiro de 2010 sobre o assunto, disponível em *www.erc.pt*).

No contexto apontado, foram recebidos comentários escritos por parte da *APIT- Associação de Produtores Independentes de Televisão*, da *Sonaecom – Serviços de Comunicações, S.A.*, do *Grupo Impresa*, da *Zon TV Cabo, S.A.*, e do *Grupo Media Capital, S.G.P.S., S.A.*, cabendo assinalar a unanimidade gerada no sentido da rejeição das pretensões da PTC.

---

<sup>(28)</sup> À data da adopção da presente deliberação da ERC (17 de Março de 2010), não é ainda conhecida a adopção de uma decisão definitiva do ICP-ANACOM sobre a matéria.

Passam a discriminar-se as *conclusões* expressas por cada uma destas entidades no âmbito da consulta – o que, naturalmente, não substitui nem dispensa a leitura integral dos seus respectivos contributos, reproduzidos em anexo à presente deliberação.

**20.1.** Invocando a qualidade de interessada na decisão do presente procedimento, a APIT “considera inaceitável a revogação desta Licença [de operador de distribuição], não só pela fragilidade dos argumentos aduzidos (os quais são refutados por esta Deliberação da ERC), mas também pelos direitos adquiridos que o Título Habilitador já criou, nomeadamente no que diz respeito aos Produtores de Conteúdos”. Solicita, assim, “a não revogação da Licença atribuída à PTC, quer pela invalidade argumentativa, quer pelo manifesto interesse público que se deve sobrepor a estratégia empresarial de qualqueer empresa concorrente”.

**20.2.** Para a SONAECOM, por seu turno, “o Projecto de Deliberação da Entidade Reguladora [para a] Comunicação Social, ao propor-se «declarar improcedente a pretensão da PTC Comunicações, S.A., no sentido de lhe ser revogado o título de operador de distribuição que lhe foi atribuído», demonstra que a questão foi perfeitamente apreendida por este regulador.”

“Entende a Sonaecom, na verdade, que a argumentação usada pela ERC é correcta, rigorosa e acautela devidamente os interesses em jogo e defende a credibilidade das instituições , dos procedimentos e do mercado.”

“Numa palavra, o Projecto de Deliberação protege adequadamente o interesse público, pelo que a Sonaecom saúda e aplaude o respectivo teor.”

“Em causa está a seriedade de um concurso público lançado pelo Governo, face aos indícios sólidos de que a planeada introdução da Pay-TV suportada na TDT em Portugal foi instrumentalizada no sentido de frustrar a desejada concorrência entre plataformas e a entrada de novos operadores no mercado.”

“Em causa está, também, o interesse público que – a nosso ver - é mais abrangente do que a resposta à questão de saber se é ou não necessária mais uma plataforma para suportar o serviço de Pay TV.”

“A Soanecom, os demais investidores (nacionais e estrangeiros) e os consumidores têm interesse em que as decisões governamentais que conformam o mercado sejam consistentes e em que as regras que o regulam sejam aplicadas, de modo efectivo e em todas as circunstâncias. São, pois, credores de seriedade nos procedimentos, de transparência nas decisões e de actuações clarificadoras e consequentes.”

“São credores de uma actuação, por parte dos Reguladores e do Governo, que, defendendo efectivamente o interesse público, promova o clima de confiança de que os investidores não prescindem e de que o país tanto precisa.”

Para além das citadas conclusões e considerações sobre o projecto de deliberação da ERC, a SONAECOM deixa ainda algumas “pistas de reflexão sob a forma de interrogações”:

- Quanto à alegação de que “a PT antecipou o investimento e a mobilização de recursos para a operacionalização do Mux A”, questiona “a relevância desta afirmação sobre o procedimento concursal”;
- Face à alegação de que “a PT ficou “impedida” de iniciar o desenvolvimento de operações no âmbito dos Multiplexers B-F em resultado da acção judicial movida pela Airplus, ficando assim diminuídas as sinergias desejadas”, pergunta-se se “não procedeu a PT, posteriormente ao termo da suspensão, ao reforço da caução, tendo-lhe sido atribuídas as licenças”;
- Perante o argumento de que “existiram desenvolvimentos no mercado de televisão por subscrição que tornam desinteressante a TDT paga”, (i) e face ao invocado “aumento da taxa de penetração dos serviços de televisão por subscrição e

consolidação do modelo de negócio IPTV”, pergunta se “foi esta uma surpresa para a PT”, se “não fez a PT previsões de evolução do seu negócio e da evolução do mercado a longo prazo”, se “não se deveu esta evolução, em enorme medida, à própria estratégia escolhida pela PT, aliás com todo o mérito”, se “não significará isso que só a PT pode ser responsabilizada pela preterição de outros caminhos estratégicos que entretanto decidiu serem menos interessantes”, e se “quando a PT decidiu reforçar a caução, há apenas 10 meses, não tinha ainda nenhuma ideia sobre tal evolução”; (ii) face ao argumento de que “o investimento em NGNs (fibra óptica) torna desnecessária e desviaria recursos para a TDT”, questiona se “não sabia a PT e propalava, há muito tempo, que essa a era a tecnologia do futuro (*future proof*) e que a sua estratégia de longo prazo passaria necessariamente pelas NGNs e pela oferta de serviços de televisão sobre essa tecnologia”, se “ignorava-o a PT quando decidiu concorrer aos Multiplexers B-F”, se “ignorava-o ainda quando decidiu reforçar a caução em Abril de 2009”, se “o mesmo não se aplicará às ofertas de televisão por satélite” e se “não terá sido essa uma das razões que levou muitos dos potenciais interessados a não concorrerem”; e (iii) quanto ao argumento de que “os cinco concursos para construção e exploração de NGNs nas zonas rurais e remotas”, pergunta se “são estes potenciais mercados significativos e desmotivadores, por si, do desenvolvimento projectado para a TDT por subscrição, apesar da sua circunscrição geográfica e exigência de cobertura” e “se o são, não o eram já em Abril de 2009, quando a PT decidiu reforçar a caução”;

- À alegação de que “a crise económica em curso inviabiliza o investimento”, interroga-se se “não conhecia a PT a severidade da crise nacional e internacional em Abril de 2009 (justamente o pico da crise!), quando decidiu reforçar a caução” e se “quando a PT apresentou a sua proposta, em Abril de 2008, esta crise não estava já amplamente anunciada”;
- Perante o pressuposto de que “não será, previsivelmente, lançado a breve trecho o 5º canal de televisão”, pergunta a Sonaecom se “era este um dos pressupostos do concurso”, se “é este um factor determinante para que não se aposte na TDT por

subscrição”, e se “este factor não apontará, com força redobrada, para a importância de um novo operador de distribuição televisivo, ou não recomenda, no mínimo, a ponderação desta questão”;

- Refutando a argumentação de que “a orientação política não sublinha que a TDT em Portugal tenha, necessariamente, de comportar uma componente paga e outra gratuita”, questiona-se a respeito de saber “que tem esta circunstância a ver com a circunstância de a PT ter livremente decidido concorrer aos direitos de atribuição de frequências nos Multiplexers B-F e ter decidido reforçar a caução em Abril de 2009”, se “não estão as empresas vinculadas à lei, aos termos dos concursos em que aceitam participar e às obrigações que assumem quando saem vencedoras dos mesmos” e se “não se diz no preâmbulo da portaria que aprovou o regulamento do concurso que o Governo aposta na TDT paga como meio de introduzir concorrência entre plataformas no mercado de pay-TV, com ganhos para os consumidores”;
- A concluir, e quanto à afirmação de que “a revogação requerida não prejudica o interesse público”, contrapõem-se as questões de saber se a dita revogação “não prejudicará, na verdade, a confiança dos investidores, nomeadamente estrangeiros”, bem como “a credibilidade dos concursos em Portugal, bem como do Estado Português, sobretudo num momento como aquele em que atravessamos”, e, “objectivamente, os interesses da economia portuguesa, ao pactuar com o afastamento da Airplus do concurso – empresa detida por capital estrangeiro, que se dispunha a investir no nosso país – e subsequente “abandono” *ad hoc* das obrigações assumidas, a pretexto de um redireccionamento da estratégia comercial da PT”, questionando-se, deste modo, se “não é tudo isto, afinal o interesse público”, e perguntando, finalmente, “o que mudou desde Junho de 2009, quando a ERC e o ICP-ANACOM atribuíram as licenças – e só o podem ter feito porque o interesse público o impunha”.

**20.3.** Na óptica do GRUPO IMPRESA, o pedido de revogação “não é suportado em factos que permitam concluir que ocorreu, efectivamente, uma alteração dos pressupostos que serviram de base à atribuição das licenças”;

“Pelo contrário, a PTC mostrou-se durante todo o procedimento, e até à atribuição dos títulos dos direitos de utilização, interessada em executar as obrigações que lhe foram assacadas, sem nunca ter referido qualquer dificuldade ou alteração dos pressupostos em que baseou a sua actuação”;

“Inclusive, sem referir qualquer anomalia ou dificuldade, a PTC prestou a caução definitiva”;

“Adicionalmente, importa atentar ao facto de ter sido a própria PTC a dar origem à «alteração das circunstâncias » que vem agora invocar. Referimo-nos ao lançamento pela PTC da oferta MEO, que, no seu entendimento, juntamente com a oferta da ZON, reduz as perspectivas do impacto concorrencial do lançamento da oferta *Pay TV* na plataforma TDT”;

A requerida revogação da licença “equivale à colocação dos interesses particulares acima do interesse público que esteve na origem da abertura dos concursos, o que parece manifestamente ilegal”;

Acresce que não pode o regulador “substituir-se ao legislador e alterar o conceito de interesse público que esteve na origem do concurso público em questão, ao arrepio da separação de poderes na qual se baseia o Estado de Direito”;

“Além disso, não foram apresentados fundamentos capazes de justificar a devolução da caução, ainda que a licença seja revogada”;

“A revogação da licença acarreta importantes consequências para terceiros que devem ser tidas em consideração, desde logo pela onerosidade que impõe sobre os

operadores de Free to Air, e ainda pela limitação das expectativas de crescimento que legitimamente era esperado pelos produtores e distribuidores de conteúdos”;

“Assim, caso proceda a intenção da PTC de não implementar a plataforma de TDT, o que não se concede”, deverá “considerar[-se] a caução prestada pela PTC irremediavelmente perdida a favor do Estado Português”;

“De igual modo, caso proceda a pretensão da PT, o que não se concede, o Estado ficará obrigado a lançar um novo concurso público para atribuição das licenças de utilização de frequências associadas aos Multiplexers B a F a uma nova entidade, concurso este do qual deverá ser especificamente excluída a PTC”;

“Finalmente, a promoção da concorrência no sector em benefício do interesse público, só será possível através de uma compensação imediata aos operadores de canais de televisão, relacionada com o esforço de investimento necessário para uma transição atempada para o HDTV”.

**20.4.** O operador ZON – que requereu confidencialidade quanto a parte do seu contributo –, considera que a actuação da PTC “traduz uma prática que pode ser reveladora de um abuso de direito, configurando um verdadeiro *venire contra factum proprium*”, parecendo de igual modo traduzir uma “actuação de *preemption*”, uma vez que “acabou por ter como único objectivo evitar que outros operadores pudessem exercer essa actividade concorrencial, vindo agora, que não há há mais concorrentes, devolver essa mesma licença, o que se afigura inaceitável”. Contudo, e algo contraditoriamente, conclui que “se a requerente da revogação das licenças entende não ter condições para prestar o serviço, deve o Conselho Regulador aceitar essa devolução”; na sua óptica, “não deve a requerente, que já manifestou indisponibilidade em levar por diante os compromissos assumidos, ser obrigada a recuar na sua pretensão, sob pena de os potenciais beneficiários do serviço serem prejudicados em função desta reacção negativa do requerente”; a PTC “deve, porém, ficar sujeita às consequências

decorrentes do não cumprimento das obrigações assumidas, nomeadamente, a perda da caução prestada.”

**20.5.** Por sua vez, o GRUPO MEDIA CAPITAL “não pode deixar de se rever genericamente na valoração dos factos vertida no projecto de deliberação do Conselho Regulador da ERC, aprovado por unanimidade, aliás, no qual aquela entidade considera improcedente o pedido de revogação da PT Comunicações do título habilitante de operador de distribuição por razões de interesse público indissociavelmente ligadas ao estatuto de operador licenciado para a distribuição televisiva, que é uma consequência necessária do vencimento no concurso público a que se apresentou.”

Mais “considera ser legítimo questionar se o actual comportamento da PTC não configurará uma prática de concorrência desleal na medida em que, por via da sua actuação, conseguiu eliminar potenciais agentes sectoriais concorrentes, ao apresentar-se a concurso com uma proposta que mereceu vencimento, e na qual assumia um conjunto significativo de obrigações relativamente a novos serviços de programas e ao investimento na produção audiovisual, pretendendo agora desistir da operação por considerações meramente financeiras.”

“O próprio ICP-ANACOM reconheceu que a operação Pay-TV teria um efeito de alavancagem junto do grande público do conhecimento da plataforma TDT como um todo, até porque certamente não será por virtude do quinto canal generalista de acesso livre ou do serviço de televisão em Alta Definição em segmentos de emissão partilhados por vários operadores que se criará o estímulo necessário para a mudança tecnológica que se impõe a muito breve prazo: a oferta de mais serviços a preços reduzidos seria claramente complementar da gratuita.”

“Assim”, não pode o GRUPO MEDIA CAPITAL deixar de “manifestar a sua sintonia com a possibilidade de uma reformulação do projecto TDT, dentro de certos parâmetros, conforme indicado no ponto 17 do respectivo projecto de Decisão [da

ERC], como podendo ser «*a solução mais indicada para assegurar uma introdução da plataforma TDT em moldes efectivos*».”

**21.** Por tudo quanto antecede, e tendo presentes as incumbências que detém a respeito desta matéria, não pode pois a ERC anuir à pretensão da PTC, à luz das finalidades que subjazem ao instituto jurídico da revogação, tipicamente assentes na defesa da legalidade e na melhor prossecução do interesse público.

**22.** Tudo considerado, entende o Conselho Regulador não existir qualquer razão para deixar de, na presente deliberação, converter em definitivo o sentido provável do seu projecto de decisão aprovado em 17 de Fevereiro de 2010.

#### **VII. A questão da recuperação da caução prestada pela PTC**

**23.** Uma palavra ainda a respeito do pedido acessoriamente formulado pela PTC, no sentido de que a revogação da licença, a ter lugar, não implicasse a perda da caução prestada no âmbito do respectivo concurso público (*supra*, I.2.).

Tal pedido não poderia nunca obter qualquer espécie de resposta por parte da ERC, uma vez que o regulamento do concurso espelha claramente ser sobre o ICP-ANACOM que recai o exclusivo de tal decisão.

Com efeito, atente-se em que a dita caução, tanto na sua versão provisória (artigo 5.º, n.º 2), quanto na sua versão definitiva e reforçada (artigo 16.º), é em qualquer dos casos prestada à ordem do ICP-ANACOM, prevendo-se igualmente a possibilidade de, em determinadas circunstâncias, ser a mesma perdida a favor da entidade reguladora da comunicações electrónicas.

Sobre o ICP-ANACOM também recai a responsabilidade de comunicar à PTC a decisão sobre a atribuição das licenças postas a concurso, acompanhada da referência expressa à obrigação de reforço da caução (arts. 15.º, n.º 6, e 16.º), cuja libertação

apenas parece que poderá ocorrer uma vez observados os pressupostos definidos no n.º 2 do artigo 16.º, isto é, na medida em que se verificar o cumprimento do faseamento das obrigações de cobertura por cuja fiscalização também o ICP-ANACOM é responsável, nos termos conjugados do artigo 18.º, n.º 2 do RCP, e do artigo 32.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

### **VIII. Deliberação**

Por todo o exposto,

*Considerando* o requerimento subscrito pela PT Comunicações, S.A. (PTC), solicitando à ERC a revogação do título habilitante de operador de distribuição que lhe foi atribuído no âmbito do concurso público relativo à componente paga da plataforma de televisão digital terrestre (Multiplexers B a F);

*Tendo presente* a realização de diligência semelhante levada a cabo pela PTC junto do ICP-ANACOM, solicitando a revogação dos direitos de utilização de frequências atribuídos pela entidade reguladora das comunicações electrónicas, no âmbito do mesmo concurso público;

*Recordando* o processo informal de consultas recíprocas entretanto realizado entre ERC e ICP-ANACOM, e o posicionamento então assumido por cada uma destas autoridades reguladoras, a respeito da matéria em causa;

*Atendendo* ao enquadramento legal e regulamentar aplicável à revogação do título habilitante de operador de distribuição, e à competência detida pela ERC neste âmbito;

*Tendo em conta* que, quer no momento da apresentação do seu requerimento, quer em sede de audiência prévia, a PTC não invocou nem demonstrou a efectiva impossibilidade de levar por diante o projecto por ela assumido na sua candidatura vencedora;

*Reconhecendo* que o pedido de revogação da licença de operador de distribuição deve merecer particular ponderação à luz do concurso e dos pressupostos e finalidades de interesse público que lhe estão subjacentes, sem esquecer também a conexão umbilical da dita licença com os direitos de utilização de frequências atribuídos pela entidade reguladora das comunicações electrónicas;

*Sublinhando* que o dito requerimento de revogação tem por objecto e significado o abandono de uma componente essencial da introdução da televisão digital terrestre em Portugal, enquanto projecto definido e apresentado como dotado de importância estratégica e decisiva para o interesse nacional;

*Notando* que o modelo adoptado para a introdução da TDT em Portugal assenta em dois objectivos essenciais, a saber, e em primeira linha, viabilizar a transição analógico-digital dos serviços de programas generalistas FTA, por forma a assegurar a continuidade da sua oferta em moldes tão abrangentes quanto possível à generalidade da população, e, a título complementar, assegurar na plataforma de televisão digital terrestre uma oferta de serviços *pay tv* concorrencial às demais e incentivadora da migração voluntária para esta nova plataforma;

*Sublinhando* que, em traços largos, o interesse público subjacente à introdução da plataforma de televisão digital terrestre no nosso país ficou, pois, definido e balizado nestes objectivos essenciais, correspondentes a outros tantos princípios orientadores na matéria;

*Continuando* a ter como seguro que, à data, se mantém válida e inalterada pelas instâncias competentes a definição do interesse público relativo a esta matéria, e que o modelo da introdução da televisão digital terrestre em Portugal, postula, portanto, uma componente paga e outra gratuita, nos precisos termos previstos nos diferentes instrumentos concursais aplicáveis;

*Não se reconhecendo* às ocorrências ou circunstâncias entretanto verificadas (ou meramente alegadas) a aptidão para induzir modificações relevantes na configuração ou reinterpretação de tais objectivos de interesse público, em moldes que justifiquem a eliminação da sua componente paga;

*Estimando* inclusive que certas circunstâncias invocadas pela PTC representam o resultado de condutas por esta entretanto adoptadas e que consubstanciam um *venire contra factum proprium*;

*Tendo como certo* que a revogação dos títulos habilitantes conferidos à PTC, com fundamento na sua inconveniência, nos termos do artigo 140.º, n.º 2, al. b), do CPA, teria como pressuposto necessário a reformulação, pelos órgãos competentes do Estado, da orientação oportunamente definida para a introdução da televisão digital terrestre no nosso país;

*Tomando devida nota*, por outro lado, de que a PTC, em sede de audiência prévia de interessados, não aproveitou, na qualidade de interessada, a possibilidade de se pronunciar sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como de requerer diligências complementares e juntar documentos (artigo 101.º, n.º 3, do CPA);

*Assinalando* a unanimidade gerada, nos contributos escritos recebidos em consulta pública ao Projecto de Decisão do Conselho Regulador da ERC de 17 de Fevereiro de 2010, no sentido da rejeição das pretensões da PTC;

*Ciente* da delicadeza da matéria em apreço e das consequências que resultem de uma eventual contradição de entendimentos entre os reguladores dos sectores da comunicação social e das comunicações electrónicas;

*Reafirmando* a independência e capacidade de apreciação e de decisão que, em contrapartida, e enquanto autoridade reguladora do sector da comunicação social, está

adstrita a assegurar, na prossecução das incumbências que lhe estão confiadas, e à luz da sua leitura do que entende ser o interesse público a salvaguardar neste contexto;

*Sublinhando* que a questão da eventual recuperação, pela PTC, da caução por esta prestada no âmbito do concurso público relativo aos Muxes B a F, é inteiramente estranha à sua capacidade de apreciação e decisão,

O Conselho Regulador declara improcedente a pretensão da PT Comunicações, SA, no sentido de ser revogado o título de operador de distribuição que lhe foi atribuído no âmbito do concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro).

Lisboa, 17 de Março de 2010

O Conselho Regulador

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

E. R. C.

Ent. n.º 1397 em 03/03/10

ERC/12/2009/734



ERC - Entidade Reguladora  
Para a comunicação Social  
A/c Conselho Regulador  
Av. 24 de Julho, 58  
1200 - 869 LISBOA

**Carta Registada c/ Aviso de Recepção**

Lisboa, 02 de Março de 2010

N/ Ref.ª: 068 / 2010

Exmos. Senhores,

Em cumprimento do prazo legal aplicável, vem a APIT - Associação de Produtores Independentes de Televisão, apresentar a Vossas Excelências os seus comentários face ao Projecto de Deliberação respeitante ao Operador de Distribuição PT Comunicações.

Melhores cumprimentos,

A Direcção,



## **Comentários ao Projecto de Deliberação da ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação Social, quanto à Revogação do Título Habilitador de Operador de Distribuição da PT Comunicações SA**

Na sequência do Projecto de Deliberação apresentado pela ERC, vem a APIT, na qualidade de **interessado**, apresentar os seus comentários, dentro do prazo estabelecido, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

A APIT – Associação de Produtores Independentes de Televisão, criada em 1996, é a única Entidade representativa do sector, sendo que abrange mais de 80% do numero de produtores independentes com a actividade regular e significativa.

Deste modo, cabe-lhe, Estatutariamente, a defesa dos interesses e direitos dos seus associados, i.é, os Produtores Independentes de Televisão legalmente considerados.

Após leitura atenta da proposta de deliberação ora em análise, resulta claro que a APIT, em representação dos seus associados, assume a qualificação de “**Interessado**”, na medida em que os seus membros são beneficiários directos de algumas das obrigações fixadas no Título Habilitador, com sejam, em especial, o apoio à produção de conteúdos nacionais e de obras criativas portuguesas.

De facto, desde a primeira hora, que a APIT se envolveu no desenrolar do processo de implementação da Televisão Digital Terrestre (TDT) em Portugal, tendo participado em diversas discussões e consultas publicas sobre a matéria.

Sempre defendemos a imperiosa necessidade de se introduzir o Digital no nosso Pais, não só pela mais valia técnica que, certamente, trará, mas sobretudo pelos beneficios que acrescentará ao Meio televisão.

Em nossa opinião, a TDT sempre se apresentou como “porta de entrada” de um novo Canal Generalista, imprescindível para o crescimento do sector e que facilitará a migração dos espectadores, ao nível da plataforma “free to air”.

Assim, com o aparecimento de mais um Canal, os utilizadores transitarão com maior facilidade para a plataforma TDT – dado que obrigatoriamente o terão de fazer – passando a existir, na Plataforma paga, uma maior oferta de canais que aumentará a concorrência no sector.

Na verdade, a TDT sempre foi uma esperança para os produtores independentes, quer porque acrescentaria um novo Operador, quer porque possibilitava a concorrência na retransmissão por cabo e promovia a abertura de mais canais, permitindo, conseqüentemente, um alargamento do mercado audiovisual.

Infelizmente, e no que respeita ao 5ª Canal, a situação está a ser judicialmente analisada, não deixando, no entanto, de ser uma das bandeiras da APIT que, estamos certos, servirá para dinamizar, de forma segura, este sector tão necessitado.

Neste contexto, foi com estranheza que recebemos a noticia da pretensão da PT Comunicações (PTC) de desistir da plataforma paga da TDT.

Se esta Empresa se candidatou a um Concurso Publico para ser detentora de um titulo que a habilita a usufruir, pelo período de 15 anos renováveis, de um bem publico escasso, não parece admissível que, 6 meses mais tarde esse titulo já lhe possa ser revogado sem conseqüências e, sobretudo, sem qualquer justificação plausível.

Senão vejamos,

Esta Licença é atribuída em **Junho de 2009**, no pressuposto do cumprimento de diversas obrigações, de que destacamos as seguintes:

- Apoiar, quer directamente, quer por via da composição da sua oferta televisiva, a produção e difusão de obras criativas de produção originária em língua portuguesa bem como a produção e difusão de obras europeias;
- Promover a criação de novos serviços de programas de âmbito regional;
- Apoiar directamente a produção de conteúdos nacionais num montante global mínimo de dois milhões de euros, nos primeiros quatro anos de actividade, destinados à produção de obras criativas portuguesas nos domínios da ficção e do documentário, as quais deverão integrar os novos serviços de programas sujeitos a autorização.

Já para não mencionar a obrigação imposta e aceite pela PTC, de abrir mais serviços de programas temáticos (Cultura, Entretenimento, infanto-juvenil) que, por si só, se apresentariam como novas janelas de trabalho para os produtores independentes de televisão.

Face ao exposto, é fáci deduzir que a APIT considera inaceitável a revogação desta Licença, não só pela fragilidade dos argumentos aduzidos (os quais são refutados por esta Deliberação da ERC), mas também pelos direitos adquiridos que o Título Habilitador já criou, nomeadamente no que diz respeito aos Produtores de Conteúdos.

Permitir que um Concurso para a habilitação à utilização de um bem publico, que correu os seus trâmites legais, possa "cair por terra" por desistência daquele que o ganhou, põe em causa, não só os outros concorrentes, mas também as legítimas expectativas já criadas, quer nos produtores de conteúdos, quer, em ultima análise, nos próprios espectadores.

A existência destes canais pagos, fomenta a migração dos espectadores para o Digital, até porque representa, pelas obrigações impostas, uma inovação e uma diversidade de oferta que hoje não se obtêm nos canais generalistas.

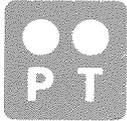
Acresce, ainda, e tal como sempre temos vindo a defender, que é fundamental para o sector da produção nacional, que se promova a criatividade e a originalidade das nossas obras, o que apenas se conseguirá aumentando as janelas de oportunidade para a difusão das mesmas. Esta é uma oportunidade para tal acontecer.

Nestes termos, vem a APIT solicitar a não revogação da Licença atribuída à PTC, quer pela invalidade argumentativa, quer pelo manifesto interesse publico que se deve sobrepor à estratégia empresarial de qualquer empresa concorrente.

Lisboa, 01 de Março de 2010

Pela Direcção,





E. R. C.

Entr. n.º 1456 em 04/03/10
ERC/12/2009/734

Exmo. Senhor  
Prof. José Alberto de Azeredo Lopes  
Presidente do Conselho Regulador  
da ERC – Entidade Reguladora para a  
Comunicação Social  
Av. 24 de Julho, 58  
1200-869 Lisboa

Sua referência	Sua comunicação	Nº referência	Data
		20105426	04 / 03 / 2010

**Assunto** Pronúncia da PT Comunicações relativa à revogação do título de operador de distribuição que lhe foi emitido – Prestação de serviços de radiodifusão televisiva digital terrestre, a que estão associados os Multiplexers B a F

*Caro Professor,*

A **PT Comunicações S.A.**, pessoa colectiva nº 504615947, com sede na Rua Andrade Corvo, n.º 6, 1050-009 Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – 4ª Secção, sob o n.º 09406/000918, com o capital social de € 150.000.000 (cento e cinquenta milhões de Euros) (“PT Comunicações” ou “PTC”), tendo sido notificada do projecto de deliberação relativo ao requerimento de revogação do título de operador de distribuição que lhe foi emitido (“Projecto de Deliberação”), vem, **ao abrigo do disposto nos artigos 100.º e segs. do Código do Procedimento Administrativo, pronunciar-se, em sede de audiência prévia**, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. No Projecto de Deliberação, a ERC propõe-se *“declarar improcedente a pretensão da PT Comunicações, SA, no sentido de lhe ser revogado o título de operador de distribuição que lhe foi atribuído no âmbito do concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro (...)”*.
2. Independentemente de discordar da posição assumida pela ERC no Projecto de Deliberação, a PTC não pode deixar de manifestar a sua estranheza face a esse



Projecto, uma vez que a decisão de indeferimento ora projectada estará prejudicada em razão da evolução das circunstâncias e da situação actualmente existente.

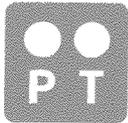
Com efeito, conforme é reconhecido nesse Projecto, o ICP-ANACOM emitiu já o seu Projecto de Deliberação no qual se propõe revogar “o acto de atribuição dos direitos de utilização de frequências associados aos Multiplexers B a F e, conseqüentemente, os cinco títulos que consubstanciam os direitos de utilização atribuídos à PTC, sem perda de caução”.

Tal revogação, quando ocorrer, implicará também, e necessariamente, que a licença de operador de distribuição atribuída pela ERC à PTC fique sem objecto e careça, por isso, de ser eliminada da ordem jurídica.

Isto mesmo foi, como não podia deixar de ser, reconhecido pela própria ERC no Projecto de Deliberação, onde afirmou que *“resultando da própria estrutura (lógica e regulamentar) do concurso público uma clara e estreita interdependência existente entre as licenças que constituíram o seu objecto, é fácil de ver que **qualquer decisão relativa a qualquer uma dessas licenças (p. ex., no sentido da sua modificação ou revogação) não deixará de se repercutir nas demais (...)**”* (cfr. pág. 9 do Projecto de Deliberação, sem destaque no original).

3. E, na verdade, nenhuma outra conclusão seria possível, dada a relação de prejudicialidade existente entre os actos em apreço: o acto através do qual o ICP-ANACOM atribuiu à PTC os direitos de utilização de frequências para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre a que estão associados os Muxes B a F constituiu, no âmbito do concurso em que foi praticado e nos termos da Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, um acto lógica e juridicamente prévio e necessário à concessão, pela ERC, da licença de operador de distribuição.

Conforme se estabeleceu no número 1 do artigo 1.º da Portaria referida, o concurso público aí previsto teve por objecto:



*“a) A atribuição de cinco direitos de utilização de frequências, reservadas para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre [correspondentes aos Muxes B a F] (...);*

*b) O 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, **através do serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre referido na alínea anterior**” (sem destaque no original).*

Mais se previu, no número 2 da mesma norma, que *“Os cinco direitos de utilização de frequências e a licença de operador de distribuição são atribuídos a uma única entidade”.*

Destas normas concursais – e outras poderiam ser citadas no mesmo sentido – resulta inequívoco que o acto de atribuição dos direitos de utilização de frequências pelo ICP-ANACOM constitui um acto necessário e indissociável da licença a atribuir pela ERC, sendo uma exigência regulamentar que esta última seja atribuída a quem tenha sido concedido o direito de utilização das frequências posto a concurso.

Fica assim patente que a iminente revogação pelo ICP-ANACOM da atribuição à PTC dos direitos de utilização das frequências associadas aos Muxes B a F implicará também o necessário desaparecimento da licença de operador de distribuição concedida à mesma empresa, já que esta sem aquele primeiro não pode subsistir, sendo por este motivo que não se compreende o Projecto de Deliberação em apreciação, que se propõe indeferir o requerido pela PTC sem atender a esta circunstância fundamental.

4. No caso presente, atendendo à sua importância e prejudicialidade, a revogação dos títulos atribuídos pelo ICP-ANACOM implica mesmo a caducidade da licença emitida pela ERC.

Com efeito, como é sustentado por JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *“deve verificar-se a caducidade automática dos efeitos jurídicos de um acto administrativo quando o pressuposto que cessa é de tal modo importante para a validade do acto administrativo*

D



*que a lei determina que o acto administrativo praticado sem a sua verificação se deve considerar ferido de nulidade absoluta<sup>1</sup>.*

Sendo a atribuição dos direitos de utilização das frequências em apreço uma condição *sine qua non* para a PTC poder exercer a actividade de operador de distribuição relativa à prestação de serviços de TDT a que estão associados os Multiplexers B a F, resulta evidente que a revogação da primeira implica a caducidade automática da segunda, desde logo por o objecto desta se tornar impossível, de acordo com o previsto na alínea c) do número 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

Ainda que se entendesse que a revogação a efectuar pelo ICP-ANACOM não poderia ter uma consequência tão gravosa, continuaria a não poder deixar de se concluir pela necessária revogação da licença concedida pela ERC.

Como explica também JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *“se a lei determina que certo acto administrativo só pode ser praticado no caso de certos pressupostos se verificarem, e não deve ser praticado no caso de um desses pressupostos se não verificar, esta última parte do preceito impõe igualmente que a cessação de um dos pressupostos exigidos por lei para a emanação do acto e para a subsistência dos seus efeitos, invista a autoridade administrativa na obrigação de revogar o acto praticado”<sup>2</sup>.*

No caso presente, a revogação dos direitos de utilização de frequências pelo ICP-ANACOM implicará que um dos pressupostos da licença de operador de distribuição concedida à PTC deixe de existir, pelo que, nesta hipótese, outra solução não restará à ERC senão revogar essa licença, pelo que também por esta via se chegaria à mesma solução, isto é, à impossibilidade de subsistência da licença atribuída à PTC.

5. Neste contexto global, entende a PTC, numa lógica de colaboração com a Administração e embora mantenha e reafirme a posição sustentada no requerimento que iniciou este procedimento, não se justificar proceder agora, em sede da presente pronúncia em audiência prévia, a uma análise e refutação exaustivas do Projecto de

---

<sup>1</sup> In “A revogação dos actos administrativos”, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pág. 193.

<sup>2</sup> *Idem*, *ibidem*, pág. 194



6. Deliberação, que por sua vez obrigariam a ERC a despendar mais tempo na sua análise e consideração para a decisão final.

Face ao exposto, importa, isso sim, reconhecer que a provável revogação pelo ICP-ANACOM da atribuição dos direitos de utilização de frequências associados aos *Multiplexers* B a F implicará também a necessária caducidade e/ou revogação da licença atribuída pela ERC, pelo que, estando essa decisão prevista a breve prazo, deve o presente procedimento aguardar que o ICP-ANACOM emita decisão final sobre a revogação ora projectada.

Os princípios da prossecução do interesse público e dos direitos e interesses dos cidadãos (artigo 4.º do CPA), o princípio da colaboração da Administração com os particulares (artigo 7.º do CPA) e o princípio da eficiência (artigo 10.º do CPA) determinam que o presente procedimento não seja decidido antes da emissão da decisão final pelo ICP-ANACOM, atendendo às evidentes e relevantes consequências que poderá ter nesta sede.

Posteriormente, se tal decisão – como se aguarda e é intenção do ICP-ANACOM – for efectivamente no sentido de revogar os direitos atribuídos à PTC, cumprirá à ERC actuar em conformidade e reconhecer a caducidade da licença de operador de distribuição, relativa à prestação de serviços de TDT a que estão associados os *Multiplexers* B a F e/ou revogar essa mesma licença, com os fundamentos acima evidenciados.

Termos em que se requer a V. Exas. que aguardem até que o ICP-ANACOM emita uma decisão final sobre a revogação dos direitos de utilização de frequências associados aos *Multiplexers* B a F e, caso tal revogação venha a ocorrer, deverá a ERC reconhecer a caducidade e/ou revogar também a licença de operador de distribuição que atribuiu à PTC no âmbito do concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008.

Caso V. Exas. entendam prosseguir o procedimento sem aguardar pela decisão do ICP-ANACOM ou entendam que essa decisão não implica a caducidade ou revogação da



licença referida, deve então a mesma ser revogada pelos motivos expostos no requerimento apresentado pela PTC que deu início a este procedimento.

Com os melhores cumprimentos,

*M. Bava*

**Zeinal Bava**  
Presidente do Conselho de Administração

S. S. S.

Ent. n.º 1457 nº 04/03/10
ERC/12/2009/734

**De:**  
**Enviado:**  
**Para:** info@erc.pt  
**Assunto:** consulta pública-resposta Sonaecom  
**Anexos:** resposta\_TDT\_-\_revogação\_direitosPT-erc.docx

Ex.mos Senhores:

Junto se envia a resposta da Sonaecom – Serviços de Comunicações, S.A. à consulta pública em curso.

Com os melhores cumprimentos,  
Pedro Sá  
Direcção Jurídica e de Regulação

## TELEVISÃO DIGITAL TERRESTRE (TDT)

CONSULTA PÚBLICA SOBRE O PROJECTO DE DELIBERAÇÃO RELATIVO À REVOGAÇÃO DO TÍTULO HABILITADOR DE OPERADOR DE DISTRIBUIÇÃO ATRIBUÍDO À PT COMUNICAÇÕES SA

RESPOSTA DA SONAECOM - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES S.A. (“SONAECOM”)

### 0. Introdução

A PT Comunicações S.A. pediu a revogação das licenças relativas à designada operação Pay TV baseada na Televisão Digital Terrestre (TDT), designadamente do título habilitante de operador de distribuição por entender já não se encontrarem reunidas as condições para o desenvolvimento daquele projecto.

Trata-se de uma notícia grave para a credibilidade do País e dos mercados das telecomunicações e dos *media*, a que a Sonaecom não pode ficar alheia.

A sociedade em geral, e os consumidores e os operadores em particular, não podem deixar de estar atentos aos sinais dados pelas entidades públicas sobre as suas reais preocupações na promoção de uma efectiva concorrência e de uma acrescida pluralidade de meios de comunicação social, bem como sobre a seriedade dos procedimentos concursais.

### 1. As razões invocadas pela Portugal Telecom

As razões invocadas pela PT afiguram-se, no mínimo, pouco convincentes e não podem ser aceites com seriedade.

i) Primeiro, porque não é conhecida qualquer alteração significativa das condições de mercado, ocorrida desde Abril de 2009 até ao momento: quer em termos de concorrência de investimento em plataformas ao dispor para prestação deste serviço, quer de concorrência efectiva no retalho.

Em Abril de 2009 (e já antes dessa data), o satélite (DTH), o cobre (XDSL) e a fibra eram tecnologias reais, ao dispor de vários operadores e dos consumidores para a oferta de Pay TV. Senão vejamos:

Em Outubro de 2007 podíamos atestar, nas contas da Portugal Telecom, um elevado investimento em DTH. Depois da introdução no mercado através do XDSL, o MEO entraria em força no mercado, assente em satélite, em Abril de 2008.

Nessas datas, a Sonaecom utilizava a tecnologia XDSL e a Zon o cabo e o satélite.

Ainda em 2008, a oferta de Pay-TV suportada em fibra óptica era uma realidade acompanhada de anúncios de elevados investimentos quer por parte da PT, quer por parte da Sonaecom. A esses anúncios seguiu-se a disponibilidade da ZON para investir em fibra também.

Posteriormente, quando, em Abril de 2009, a PT reiterou o seu interesse no projecto de Pay-TV suportado na TDT (tendo procedido ao reforço da caução), já se tinha comprometido, perante o Governo, a fazer elevados investimentos em Redes de Nova Geração. E, com ela, a Sonaecom, a Zon e a Oni; também a Vodafone veio a anunciar o seu interesse em investir em Redes de Nova Geração.

Recusava a PT, todavia, terminantemente, a ideia de partilha de investimento nestas Redes, defendendo a existência de espaço suficiente no mercado para a concorrência entre várias plataformas.

Assim, se em 2008 já se podia antever um mercado concorrencial forte, com quatro tecnologias de suporte ao Pay TV, em Abril de 2009 essa concorrência era absolutamente real, bem visível e particularmente intensa.

ii) Para além disso, todos os concorrentes a concurso foram chamados a apresentar um plano económico-financeiro a 15 anos (que inclui não só a análise de cenários de evolução de mercado como também um enquadramento macro-económico); ora, tratando-se do maior grupo de comunicações em Portugal, não é crível (nem sequer é razoável supor) que pudesse ser agora apanhado de surpresa com desenvolvimentos imprevisíveis.

iii) Note-se ainda que a PT, em sede de consulta pública sobre os regulamentos dos concursos promovida pelo ICP-Anacom em 2007, teve bem presente as contingências do projecto de Pay-TV suportado na TDT, identificando claramente:

- “o estado de maturação do mercado da televisão por subscrição” (penetração superior a 50% dos lares);

- “os níveis elevadíssimos de investimento em infra-estruturas” exigidos pelos níveis de cobertura previstos;
- “o muito limitado sucesso das experiências europeias de Pay TV sobre plataforma TDT já existentes no terreno”<sup>1</sup>,
- que “Para além da concorrência de plataformas mais tradicionais, como o cabo ou satélite, em Portugal existem também já ofertas baseadas em plataformas mais inovadoras.”

Tanto assim foi que considerou os “requisitos do concurso de Pay-TV demasiado exigentes face à realidade do mercado de Pay-TV em Portugal e à realidade da TDT Europeia”.

Mas a verdade é que nenhuma destas considerações demoveram a PT de concorrer e reiterar a sua intenção de prosseguir.

iv) Recorde-se novamente que, em Abril de 2009, aquela empresa procedeu ao reforço da caução prestada juntamente com a sua candidatura, no valor de € 750.000,00, para o valor de € 2.500.000,00. Ora, caso a PT não tivesse procedido ao reforço da caução, perderia esse valor irremediavelmente e as licenças teriam sido atribuídas à proposta classificada em segundo lugar (apresentada pela Airplus).

v) Por último o alegado atraso de 9 meses no projecto, motivado pela suspensão do procedimento devido à providência cautelar proposta pelo outro concorrente relativa ao resultado do concurso, também não pode naturalmente servir de causa para a desistência. É que a PT procedeu ao mencionado reforço da caução e aceitou a atribuição das licenças precisamente após a decisão do tribunal que decretou o fim da suspensão.

Em face destes factos, qualquer observador medianamente atento e razoável concluirá sem dificuldade que a PT representou todas as contingências do projecto e assumiu perante o Estado e a sociedade que seria capaz e teria interesse em o

---

<sup>1</sup> Cfr. a “Resposta e Comentários do Grupo PT apresentados na Consulta Pública sobre O Projecto de Regulamento do Concurso Público para Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional e Parcial para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre e de Licenciamento de Operador de Distribuição” (disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962856&showComments=1&pag=2>), principalmente pp. 16 a 18. As citações do texto encontram-se na página 18 deste documento apresentado pelo Grupo PT, também em nome da PT Comunicações, S.À. como expressamente se refere no final do mesmo documento.

desenvolver; concluirá também que a actual proposta da PT se traduz numa violação séria das obrigações assumidas, compromete em absoluto os desígnios traçados pelo Governo e só pode ser compreendida no âmbito de uma estratégia de fechamento de mercados – consequência irremediável ante a aceitação da desistência pedida – que instrumentaliza o Governo, o Estado, o mercado e o interesse geral.

## 2. O prejuízo (fecho) do Mercado

Desconhecem-se as razões pelas quais a PT optou por concorrer ao concurso da Pay-TV e manter a sua qualidade de adjudicatária das licenças até Janeiro de 2010.

Mas há factos evidentes. Relembremos.

(i) Em 2007 as contas da PT reflectiam investimentos em DTH de cerca de €43.000.000. Esses investimentos faziam parte de uma opção estratégica pós *spin-off*.

(ii) O lançamento da oferta *triple play* - MEO, primeiramente assente em XDSL, passou, em Abril de 2008, a assentar em DTH e mais tarde em fibra óptica, sempre com ambiciosos objectivos de captação de clientes.

(iii) No contexto da preparação da sua candidatura aos concursos da TDT, a PT adquiriu a rede de radiodifusão da RETI (a única existente para além da rede por si detida), tendo considerado que a “operação conjunta de uma única infra-estrutura de difusão da TDT [agrupando o Multiplexer A e os Multiplexers B a F] permite capturar sinergias significativas”, assinalando as múltiplas vantagens desta solução.<sup>2</sup> Desta forma – está bom de ver – a PT assegurou para si própria a titularidade da totalidade das redes de radiodifusão televisiva analógica existentes em Portugal, assim determinando que quaisquer interessados na radiodifusão (analógica ou digital) devam obrigatoriamente chegar a acordo consigo para a utilização de uma das redes.

Conhecedora do mercado e com opções claras sobre a sua estratégia, colocou-se, pois, a PT na situação considerada por si como ideal para a exploração da operação Pay-TV, e terá baseado as suas propostas “base” e “variante”, apresentadas no

---

<sup>2</sup> Cfr. “Resposta e Comentários do Grupo PT apresentados na Consulta Pública sobre O Projecto de Regulamento n.º .../2006 para Atribuição de Um Direito de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre”, p. 6 (disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962856&showComments=1&pag=2>).

concurso relativo ao MUX A, nestes pressupostos: posse da única infra-estrutura de rede de radiodifusão existente no país e adjudicação das licenças relativas à operação Free to Air (FTA) e à operação Pay-TV.

A PT reservou para si a plataforma TDT até já não haver qualquer interessado na mesma; fazendo-o, parece, enquanto decidia qual das tecnologias melhor serviria o seu objectivo de liderar este mercado. Tendo optado por outra, pretende agora sem qualquer ónus alijar a TDT, mas ainda assim reservando o MUX A e todas as potencialidades que o mesmo encerra.

E com a sua “desistência”, no momento em que ocorre, tornou inviável que, pelo menos no curto prazo, venha a haver tal concorrência exercida por outro operador, gorando-se o anunciado objectivo político de promover esta pressão concorrencial através da TDT.

### **3. As necessárias consequências**

A pura e simples revogação das licenças, acompanhada da desoneração de todas as obrigações assumidas com as mesmas e da devolução da caução prestada, não é aceitável, por razões jurídicas, de credibilidade e de consistência.<sup>3</sup>

Se a PT perdeu interesse no negócio - por razões que se desconhecem e que indiciam, pelo menos, leviandade (mas cujo verdadeiro fundamento não se pode mais do que supor) - e pretende desistir do mesmo, deve assumir as consequências do seu acto: a responsabilização associada aos prejuízos tal como definida pelo Estado e pelos reguladores.

Não se trata, pois, apenas de registar esta conduta errática e incumpridora para efeitos de futuros concursos, relativamente aos quais o “*track record*” de cumprimento dos compromissos assumidos não pode deixar de ser considerado.

Trata-se, mais singelamente, da responsabilização pelo incumprimento de obrigações.

---

<sup>3</sup> Decorre do que se expõe no texto que a desistência da PT de explorar a operação Pay-TV em nada se assemelha ao pedido formulado pela Onywav a propósito das frequências atribuídas para a exploração do sistema IMT2000/UMTS, apreciado em Janeiro de 2003. Nomadamente porque neste caso ocorreu comprovadamente uma alteração das condições, tecnológicas e do mercado, existentes à data da apresentação das propostas no respectivo concurso, e não ficou inviabilizada uma oferta concorrencial baseada naquela tecnologia.

#### **4. O Projecto de Deliberação da ERC**

O Projecto de Deliberação da Entidade Reguladora da Comunicação Social, ao propor-se "*declarar improcedente a pretensão da PT Comunicações, S.A., no sentido de lhe ser revogado o título de operador de distribuição que lhe foi atribuído*", demonstra que a questão foi perfeitamente apreendida por este regulador.

Entende a Sonaecom, na verdade, que a argumentação usada pela ERC é correcta, rigorosa e acautela devidamente os interesses em jogo e defende a credibilidade das instituições, dos procedimentos e do mercado.

Numa palavra, o Projecto de Deliberação protege adequadamente o interesse público, pelo que a Sonaecom saúda e aplaude o respectivo teor.

#### **5. Conclusão**

Em causa está a seriedade de um concurso público lançado pelo Governo, face aos indícios sólidos de que a planeada introdução da Pay-TV suportada na TDT em Portugal foi instrumentalizada no sentido de frustrar a desejada concorrência entre plataformas e a entrada de novos operadores no mercado.

Em causa está, também, o interesse público que – a nosso ver - é mais abrangente do que a resposta à questão de saber se é ou não necessária mais uma plataforma para suportar o serviço de Pay TV.

A Sonaecom, os demais investidores (nacionais e estrangeiros) e os consumidores têm interesse em que as decisões governamentais que conformam o mercado sejam consistentes e em que as regras que o regulam sejam aplicadas, de modo efectivo e em todas as circunstâncias. São, pois, credores de seriedade nos procedimentos, de transparência nas decisões e de actuações clarificadoras e consequentes.

São credores de uma actuação, por parte dos Reguladores e do Governo, que, defendendo efectivamente o interesse público, promova o clima de confiança de que os investidores não prescindem e de que o país tanto precisa.

Não nos parece útil pormenorizar mais a argumentação acima expendida, com o propósito de refutar as “razões” que a PT sustenta.

A matéria é quase auto-explicativa e a perplexidade que suscita não podia ser maior, pelo que o essencial está dito.

Limitar-nos-emos, por fim, a deixar algumas pistas de reflexão, sob a forma de interrogações:

- a) **A PT antecipou o investimento e a mobilização de recursos para a operacionalização do MUX A**
  - qual a relevância desta afirmação sobre o procedimento concursal?
  
- b) **A PT ficou “impedida” de iniciar o desenvolvimento de operações no âmbito dos Multiplexers B-F em resultado da acção judicial movida pela Airplus, ficando assim diminuídas as sinergias desejadas**
  - não procedeu a PT, posteriormente ao termo da suspensão, ao reforço da caução, tendo-lhe sido atribuídas as licenças?
  
- c) **Existiram desenvolvimentos no mercado de televisão por subscrição que tornam desinteressante a TDT paga, a saber:**
  - (i) aumento da taxa de penetração dos serviços de televisão por subscrição e consolidação do modelo de negócio IPTV
    - foi esta uma surpresa para a PT?
    - não fez a PT previsões de evolução do seu negócio e da evolução do mercado a longo prazo?
    - não se deveu esta evolução, em enorme medida, à própria estratégia escolhida pela PT, aliás com todo o mérito?
    - não significará isso que só a PT pode ser responsabilizada pela preterição de outros caminhos estratégicos que entretanto decidiu serem menos interessantes?
    - quando a PT decidiu reforçar a caução, há apenas 10 meses, não tinha ainda nenhuma ideia sobre tal evolução?
  - (ii) o investimento em NGNs (fibra óptica) torna desnecessária e desviaria recursos para a TDT

- não sabia a PT e propalava, há muito tempo, que essa era a tecnologia do futuro (*future proof*) e que a sua estratégia de longo prazo passaria necessariamente pelas NGNs e pela oferta de serviços de televisão sobre essa tecnologia?
  - ignorava-o a PT quando decidiu concorrer aos Multiplexers B-F?
  - ignorava-o ainda quando decidiu reforçar a caução em Abril de 2009?
  - o mesmo não se aplicará às ofertas de televisão por satélite?
  - não terá sido essa uma das razões que levou muitos dos potenciais interessados a não concorrerem?
- (iii) os cinco concursos para construção e exploração de NGNs nas zonas rurais e remotas
- são estes potenciais mercados significativos e desmotivadores, por si, do desenvolvimento projectado para a TDT por subscrição, apesar da sua circunscrição geográfica e exigência de cobertura?
  - se o são, não o eram já em Abril de 2009, quando a PT decidiu reforçar a caução?
- d) **A crise económica em curso inviabiliza o investimento**
- não conhecia a PT a severidade da crise nacional e internacional em Abril de 2009 (justamente o pico da crise!), quando decidiu reforçar a caução?
  - quando a PT apresentou a sua proposta, em Abril de 2008, esta crise não estava já amplamente anunciada?
- e) **Não será, previsivelmente, lançado a breve trecho o 5º canal de televisão**
- era este um dos pressupostos do concurso?
  - é este um factor determinante para que não se aposte na TDT por subscrição?
  - este factor não apontará, com força redobrada, para a importância de um novo operador de distribuição televisivo, ou não recomenda, no mínimo, a ponderação desta questão?
- f) **A orientação política não sublinha que a TDT em Portugal tenha, necessariamente, de comportar uma componente paga e outra gratuita**
- que tem esta circunstância a ver com a circunstância de a PT ter livremente decidido concorrer aos direitos de atribuição de frequências nos Multiplexers B-F e ter decidido reforçar a caução em Abril de 2009?

- não estão as empresas vinculadas à lei, aos termos dos concursos em que aceitam participar e às obrigações que assumem quando saem vencedoras dos mesmos?
- e não se diz no preâmbulo da portaria que aprovou o regulamento do concurso que o Governo aposta na TDT paga como meio de introduzir concorrência entre plataformas no mercado de pay-TV, com ganhos para os consumidores?

g) **A revogação requerida não prejudica o interesse público**

- não prejudicará, na verdade, a confiança dos investidores, nomeadamente estrangeiros?
- não prejudicará a tutela da confiança no Direito e nas instituições?
- não prejudicará a credibilidade dos concursos em Portugal, bem como do Estado Português, sobretudo num momento como aquele que atravessamos?
- não prejudicará, objectivamente, os interesses da economia portuguesa, ao pactuar com o afastamento da Airplus do concurso – empresa detida por capital estrangeiro, que se dispunha a investir no nosso país – e subsequente “abandono” *ad hoc* das obrigações assumidas, a pretexto de um redireccionamento da estratégia comercial da PT?
- não é tudo isto, afinal, o interesse público?
- o que mudou desde Junho de 2009, quando a ERC e o ICP-Anacom atribuíram as licenças – e só o podem ter feito porque o interesse público o impunha?

**De:**  
**Enviado:**  
**Para:** 'info@erc.pt'  
**Assunto:** Projecto de deliberação sobre o pedido da PT Comunicações de revogação do título habilitador de operador de distribuição consulta pública  
**Anexos:** Observações IMPRESA SIC ao ICP ANACOM1.pdf

Exmos. Senhores

Junto anexamos as Observações do Grupo Impresa enviadas ao ICP-ANACOM sobre a consulta pública acima referida, e que se dão como integralmente reproduzidas como Observações à consulta pública sobre o Projecto de Deliberação da ERC quanto à pretensão da PT Comunicações de revogação do título habilitador de operador de distribuição que lhe foi atribuído no âmbito do concurso público aberto pela Portaria.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro.

Com os melhores cumprimentos

José Manuel Durão  
(Director Jurídico Impresa)



---

**Projecto de Decisão do ICP-ANACOM relativo ao pedido de  
revogação dos direitos de utilização de frequências associadas aos  
Multiplexers B a F**

*Observações apresentadas pelo Grupo Impresa  
(nos termos e para os efeitos do artigo 8.º do Regicom)*

---

**1. Introdução**

Na sequência da comunicação da Comissão Europeia, intitulada “*Acelerar a transição da radiodifusão analógica para a digital*”<sup>1</sup>, a qual fixa os objectivos de política comunitária para concretizar a referida transição e um limite temporal (2012) para o encerramento das emissões analógicas em todos os Estados membros, o Estado português adoptou um conjunto de medidas com o objectivo de criar condições para que estejam atempadamente disponíveis alternativas para o acesso a serviços de televisão à generalidade da população, e por outro lado, para que os utilizadores se dotem dos meios necessários para continuarem a aceder aos serviços de televisão, nomeadamente em formato digital, após a desactivação do sistema analógico.

Assim, a introdução da televisão digital terrestre (a “**TDT**”) em Portugal passou a constituir um dos objectivos enunciados no Programa do XVII Governo, «*visando, designadamente, a igualdade de acesso a emissões televisivas digitais pelo conjunto de cidadãos, independentemente da sua condição social ou territorial*». Acrescem «*as potencialidades para a expansão e consolidação da sociedade do conhecimento associadas à instalação da TDT e, bem assim, o contributo decisivo que esta pode trazer para a criação de condições favoráveis à emergência de novas possibilidades empresariais e à criação de riqueza*»<sup>2</sup>.

Neste contexto, e após uma consulta pública sobre os instrumentos necessários ao desenvolvimento da operação de TDT, foram lançados dois concursos públicos: (i)

---

<sup>1</sup> COM(2005)204, de 24.05.2005.

<sup>2</sup> Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, publicado no DR I, de 22.01.2008.



concurso para atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (Multiplexer A<sup>3</sup>); e um segundo concurso (ii) para atribuição de direitos de utilização de frequências de âmbito nacional e parcial para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (Multiplexes B a F<sup>4</sup>) e de licenciamento de operador de distribuição.

Na sequência desses concursos, foi homologado à PT Comunicações, S.A. (a “**PTC**”) o direito de utilização de frequências de âmbito nacional e parcial para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (Muxes B a F), assim como a licença de operador de distribuição. Quase em simultâneo, foi também homologado à PTC o direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (Mux A).

Os referidos direitos foram atribuídos pelo ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (o “**ICP-ANACOM**”) à PTC entre Dezembro de 2008 e Junho de 2009.

Por carta de 19 de Dezembro de 2009, a PTC veio requerer ao ICP-ANACOM a «revogação dos actos de atribuição dos direitos de utilização de frequências associadas aos Multiplexers B a F, bem como dos correspondentes actos de emissão dos títulos habilitantes, sem perda de caução.»<sup>5</sup>, iniciando-se o respectivo procedimento administrativo.

Dando cumprimento ao disposto no artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (o “**Regicom**”), em momento prévio à adopção de uma decisão final, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM submeteu o Projecto de Decisão à consulta pública por forma a que todos os interessados, querendo, se pronunciassem por escrito, no prazo de 20 dias úteis, sobre o sentido do mesmo, o que a IMPRESA – Gestora de Participações Sociais, S.A. (a “**IMPRESA**”), na qualidade de accionista da SIC, vem, pelo presente documento, fazer.

---

<sup>3</sup> Também designado por “**Mux A**”.

<sup>4</sup> Também designados por “**Muxes B a F**”.

<sup>5</sup> Cfr. Projecto de Decisão Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 29 de Janeiro de 2010, disponível em [www.anacom.pt](http://www.anacom.pt) (o “**Projecto de Decisão**”).



## ***2. O pedido de revogação***

O referido pedido de revogação assenta em 5 argumentos principais, que se encontram devidamente descritos no Projecto de Decisão, e que podem ser resumidos da seguinte forma:

- (i)* Perda de sinergias decorrente da antecipação do investimento e da mobilização de recursos para a operacionalização da rede afecta ao Mux A e da impossibilidade de iniciar o desenvolvimento da rede relativa aos Muxes B a F na sequência da acção judicial interposta pela Airplus;
- (ii)* Desenvolvimentos ocorridos no mercado da televisão por subscrição após a atribuição dos direitos de utilização de frequências associadas aos Muxes B a F que comprometem a respectiva viabilidade comercial;
- (iii)* Crise económico-financeira após a apresentação da proposta e que afecta diversos pressupostos em que esta se baseou;
- (iv)* A maior capacidade de transmissão para emissões em HD condiciona uma adesão mais intensa e célere à TDT; e, por fim,
- (v)* O incentivo da Comissão Europeia para os Estados membros atribuírem a faixa dos 800MHz a serviços de comunicações electrónicas e, nesse sentido, ser do interesse público a revogação dos títulos emitidos dos Muxes B a F.

Passamos então a apresentar a posição da IMPRESA face ao conjunto dos argumentos em que se pretende fundamentar o sentido da decisão, e que deve ser devidamente valorado e ponderado antes da adopção de uma decisão final pelo ICP-ANACOM.

## ***3. A posição da Impresa face aos argumentos apresentados***

Com efeito, dos argumentos apresentados, em momento algum, se conclui pela impossibilidade, no sentido de ser objectivamente inexecutável, a realização do projecto de TDT nos termos licenciados.

Como se refere no artigo 18.º do Regulamento do concurso para a atribuição de direitos de utilização de frequências de âmbito nacional e parcial para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (Muxes B a F) e de licenciamento de operador de



distribuição<sup>9</sup>, *«as obrigações emergentes dos termos do concurso e os compromissos assumidos na proposta vencedora fazem parte integrante dos títulos de atribuição dos direitos de utilização de frequências»*.

Ou seja, através da proposta apresentada, um proponente vincula-se ao cumprimento de um conjunto de obrigações caso, como veio a suceder, lhe sejam atribuídos determinados direitos de utilização de frequência.

Deste modo, a desvinculação desse proponente a essas obrigações só parece possível em situações verdadeiramente excepcionais, pois caso contrário, estar-se-ia a admitir a possibilidade dos particulares requererem a revogação de licenças atribuídas sempre que, no seu próprio e único benefício, deixassem de ter interesse na concretização das obrigações decorrentes da atribuição do direito licenciado.

A revogação do acto administrativo com base na alteração de circunstâncias só parece possível se for demonstrado, de forma inequívoca e objectiva, que a alteração recai sobre as circunstâncias em que o proponente baseou a sua proposta.

Nesse sentido, o n.º 4 do artigo 18.º do Regulamento refere expressamente que, *«atribuição dos direitos de utilização de frequências não confere ao seu titular quaisquer outros direitos que não sejam os que resultam dos exactos termos constantes dos títulos de atribuição, não sendo invocáveis quaisquer factos decorrentes da atribuição, por qualquer forma, de novos serviços ou direitos de utilização ou modificação superveniente de circunstâncias»*.

Deste modo, será sempre necessário demonstrar que a mesma alteração de circunstâncias é anormal, no sentido de ter sido totalmente imprevisível no momento da apresentação da proposta, e que não constitui um risco normal do negócio.

Da análise do Projecto de Decisão não parece possível concluir que a invocada alteração das circunstâncias seja de molde a, com razoabilidade e ponderados os interesses em causa, fundamentar a revogação.

Com efeito, nenhuma das alterações invocadas era imprevisível, desconhecida ou vai para além do risco normal do negócio em causa. Senão vejamos:

a) Em 2007, na resposta apresentada pela PTC à consulta pública lançada pelo ICP-ANACOM sobre o modo de introduzir a TDT em Portugal e sobre os projectos de regulamentos dos concursos, a mesma mostrou conhecer as possíveis evoluções dos

---

<sup>9</sup> Aprovado pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro.



investimentos, e chegou mesmo a sugerir o aligeiramento de algumas obrigações de cobertura e de cronograma por forma a viabilizar a *Pay TV*.

b) O preâmbulo da Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, que aprova o regulamento do concurso público para a atribuição de direitos de frequências de âmbito nacional e parcial para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre e de licenciamento de operador de distribuição – publicamente disponível e certamente do conhecimento dos concorrentes –, refere expressamente que a introdução da TDT constitui um dos objectivos enunciados no Programa do XVII Governo assente em dois modelos de negócios distintos: *«uma operação que sinteticamente se designa Free to Air (FTA), objecto do concurso público lançado [naquela] mesma data pelo ICP-ANACOM, com a qual se pretende, nomeadamente, e antes de mais, assegurar a migração analógico-digital da plataforma terrestre, proporcionando-se condições para a continuidade da oferta por parte dos respectivos operadores de televisão dos serviços de programas televisivos [actualmente] disponibilizados por via analógica terrestre; e uma operação de Pay TV, objecto do presente concurso público, com a qual se pretende propiciar aos utilizadores finais a existência de uma oferta comercial concorrencial às disponibilizadas por outras plataformas, ao nível de serviços de televisão por subscrição.»* (sublinhado nosso).

Em face do exposto, não se compreende o alcance da conclusão do ICP-ANACOM, de que a *“orientação política não sublinha que a TDT em Portugal tenha, necessariamente, de comportar uma componente paga e outra gratuita”*.

c) Em Abril de 2008, quando a PTC apresentou a sua proposta ao concurso, era do conhecimento público os fortes investimentos em fibra e outras tecnologias que iam ser realizados (como a evolução da rede de cabo da ZON) para tornar a *Pay TV* “Digital”, e até em HD, concorrente da *Pay TV* em TDT, pelo que, uma vez mais não se compreende como pode o ICP-ANACOM aceitar o argumento aduzido pela PTC relativamente às *«perspectivas reduzidas do impacto concorrencial do lançamento de ofertas Pay TV na plataforma TDT»*<sup>7</sup>.

Como tal, não parece possível proceder o argumento de que o aumento da taxa de penetração dos serviços de televisão por subscrição e consolidação do modelo de negócio

---

<sup>7</sup> Cfr. Projecto de Deliberação, p. 17.



IPTV tornaram desinteressante a TDT paga, evolução esta a que, nas palavras do ICP-ANACOM, «*não é alheia a própria PT*»<sup>8</sup>.

Ainda a este propósito, estranha-se o facto de o ICP-ANACOM considerar suficiente a existência de «*duas ofertas em concorrência por concelho e que todos os concelhos têm uma cobertura de ofertas de televisão por subscrição com, pelo menos uma plataforma (DTH), garantindo o acesso ao serviço de televisão por subscrição em condições concorrenciais a nível nacional*».

Em claro prejuízo dos objectivos do Governo declarados nas diversas Resoluções e Portarias sobre esta matéria, o ICP-ANACOM conclui que as actuais ofertas são suficientes para a população portuguesa e para atingir as metas de info-inclusão definidas politicamente.

É curioso ver como os objectivos programáticos do Governo, e que motivaram o lançamento dos concursos, são “*ajustados*” e “*corrigidos*” pelo ICP-ANACOM ao arrepio das suas atribuições, e longe do que o próprio Governo considerou ser o interesse público.

d) Acresce, que em momento algum, incluindo nas audiências de interessados realizadas para efeitos de atribuição das licenças e/ou para emissão dos respectivos títulos habilitadores, a PTC invocou, ou sequer referiu, qualquer dos argumentos que vem agora aduzir e no qual fundamenta a sua pretensão.

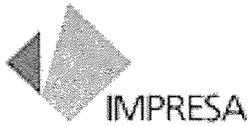
Pelo contrário, em Abril de 2009 a PTC procedeu ao reforço da caução com o objectivo de lhe serem atribuídos os direitos de frequência pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social (a “**ERC**”) e pelo ICP-ANACOM para a *Pay TV*, o que só veio a ocorrer em Junho de 2009 devido à providência cautelar proposta pelo concorrente preterido – a Airplus (grupo sueco com larga experiência europeia em TDT paga).

Ora, perante tal atraso, a PTC jamais alegou qualquer modificação de circunstâncias que a impedisse de assumir a titularidade desses direitos.

Adicionalmente, a alteração de circunstâncias só poderá ser eventualmente aceite como fundamento para um pedido de revogação de direitos atribuídos na sequência de um concurso público, como no caso em apreço, se devidamente enquadrada numa actuação de boa-fé do próprio requerente.

---

<sup>8</sup> Cfr. Projecto de Deliberação, p. 17.



Ou seja, se a alteração das circunstâncias resultar da acção do requerente, não pode este invocá-la como fundamento para um pedido de revogação, sem com isso violar os mais básicos princípios da boa-fé.

Assim, não parece razoável que tendo a PTC disponibilizado uma oferta de televisão suportada na plataforma FTTH, DTH e xDSL (oferta MEO), que permite prestar serviços de *Pay TV* em qualquer parte do território nacional, venha agora invocar «*as perspectivas reduzidas do impacto concorrencial do lançamento de oferta Pay TV na plataforma TDT*»<sup>9</sup> como fundamento para o pedido de revogação.

Nem tão pouco o ICP-ANACOM «reconhecer que a plataforma terrestre de Pay TV já não exercerá a pressão concorrencial nem os efeitos a nível de expansão da procura ou, em menor grau, da cobertura, que se perspectivou quando da definição do modelo de introdução da TDT – papel que entre outras tem sido desempenhado pela oferta MEO Satélite.»<sup>10</sup>

Na realidade, o próprio ICP-ANACOM não pode, sob pena de violar a lei, colocar os interesses particulares de um proponente acima do interesse público que esteve na origem da abertura do concurso.

Não se compreende por isso, uma vez mais, como pode o ICP-ANACOM concluir que «a revogação do acto de atribuição dos direitos de utilização de frequência a que estão associados os Muxes B a F não prejudica, nas actuais condições de mercado, o interesse público que esteve na sua génese.»<sup>11</sup>

#### **4. A devolução da caução**

Em face de tudo quanto foi dito anteriormente, somos a concluir que a posição da PTC se aproxima muito mais de uma antecipação de incumprimento das obrigações que lhe incumbem por via da licença atribuída em resultado das suas próprias opções comerciais, do que de uma pretensão alicerçada em fundamentos jurídicos atendíveis.

Ora, uma vez que a caução prestada pela PTC, no valor de € 2.500.000, ao ICP-ANACOM visa precisamente assegurar o cumprimento das obrigações constantes das

---

<sup>9</sup> Cfr. Projecto de Decisão, p. 17.

<sup>10</sup> Cfr. Projecto de Decisão, p. 18.

<sup>11</sup> Cfr. Projecto de Decisão, p. 19.



licenças, a mesma não poderá ser devolvida enquanto essas obrigações não forem cumpridas.

Se a PTC entrar em situação de incumprimento, ou declarar a sua impossibilidade para cumprir as referidas obrigações, deve esta caução ser considerada perdida a favor do ICP-ANACOM, como aliás parece resultar do artigo 16.º do programa de concurso.

Deste modo, e sem que as obrigações decorrentes das licenças estejam cumpridas, a devolução da caução não é justificada. Ainda que a licença venha a ser revogada, sempre se dirá que sendo por causa imputável ao próprio requerente a caução ficaria irremediavelmente perdida a favor do Estado.

##### ***5. A posição de terceiros face à revogação da licença***

Diferentemente do alegado pela PTC, e confirmado pelo ICP-ANACOM, a revogação da licença fere simultaneamente o interesse público (como se demonstra acima) e os interesses de diversos particulares, entre os quais dos produtores de conteúdos que legitimamente esperavam um alargamento do acesso à comunicação televisiva em consequência de mais uma plataforma de TDT.

Para os produtores de conteúdos e para os *broadcasters* não é indiferente se há ou não, e em que termos, *Pay TV* suportada em TDT, uma vez que as sinergias com o *Free to Air* são evidentes.

Com a sua não implementação deixa de existir um dos principais incentivos (senão mesmo o principal) para a migração do analógico para o digital por parte de um significativo número de consumidores de televisão analógica.

O principal indutor para uma mais rápida transição analógico-digital passará, neste caso, a ser a oferta dos quatro canais *Free to Air* em Alta Definição (HDTV), exigindo dos operadores um esforço de investimento muito superior ao esperado com a plataforma TDT.

No caso do canal de televisão da IMPRESA – a SIC – o esforço de investimento para a emissão em HDTV ronda os 17 milhões de euros, o qual para ser efectuado dentro de um prazo razoável nas suas componentes técnicas de meios centrais e emissão, produção de informação, produção de programas, áreas comuns – grafismo e arquivo, e meios móveis, considerava a retribuição económica que derivaria da atribuição de licenças para *Pay TV* em TDT.



Conclui-se assim que a distribuição do sinal em HDTV será muito mais onerosa para os operadores de *Free to Air* do que a distribuição do sinal em SDTV (*standard definition*), em claro benefício do operador que gere o Mux A, ou seja, da PTC.

A plataforma TDT paga permitiria aos fornecedores de conteúdos diversificar receitas e criar sinergias de custos de produção, uma vez que legitimamente se previa uma produção de novos canais específicos para esta plataforma.

Também ao nível da distribuição de conteúdos, a plataforma TDT paga se apresentava como uma alternativa às plataformas existentes (cabos, satélite e IPTV), aumentando a concorrência efectiva entre operadores, com ganhos para os utilizadores.

Por fim, a utilização justa e eficiente do dividendo digital resultante do lançamento do *Pay TV* em plataforma TDT, contribuiria para a criação de mais emprego, proporcionando o aparecimento de serviços que potenciam o aumento da produtividade e do nível de conhecimento de toda a população (info-inclusão).

Como tal, caso proceda a intenção da PTC de não implementar a plataforma de TDT, o que não se concede, o Estado deve garantir alternativas técnicas e compensações financeiras por forma a promover a concorrência na oferta de redes e serviços, e contribuir para o desenvolvimento do mercado interno, em substituição do que legitimamente se esperava alcançar com a *Pay TV* em TDT.

## **6. Conclusões**

Pelo exposto, no entendimento do Grupo Impresa, uma decisão de revogação dos direitos de utilização de frequências associadas aos Muxes B a F deve valorar as seguintes questões:

1. O Projecto de Decisão do ICP-ANACOM não é suportado em factos que permitam concluir que ocorreu, efectivamente, uma alteração dos pressupostos que serviram de base à atribuição das licenças;

2. Pelo contrário, a PTC mostrou-se durante todo o procedimento, e até à atribuição dos títulos dos direitos de utilização, interessada em executar as obrigações que lhe foram assacadas, sem nunca ter referido qualquer dificuldade ou alteração dos pressupostos em que baseou a sua actuação;

3. Inclusive, sem referir qualquer anomalia ou dificuldade, a PTC prestou a caução definitiva;



4. Adicionalmente, importa atentar ao facto de ter sido a própria PTC a dar origem à “*alteração das circunstâncias*” que vem agora invocar. Referimo-nos ao lançamento pela PTC da oferta MEO, que no seu entendimento, juntamente com a oferta da ZON, reduz as perspectivas do impacto concorrencial do lançamento da oferta *Pay TV* na plataforma TDT;

5. A projectada revogação da licença pelo ICP-ANACOM, equivale à colocação dos interesses particulares acima do interesse público que esteve na origem da abertura dos concursos, o que parece manifestamente ilegal;

6. Acresce que não pode o ICP-ANACOM substituir-se ao legislador e alterar o conceito de interesse público que esteve na origem do concurso público em questão, ao arripio da separação de poderes na qual se baseia o Estado de Direito.

7. Além disso, não foram apresentados fundamentos capazes de justificar a devolução da caução, ainda que a licença seja revogada;

8. A revogação da licença acarreta importantes consequências para terceiros que devem ser tidas em consideração, desde logo pela onerosidade que impõe sobre os operadores de Free to Air, e ainda pela limitação das expectativas de crescimento que legitimamente era esperado pelos produtores e distribuidores de conteúdos;

9. Assim, caso proceda a intenção da PTC de não implementar a plataforma de TDT, o que não se concede, o ICP-ANACOM deverá considerar a caução prestada pela PTC irremediavelmente perdida a favor do Estado português.

10. De igual modo, caso proceda a pretensão da PT, o que não se concede, o Estado ficará obrigado a lançar um novo concurso público para atribuição das licenças de utilização de frequências associadas aos Multiplexers B a F a uma nova entidade, concurso este do qual deverá ser especificamente excluída a PTC.

11. Finalmente, a promoção da concorrência no sector em benefício do interesse público, só será possível através de uma compensação imediata aos operadores de canais de televisão, relacionada com o esforço de investimento necessário para uma transição atempada para o HDTV.

Lisboa, 1 de Março de 2010

**Media Capital**

E. R. C.

Ent. n.º 1647 em 12/03/10
ERC/12/2009/734

**Entidade Reguladora para a Comunicação Social**

A/C: Ex.mo Sr. Director Executivo  
Avenida 24 de Julho, n.º 58  
1200-869 Lisboa

Reg. c/ A.R.

Queluz de Baixo, 11 de Março de 2010

N.º Ref.º: 49-C/SJ/JH/2010

V.º Ref.º :

**Assunto: projecto de deliberação do Conselho Regulador da ERC relativo ao pedido de revogação dos direitos de utilização de frequências associados aos Multiplexers B a F**

Ex.ºs Senhores,

A sociedade Grupo Media Capital, S.G.P.S., S.A. (a «GMC») detém indirectamente as acções representativas da totalidade do capital social da TVI — Televisão Independente, S.A. (a «TVI»). A TVI encontra-se licenciada para explorar um serviço de programas generalista de acesso não condicionado e de âmbito nacional, transmitido por via hertziana terrestre (doravante, o «Canal TVI») bem como detém a autorização para a emissão de um serviço de programas temático de natureza informativa denominado TVI24.

O Canal TVI é igualmente retransmitido, de forma integral e simultânea, através de várias redes de cabo coaxial dispersas pelo território de Portugal Continental e pelos territórios das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, sendo que o Canal TVI24 é actualmente distribuído aos assinantes da ZON, ou seja, como serviço de programas de acesso não condicionado com assinatura.

A GMC é titular a 100% da produtora audiovisual denominada Plural Entertainment, S.A., empresa de produção audiovisual, entre as maiores no mercado ibérico e cujas principais séries de ficção têm vindo a ser comercializadas com bastante sucesso nos mercados internacionais.

A GMC como empresa líder de mercado em produção audiovisual e em televisão, tem, portanto, interesses expressivos no mercado grossista de distribuição de conteúdos audiovisuais, designadamente através das diversas plataformas tecnológicas actualmente existentes, fazendo parte integrante do seu modelo de negócio a produção e organização



# Media Capital

editorial de tais conteúdos; para comercialização e ou exploração comercial junto dos operadores das referidas plataformas, nos termos negociais que as partes livremente adoptarem, num mercado que se pretende concorrencial.

É precisamente nesse âmbito e nessa perspectiva que se insere a resposta da GMC nesta consulta pública, em que está em causa a evolução futura da plataforma de TDT de acesso condicionado.

Na nossa resposta, adoptaremos por facilidade de referência a organização sistemática do projecto de Deliberação sob análise, a partir do ponto "IV.3 Enquadramento legal e regulamentar aplicável à revogação do título habilitante de operador de distribuição".

## ***Enquadramento legal e regulamentar aplicável à revogação do título habilitante de operador de distribuição***

Como se refere no projecto de deliberação, cabe à ERC a competência exclusiva para determinar a revogação dos títulos habilitadores para a actividade de televisão, constando do artigo 82.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão – doravante LTV) o elenco taxativo de hipóteses em que, em face de tal diploma, a revogação poderá justificar-se.

Acontece, porém, e como conclui a ERC, que nenhum dos motivos invocados pela PTC é susceptível de ser enquadrado no universo de fundamentos legalmente atendíveis para o efeito.

Tal como salienta a ERC, no seu projecto de deliberação, a PTC não invoca uma suposta ou efectiva impossibilidade de prosseguir a implantação do projecto de TDT paga, limitando-se apenas a considerar «*revelar-se, mais adequado não dar continuidade ao mesmo*».

E poderá a PTC, sem ónus associados, renunciar às posições jurídicas por si assumidas no âmbito da TDT paga?

Creemos firmemente que não, dado que no caso em apreço subsistem motivos de interesse público que impedem tal interpretação.

Neste sentido, permitimo-nos citar as palavras insuspeitas e autorizadas do Prof. Robim de Andrade<sup>1</sup>, que a propósito da questão de saber em que medida é admissível a renúncia a posições jurídicas já constituídas por acto administrativo – para efeitos de revogação – diz, claramente:

<sup>1</sup> José Robin de Andrade, *A Revogação dos Actos Administrativos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 1985, p. 170



# Media Capital

*«Têm sido dois os critérios fundamentais invocados pelos autores para resolver esta questão: Num primeiro critério, consideram-se renunciáveis os direitos constituídos por actos que visem exclusivamente a prossecução de interesses privados, e consideram-se irrenunciáveis os direitos constituídos por actos que associem a prossecução de interesses públicos à constituição de direitos e qualidades jurídicas. Num segundo critério que, aliás, mais não é do que a explicitação do primeiro, consideram-se irrenunciáveis todos os direitos ou qualidades jurídicas a que os respectivos actos constitutivos tenham associado obrigações a cargo dos seus titulares e em proveito da colectividade.*

Poderão considerar-se assim renunciáveis, apenas, os direitos cuja atribuição pela Administração aos particulares não seja acompanhada por elementos (obrigações acessórias, condições) que revelam uma associação de fins de interesse público ao bem jurídico particular garantido pelo direito. Só então a revogação dos respectivos actos constitutivos poderá ter lugar, mediante concordância do administrado.»

Ora, as obrigações que decorrem para a PTC do facto de ser a entidade licenciada, designadamente as que decorrem do licenciamento como operador de distribuição, facilmente permitem compreender que a posição jurídica em que agora se encontra investida não visa única e simplesmente a satisfação do seu interesse particular, mas também e necessariamente a satisfação do interesse público que subjaz a todo o procedimento de concessão de licenças para a operação TDT, incluindo a operação associada aos Multiplexers B a F.

Estamos, assim, perante um acto – o licenciamento da PTC enquanto operador de distribuição na plataforma de TDT paga - que, além de constituir direitos na esfera jurídica do interessado (PTC), associa-o também à realização de um específico interesse público [adiante, na presente missiva, será objecto de explanação a dimensão objectiva do interesse público em apreço]. Em consequência, a possibilidade da sua revogação deve necessariamente encontrar o seu fim e limite na realização desse mesmo interesse público.

A circunstância de o interessado (PTC), como contrapartida do licenciamento como operador de distribuição, ter assumido determinadas obrigações conducentes à realização do interesse público, obrigações essas a que a PTC de forma livre, autónoma, e seguramente consciente do seu alcance, se auto-vinculou<sup>2</sup>, leva necessariamente a que não seja legalmente permitida a revogação do acto, sob pena de essa mesma revogação se ter de considerar como contrária ao interesse público.

<sup>2</sup> Aliás auto vinculou-se a partir do momento em que apresentou proposta e em que esta foi a proposta adjudicada, nos termos do art.º 18º, n.º 1, do Portaria n.º 2071-A/2008, de 25 de Fevereiro.



# Media Capital

Por outras palavras, e dado que o interesse público que esteve subjacente ao licenciamento da PTC como operador de distribuição se mantém inalterável - e seguramente que se mantém pois não existe da parte do legislador qualquer alteração nesse sentido - os factos ou ocorrências que alegadamente alteram a posição do interessado em face do direito atribuído são absolutamente irrelevantes e não podem validar a revogação da decisão.

## ***Apreciação e fundamentação***

A GMC partilha do entendimento manifestado pela ERC relativamente à conexão umbilical da dita licença de operador de distribuição, com os direitos de utilização de frequências atribuídos pelo ICP-ANACOM, sendo que qualquer decisão relativa a qualquer uma dessas licenças não deixará de se repercutir nas demais, não sendo de descurar a hipótese de impactos negativos na própria operação *free to air* (FTA).

O Conselho Regulador da ERC, nos parágrafos 13 e 14 do projecto de deliberação, identifica a traços largos os objectivos de interesse público que presidiram ao lançamento da operação de TDT.

Sem prejuízo do aí disposto, e porque o Conselho de Administração do ICP-ANACOM, aparentemente, no seu projecto de decisão, não terá tido em devida nota a efectiva dimensão do interesse público subjacente à operação de TDT paga, permitimo-nos desenvolver e explanar o que ao longo do tempo foi sendo definido como o núcleo essencial do interesse público na referida operação de televisão, a saber:

### *(i) Na decisão sobre a limitação do número de direitos de utilização de frequências*

Na decisão sobre a limitação do número de direitos de utilização de frequências reservadas para radiodifusão televisiva digital terrestre, são enumerados um conjunto de benefícios que adviriam da introdução da TDT, designadamente os seguintes:

- Emissão digital para acesso não condicionado livre, por parte da generalidade da população nacional, no mínimo, aos serviços de programas televisivos emitidos através do actual sistema analógico terrestre;
- Promoção da concorrência no sector das comunicações electrónicas, nomeadamente através da emergência de uma plataforma alternativa para acesso a televisão digital;



# Media Capital

5

- Mais eficiente utilização do espectro radioelétrico e libertação das frequências usadas pelo sistema analógico, a concluir desejavelmente até 2012, conforme preconizado para o espaço da UE;
- Criação de condições propícias ao desenvolvimento de novos serviços;
- Potencial estímulo da indústria portuguesa de conteúdos, aplicações e equipamentos;
- Possibilidade de oferta de um serviço com melhor qualidade de som (e.g. Dolby Digital 5.1) e de imagem (incluindo 16:9) e de introdução de televisão de alta definição (HDTV).

Constata-se, assim, que a promoção da concorrência entre diversas plataformas de distribuição de televisão digital não era a única nem a mais importante motivação para o modelo de implementação da TDT, conforme parece estar subjacente ao projecto de decisão do CA do ICP-ANACOM.

*(ii) No Regulamento do Concurso para a atribuição de cinco direitos de utilização de frequências*

Tanto assim é que na Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 8-A /2008, que aprovou o Regulamento do Concurso para a atribuição de cinco direitos de utilização de frequências, no art.º 13.º, onde estão vertidos os critérios de graduação e classificação das candidaturas, para além do subcritério da promoção da concorrência, (a 1.2), o qual representa 62% de 3/5 do valor total da proposta ou seja, sensivelmente 37%, previu-se, igualmente, um critério b relativo à contribuição para a qualificação da oferta televisiva, para a produção de obras europeias e para a difusão de obras criativas em língua originária portuguesa, o qual tinha um peso total de 2/5, sendo o mesmo densificado do seguinte modo:

«Para efeito de concretização do critério b da fórmula de classificação final prevista no n.º 2, atender-se – á a seguinte densificação e ponderação:

Critério b1 (60 %) — Qualificação da oferta televisiva:

Subcritério b1.1 (70 %) — Diversidade da composição da oferta de serviços de programas, atentos os fins legais da actividade de televisão e a obrigação do operador de distribuição consagrada no n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho;

Subcritério b1.2 (10 %) — Oferta de serviços de programas televisivos regionais ou disponibilização de capacidade de rede e de distribuição para essa tipologia de serviços de programas;



# Media Capital

6

Subcritério b1.3 (10 %) — Oferta de serviços de programas de matriz educativa ou cultural ou capacidade de rede e de distribuição para essa tipologia de serviços de programas;

Subcritério b1.4 (10 %) — Oferta de conteúdos em alta definição;

Critério b2 (20 %) — Oferta de serviços de programas que contribuam para a produção de obras europeias;

Critério b3 (20 %) — Oferta de serviços de programas com relevante difusão de obras criativas de produção originária em língua portuguesa.»

Mais se comprova que o concurso para a TDT paga não se esgotava no objectivo de promover a concorrência, pelo facto de, desde a sua génese, estar prevista a intervenção obrigatória da ERC no licenciamento do operador de distribuição, nos termos do n.º 7 do mesmo art.º 13.º, precisamente para proceder à apreciação do critério b) de ponderação das candidaturas.

### *(iii) Na licença de operador de distribuição*

Deste modo, e de acordo com o artº 4.º da Deliberação n.º 4/LIC-TV/2009 do Conselho Regulador da ERC, proferida a 02 de Julho de 2009, a candidatura da PTC venceu o Concurso com base, entre outras, nas seguintes obrigações assumidas pela candidata:

- a) Desenvolver uma oferta de serviços de programas inovadora e diversificada, com vista à qualificação da oferta televisiva existente, vocacionada para abranger todos os segmentos de públicos e tendo em conta os fins legais da actividade de televisão, consagrados nos números 1 e 2 do artigo 9.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho;
- b) Apoiar, quer directamente, quer por via da composição da sua oferta televisiva, a produção e difusão de obras criativas de produção originária em língua portuguesa bem como a produção e difusão de obras europeias;
- c) Promover a criação de novos serviços de programas de âmbito regional;
- d) Assegurar a distribuição de quarenta e sete serviços de programas no litoral de Portugal Continental (dos quais, pelo menos três em HD) e a distribuição de dezasseis serviços de programas no resto do país (dos quais, pelo menos dois em HD);
- e) Assegurar na composição dessa oferta televisiva a distribuição de, pelo menos, oito serviços de programas nacionais temáticos, entre os quais informação, entretenimento e infantil, com cobertura nacional, e de treze serviços de programas nacionais temáticos com cobertura parcial;



# Media Capital

7

f) Assegurar na composição dessa oferta televisiva uma distribuição diversificada de serviços de programas em cobertura nacional, designadamente serviços de programas de informação, desporto, entretenimento, música, infantil, documentário e cinema;

g) Promover a criação de um novo serviço de programas infanto-juvenil de cobertura nacional, dirigido às crianças e jovens entre os 6 e os 14 anos de idade, que compreenda o desenvolvimento de um projecto educativo aberto à participação dos jovens, dos pais e das escolas, vocacionado para promover a aquisição de competências no domínio dos novos media e a integração na Sociedade da Informação e que contemple, ao nível do entretenimento, a ficção nacional e internacional (esta, dobrada em português), música e jogos;

h) Promover a criação de um novo serviço de programas de matriz cultural de cobertura nacional, a desenvolver com um parceiro nacional, vocacionado em particular para a promoção da cultura portuguesa, privilegiando a difusão de obras de referência da produção nacional e europeia nos domínios do cinema, da música e do documentário, as quais deverão representar pelo menos 75% do tempo total de difusão;

i) Promover a criação de um serviço de programas de entretenimento de cobertura nacional, que privilegie a difusão de obras criativas de produção originária em língua portuguesa, incluindo ficção, cultura e temáticas privilegiadas pelo público feminino;

j) Reservar capacidade de rede destinada à emissão de dois serviços de programas de âmbito regional e à promoção do desenvolvimento de projectos regionais no domínio do audiovisual com vista à rentabilização dessa capacidade de rede;

l) Assegurar a distribuição de pelo menos três serviços de programas em alta definição em acesso não condicionado, sendo que um deles será um dos três novos serviços de programas sujeitos a autorização;

m) Apoiar directamente a produção de conteúdos nacionais num montante global mínimo de dois milhões de euros, nos primeiros quatro anos de actividade, destinados à produção de obras criativas portuguesas nos domínios da ficção e do documentário, as quais deverão integrar os novos serviços de programas sujeitos a autorização.

Tendo presente todo o exposto, designadamente as obrigações legais que foram validamente assumidas pela PTC através da sua proposta de candidatura, e em ordem a permitir o vencimento da mesma no critério b, o que veio a concretizar-se, não pode a GMC deixar de discordar frontalmente do ICP-Anacom quando esta autoridade aceita, erroneamente, o argumento invocado pela PTC segundo o qual a revogação do acto de atribuição dos direitos de atribuição das frequências a que estão associados os MUX B a F



# Media Capital

8

não prejudica, nas actuais condições de mercado, o objectivo de interesse público que esteve na sua génese, o qual, no entendimento do ICP-Anacom, aparentemente se resume à promoção da concorrência.

Em face dos elementos acima referidos, existe toda uma outra ordem de motivações ligadas ao interesse público que estão presentes na ponderação levada a cabo pelo Conselho Regulador da ERC na sua intervenção destinada a apurar o candidato que melhor satisfaz os imperativos assinalados no âmbito do critério b., designadamente as que se prendem com a promoção da criação de novos serviços de programas de cobertura nacional (v.g. de temática infanto-juvenil, de matriz cultural, de entretenimento de produção originária em língua portuguesa), e com o apoio financeiro à produção de obras criativas portuguesas no montante global mínimo de dois milhões de euros nos primeiros quatro anos.

Em síntese, e tendo em consideração os benefícios esperados com a atribuição do título de operador de distribuição televisiva, aquando do lançamento do concurso, torna-se claro que uma eventual revogação do título habilitante de operador de distribuição – algo que a ERC, como sabemos, refuta em absoluto, e bem - prejudicaria indelevelmente o objectivo de prossecução do interesse público nos termos e moldes anteriormente explanados.

A GMC concorda, assim, com o Conselho Regulador da ERC quando este afirma (parágrafo 15) que não reconhece a certo tipo de ocorrências ou circunstâncias entretanto verificadas, ou meramente alegadas pela PTC, a aptidão para induzir modificações relevantes na configuração dos objectivos de interesse público definidos pelo legislador, e densificados pela ERC no título de operador de distribuição emitido à PTC.

Tem assim razão a ERC quando, nos parágrafos 15.2 e seguintes, não considera atendíveis as denominadas circunstâncias invocadas pela PTC em apoio ao seu pedido de revogação da licença de operador de distribuição, a saber:

*Da alegada alteração de circunstâncias por força do desenvolvimento do mercado de televisão por subscrição*

Não é aceitável a tese apresentada pela PTC segundo a qual os desenvolvimentos significativos no mercado de televisão por subscrição entretanto ocorridos seja de *per se* a causa justificativa para se aceitar o pedido de revogação do título de operador de distribuição.

Assim é, desde logo, e reportando-nos ao período temporal em que a operação TDT foi definida (início de 2008) e em que as propostas foram apresentadas (Abril de 2008) a verdade é que já então era notória a tendência de crescimento do mercado de televisão por subscrição, designadamente nas redes de televisão por cabo ou satélite, conforme se pode



# Media Capital

constatar pela leitura dos Boletins estatísticos do ICP-Anacom referentes ao período em apreço, ou seja, 4.º trimestre de 2007<sup>3</sup> e 1.º trimestre de 2008<sup>4</sup>.

Segundo o Boletim estatístico do ICP Anacom relativo ao 4.º trimestre de 2007, existiam em Portugal 1,96 milhões de assinantes dos serviços de TV por subscrição suportados em redes de distribuição por cabo ou satélite (DTH). A soma dos alojamentos cablados por todos os operadores rondava quatro milhões. No período em análise, o número de assinantes dos serviços de televisão por cabo, 1,49 milhões de assinantes, cresceu cerca de 1%, traduzido em mais 20 mil clientes.

Em termos homólogos (comparação com 2006), o crescimento ronda 5%, em termos absolutos. No entendimento do ICP-Anacom, a este facto não seriam certamente alheias as ofertas de pacotes de serviços, com preços promocionais, lançadas pelos principais prestadores dos serviços de televisão por cabo.

No final de 2007, os assinantes do serviço de televisão por cabo representavam cerca de 27% do total dos alojamentos portugueses. Em relação à taxa de penetração de assinantes calculada em termos de alojamentos cablados, esta ronda os 40%.

No final de 2007, o serviço de televisão através da tecnologia *Direct To Home* (DTH) contava com 476 mil assinantes, mais 9,3% do que período homólogo (2006).

No que respeita ao primeiro trimestre de 2008, segundo o Boletim Estatístico relativo a este período, os serviços de televisão por subscrição que utilizam as tecnologias cabo e satélite registavam cerca de dois milhões de utilizadores, o que representa 18,8 assinantes por cada 100 habitantes. Ou seja, dos dois milhões de utilizadores, 75% são clientes das redes de distribuição por cabo - quase 1,5 milhões de clientes - enquanto a tecnologia *Direct To Home* (DTH) apresentava meio milhão de utilizadores. Os assinantes representavam cerca de 36,2% dos alojamentos, i.e., mais um ponto percentual do que no trimestre anterior.

Entre Janeiro e Março de 2008, o número de assinantes dos serviços de televisão por cabo cresceu cerca de 0,5% ou sete mil assinantes, para um total de 1,497 milhões de assinantes.

No que respeita ao serviço de televisão através da tecnologia *Direct To Home* (DTH), o mesmo contava com meio milhão assinantes no final de Março, mais 3,3% do que no trimestre anterior e mais 12,5% que no período homólogo. Em termos absolutos, e durante o trimestre em análise, contabilizaram-se mais cerca de 16 mil assinantes, i.e. mais do dobro dos novos assinantes de cabo.

<sup>3</sup><http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=559445&channel=print>

<sup>4</sup><http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=586300&channel=print>



# Media Capital

Isto traduz inequivocamente a noção de que o mercado de televisão por subscrição, já na altura da definição do modelo da operação TDT, bem como da preparação e elaboração das propostas de candidatura, apresentava uma clara tendência de crescimento, em todas as plataformas, em especial no cabo e no DTH.

Acresce que, de acordo com elementos constantes do Relatório de Regulação da ERC relativo a 2007<sup>5</sup>, «*outros sistemas alternativos de acesso à televisão por subscrição, designadamente o IPTV e o Tmax, registaram um crescimento significativo entre 2006 e 2007.*

- *O IPTV consiste na disponibilização do serviço televisivo sobre o protocolo IP. É oferecido, em Portugal, pela Novis e pela PT Comunicações.*
- *O Tmax é uma tecnologia FWA (Fixed Wireless Access). Foi adoptada pelo grupo SGC, que em Portugal opera através da AR Telecom.*

*Agregados, os dois serviços registaram, em 2007, um total de cerca de 41 mil assinantes, o que representa uma taxa de crescimento superior a mil por cento em comparação com 2006.»*

Importa ainda ter presente que foi a própria PTC o grande agente impulsionador desse crescimento, por força do lançamento e da campanha comercialmente agressiva do serviço e da marca MEO, suportada em FTTH, DTH e xDSL.

Assim, de acordo com o que se expressa no Relatório e contas consolidadas de 2008 da Portugal Telecom<sup>6</sup>, «*Em apenas um ano, a base de clientes do MEO cresceu 14,9 vezes, atingindo mais de 310 mil subscritores no final de 2008 e uma quota de mercado estimada de 14% do mercado de TV por subscrição em Portugal, representando já 42,9% da base de clientes ADSL.»*

Segundo a mesma fonte<sup>7</sup>, «*a PT ultrapassou o limiar dos 300 mil clientes de TV por subscrição em 18 de Dezembro (2008), aumentando assim o ritmo do crescimento da base de clientes observado em trimestres anteriores. As adições líquidas no ano, no serviço de TV por subscrição, atingiram 291 mil, alcançando o total de 312 mil clientes no final de 2008. Os clientes de TV por subscrição já representam 11,8% das linhas geradoras de tráfego e 42,9%*

<sup>5</sup> ERC, Relatório de Regulação de 2007, Capítulo V, pág. 333, disponível em [http://www.erc.pt/documentos/Relatorios/ERC\\_RelatorioRegulacao2007.pdf](http://www.erc.pt/documentos/Relatorios/ERC_RelatorioRegulacao2007.pdf)

<sup>6</sup> PT, Relatório e Contas consolidadas de 2008, pág. 13, disponível em <http://www.telecom.pt/NR/rdonlyres/8099FEB1-90F4-4E43-925E-8833E6FFD8E7/1432222/RCC08PT.pdf>

<sup>7</sup> PT, Relatório e Contas consolidadas de 2008, cfr. nota de rodapé anterior, pág. 63



# Media Capital

*dos clientes ADSL, um sólido desempenho, tendo em consideração que o serviço de IPTV foi lançado no quarto trimestre de 2007 e o de satélite em Abril de 2008.»*

É curioso salientar que, no mesmo Relatório, a própria PTC encarava a operação TDT- Pay TV como claramente complementar das demais plataformas, como decorre das seguintes passagens: «Adicionalmente, e ao vencer o concurso para a radiodifusão de televisão digital terrestre (TDT), a PT viu reforçada a sua capacidade futura para uma oferta multiplataforma única a nível nacional.»

Em Comunicado da PT de 02 de Abril de 2008, dizia-se que «A estratégia de TV da PT será baseada num conceito multiplataforma cujo objectivo é oferecer o mesmo conteúdo independentemente do interface do cliente»<sup>8</sup>. Segundo as palavras do Presidente Executivo da PT, Zeinal Bava, no referido Relatório anual (2008): «Destacaria também a vitória da PT no concurso de Televisão Digital Terrestre, o que nos permitirá reforçar a nossa estratégia multiplataforma com cobertura nacional, contribuindo dessa forma para o crescimento do mercado de televisão paga em Portugal. (...) A nossa estratégia passará por uma abordagem multiplataforma, com o lançamento de uma rede de transmissão TDT e, tendo por base a existência de um enquadramento regulatório apropriado, pelo investimento numa rede de fibra óptica que mudará radicalmente a forma como todos vivemos e trabalhamos».

Aliás a PTC apostou decisivamente o seu investimento no aumento significativo da capacidade de satélite, ao celebrar um contrato de oito anos com a Hispasat, o qual representou, segundo a edição do jornal «Semanário» de 04 de Abril de 2008, um investimento de 43 milhões de euros, o qual foi registado nas contas do quarto trimestre de 2007 e já reflectido no nível de dívida líquida.

Pelo exposto, constata-se que não é legítimo à PTC invocar como causa justificativa da revogação dos direitos de utilização das frequências, e do título de operador de distribuição, os desenvolvimentos entretanto ocorridos no mercado de televisão por subscrição porque, em primeiro lugar, na data em que foram apresentadas as propostas de candidatura já era notória a tendência de crescimento desse mesmo mercado e, em segundo lugar, conforme se demonstrou pela análise aos Relatórios e Contas da PTC, foi ela própria o agente responsável pelo desenvolvimento do mercado em apreço.

*Do alegado decréscimo de interesse concorrencial da TDT em virtude do desenvolvimento de uma rede de fibra óptica*

<sup>8</sup> Fonte: <http://www.agenciafinanceira.iol.pt/empresas/iol/934866-1728.html> e jornal «Semanário» de 04.04.2008



# Media Capital

A GMC, em sintonia com o entendimento expresso pela ERC, refuta em absoluto a ideia que o compromisso assumido pela PTC com o Governo, em Janeiro de 2009, para o desenvolvimento de uma rede de fibra óptica, possa servir de causa justificativa para o pedido de revogação do título de operador de distribuição da TDT.

À semelhança do que dissemos para o mercado de televisão por subscrição, não pode a PTC vir invocar como causa justificativa do pedido de revogação do título de operador de distribuição de TDT os investimentos que voluntariamente decidiu realizar no desenvolvimento de uma outra infra-estrutura de comunicações.

Nesse sentido, a GMC também se revê na afirmação da ERC segundo a qual *«parece incorrecto presumir que as faixas de população mais marginais podem ou devem bastar-se com a oferta de serviços pay-tv que actualmente lhes é assegurada noutras plataformas»* salientando a importância da plataforma TDT – a par das plataformas xDSL e FTTH – em áreas geográficas onde existe menor densidade populacional e um menor rendimento *per capita*, onde se registam *«potencialidades de desenvolvimento de novas ofertas e plataformas e, conseqüentemente, de crescimento de intensidade concorrencial»* segundo a expressão utilizada no requerimento de revogação apresentado pela PTC e citada pela ERC.

Assim sendo, o comportamento da PTC não pode ser equiparado a uma qualquer alteração de circunstâncias, a qual, aliás, para ter efeitos jurídicos careceria de ser «anormal e imprevisível», excedendo o risco normal do negócio<sup>9</sup> – o que obviamente exclui qualquer facto voluntário ou provocado pela Parte que a invoca.

A ERC refere no ponto 12.2 do seu projecto de Deliberação no âmbito da audiência prévia aos interessados que a TDT paga era *«um projecto que foi definido como tendo importância estratégica e decisiva para o interesse nacional, por exemplo enquanto veículo privilegiado de promoção da igualdade de acesso e da info-inclusão, enquanto oportunidade de promoção de oferta de conteúdos e de novos serviços audiovisuais multimédia, e enquanto estímulo à produção nacional e instrumento de criação directa e indirecta de postos de trabalho, sem esquecer o papel que tal plataforma será chamada a desempenhar na migração analógico-digital»*.

Nesse sentido, e à luz do Programa do XVIII Governo Constitucional, manifesta a sua discordância com a afirmação do ICP-ANACOM segundo a qual a TDT em Portugal não terá de ter necessariamente uma componente paga e outra gratuita.

<sup>9</sup> Acerca destes conceitos ver por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, AAFDL, Lisboa, 1987, ANTUNES VARELA / MÁRIO MESQUITA, *Resolução ou modificação do Contrato por Alteração das Circunstâncias*, in CJ, II, Ano VII, 1982.



# Media Capital

13

Mais adiante, no ponto 18, a ERC entende que os operadores televisivos cujos serviços de programas generalistas terão presença assegurada no MUX A não serão parte interessada no sentido do CPA, mas já não se passará o mesmo com os produtores de conteúdos destinatários das obrigações assacáveis à PTC e directamente repercutíveis nas suas esferas jurídicas».

O certo é que também os operadores televisivos são, como a ERC bem sabe, fornecedores de conteúdos audiovisuais, designadamente serviços de programas que alimentam os diversos «bouquets» de canais oferecidos pelos operadores de plataformas como a TDT.

Nesse sentido, a GMC discorda da não inclusão dos operadores de televisão no rol das entidades que podem considerar-se afectadas nas respectivas expectativas legítimas, mesmo que possa não ser considerado parte interessada para efeitos das normas do CPA.

No ponto 15 (iii), a ERC refere-se, sucintamente, à questão das sinergias entre as plataformas paga e gratuita de que a PTC se queixa de não poder ter beneficiado devido ao atraso induzido pelo recurso jurisdicional interposto pela Airplus. Importa desde logo precisar que o recurso judicial da Airplus cessou em 02 de Abril de 2009, uma vez que não houve recurso da decisão de indeferimento proferida pelo Tribunal Administrativo de 1.ª instância.

Desde essa data, não sobreveio qualquer impedimento à PTC para a implementação da sua infra-estrutura destinada a complementar gradualmente a oferta de TDT gratuita.

Note-se que, aquando da resposta à consulta pública relativa ao modelo concreto de implementação da TDT em Portugal, a GMC reafirmou a sua confiança relativamente à implementação da TDT, gratuita e paga, mas admitindo que não fosse simultânea da TDT FTA e da TDP paga.

É verdade que a Autoridade gestora do espectro entendeu, que haveria vantagens no desenvolvimento e implementação simultâneos da oferta paga e da oferta gratuita, numa assumida óptica de obtenção de sinergias entre as duas operações, a qual permitia mesmo ao concorrente a obtenção de uma melhor pontuação ou classificação. Aliás, pela evolução posterior dos factos relativos a ambos os concursos, ficou clara a ponderação de vantagens concursais para o caso de obtenção de todas as licenças por parte da mesma operadora, tendo justificado, inclusive, a apresentação pela PTC de uma proposta com variante ao concurso relativo à atribuição de um título de acesso ao Multiplexer A (operação FTA) a qual se tornaria aplicável na eventualidade de a PTC sair vencedora de ambos os concursos, como veio a suceder.



# Media Capital

14

A questão das referidas sinergias, e da necessidade de implementação simultânea de ambas as plataformas, continua a ser equacionada como justificação adicional para a pretendida revogação, quando é certo que, no art.º 16.º do título ICP-ANACOM 006/2008 se dispõe o seguinte:

*«Caso, entre a emissão do presente título habilitante e o prazo máximo de início de exploração dos serviços, indicado na alínea e) do n.º 1 da cláusula 12.ª, a PTC seja impedida, por motivos que não lhe sejam imputáveis, de exercer os direitos de utilização de frequências objecto da Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro (relativa aos Multiplexers B a F), fica vinculada ao cumprimento das condições associadas à proposta base da sua candidatura.»*

Foi, portanto, ponderada pelo ICP-Anacom, aquando da atribuição do título relativo ao Multiplexer A, que ocorreu em 09 de Dezembro de 2008 a possibilidade da não implementação simultânea, assumindo o regulador que as referidas sinergias só se perderiam se o início da exploração dos direitos concedidos pelo título de acesso aos Multiplexers B a F não pudesse ocorrer até ao decurso do prazo limite dentro do qual deveria iniciar-se a exploração do Multiplexer A, o que não ocorre *in casu*.

Na verdade, desde o seu início que o modelo concreto de implementação da TDT em Portugal partiu do pressuposto de que a migração voluntária necessitaria de um incentivo traduzido essencialmente numa maior oferta televisiva, a par de incrementos no plano da qualidade de imagem e som.

Tanto assim é que o próprio ICP-ANACOM reconheceu que a operação Pay-TV teria um efeito de alavancagem junto do grande público do conhecimento da plataforma TDT como um todo.

Não compreende assim a GMC como é possível, neste momento, ao ICP-ANACOM admitir que a transição para a TDT se processe nos mesmos termos caso não venha a existir uma operação de TDT paga, uma vez que certamente não será por virtude do quinto canal generalista de acesso livre ou do serviço de televisão em Alta Definição em segmentos de emissão partilhados por vários operadores, que se criará o estímulo necessário para a mudança tecnológica que se impõe a muito breve prazo: a oferta de mais serviços a preços reduzidos seria claramente complementar da gratuita.

A GMC não pode deixar assim de manifestar a sua sintonia com a possibilidade de uma reformulação do projecto TDT, dentro de certos parâmetros, conforme indicado no ponto 17 do respectivo projecto de Decisão, como podendo ser *«a solução mais indicada para assegurar uma introdução da plataforma TDT em moldes efectivos»*.



# Media Capital

15

A GMC acompanha ainda a valoração dos factos expressa no projecto de deliberação quando o Conselho Regulador afirma, na parte final do parágrafo 18, que a PTC não seria, no caso vertente, a única interessada na revogação da(s) licença(s) postas a concurso, uma vez que o concurso público subjacente, com o respectivo caderno de encargos, gerou, para o candidato escolhido, todo um conjunto de obrigações directamente repercutíveis na esfera jurídica de terceiros - designadamente produtores de conteúdos -, a par de expectativas de alargamento do acesso à comunicação televisiva.

## Conclusões

1. A GMC não pode deixar de se rever genericamente na valoração dos factos vertida no projecto de deliberação do Conselho Regulador da ERC, aprovado por unanimidade, aliás, no qual aquela entidade considera improcedente o pedido de revogação da PT Comunicações do título habilitante de operador de distribuição por razões de interesse público indissociavelmente ligadas ao estatuto de operador licenciado para a distribuição televisiva, que é uma consequência necessária do vencimento no concurso público a que se apresentou.
2. A GMC considera ser legítimo questionar se o actual comportamento da PTC não configurará uma prática de concorrência desleal na medida em que por via da sua actuação, conseguiu eliminar potenciais agentes sectoriais concorrentes, ao apresentar-se a concurso com uma proposta que mereceu vencimento, e na qual assumia um conjunto significativo de obrigações relativamente a novos serviços de programas e ao investimento na produção audiovisual, pretendendo agora desistir da operação por considerações meramente financeiras.
3. O próprio ICP-ANACOM reconheceu que a operação Pay-TV teria um efeito de alavancagem junto do grande público do conhecimento da plataforma TDT como um todo, até porque certamente não será por virtude do quinto canal generalista de acesso livre ou do serviço de televisão em Alta Definição em segmentos de emissão partilhados por vários operadores, que se criará o estímulo necessário para a mudança tecnológica que se impõe a muito breve prazo: a oferta de mais serviços a preços reduzidos seria claramente complementar da gratuita.



# Media Capital

16

4. Assim, a GMC não pode deixar de manifestar a sua sintonia com a possibilidade de uma reformulação do projecto TDT, dentro de certos parâmetros, conforme indicado no ponto 17 do respectivo projecto de Decisão, como podendo ser «a solução mais indicada para assegurar uma introdução da plataforma TDT em moldes efectivos».

Com os nossos melhores cumprimentos,

Pela GMC,

(Juan Herrero)  
Administrador



Exmo. Senhor  
José Alberto de Azeredo Lopes  
M. I. Presidente do Conselho Regulador  
ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação Social  
Av. 24 de Julho  
Nº 58  
1200-869 Lisboa

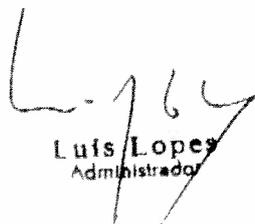
Lisboa, 10 de Março 2010

**Assunto:** RESPOSTA DA ZON À AUDIÊNCIA PRÉVIA DE INTERESSADOS CONDUZIDO PELO CONSELHO REGULADOR DA ERC RELATIVA AO PROJECTO DE DELIBERAÇÃO ASSOCIADO À APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO APRESENTADO PELA PT COMUNICAÇÕES, S.A., SOLICITANDO A REVOGAÇÃO DO TÍTULO HABILITADOR DE OPERADOR DE DISTRIBUIÇÃO REFERENTE ÀS LICENÇAS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS DOS MULTIPLEXERS B A F ATRIBUÍDOS À MESMA EMPRESA NO ÂMBITO DE CONCURSO PÚBLICO.

Exmº. Senhor

Junto se envia para V /conhecimento, os comentários ZON ao SPD da ERC referente à devolução dos Muxes B a F, sendo de realçar a confidencialidade da mesma.

Com os melhores cumprimentos,



Luis Lopes  
Administrador

SERVIÇO DE APOIO AO CLIENTE

[www.myzon.pt](http://www.myzon.pt)

Informações gerais e facturação:

800 299 499 (Rede fixa)

707 299 499 (Rede móvel)

Apoio técnico e avarias:

800 266 466 (Rede fixa)

707 266 466 (Rede móvel)

Informações Comerciais:

808 200 400

ZON TV Cabo Portugal, S.A., Avenida 5 de Outubro, 208 - 1019-203 Lisboa, Capital Social 25.477.270, inscrita no CRC, Ldação H-1-Sociedade NPC-803031003

000110001 0000



**RESPOSTA DA ZON À AUDIÊNCIA PRÉVIA DE INTERESSADOS CONDUZIDO PELO CONSELHO REGULADOR DA ERC RELATIVA AO PROJECTO DE DELIBERAÇÃO ASSOCIADO À Apreciação DE REQUERIMENTO APRESENTADO PELA PT COMUNICAÇÕES, S.A., SOLICITANDO A REVOGAÇÃO DO TÍTULO HABILITADOR DE OPERADOR DE DISTRIBUIÇÃO REFERENTE ÀS LICENÇAS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS DOS *MULTIPLEXERS B A F* ATRIBUÍDOS À MESMA EMPRESA NO ÂMBITO DE CONCURSO PÚBLICO.**

A ZON considera a presente resposta integralmente CONFIDENCIAL.

Tendo por base o projecto de Deliberação associado à apreciação de requerimento apresentado pela PT Comunicações, S.A., solicitando a revogação do título habilitador de operador de distribuição referente às licenças de utilização de frequências (*Multiplexers B a F*) que lhe foram atribuídos no âmbito de concurso público, vem a ZON TV Cabo Portugal, S.A., em seu nome e das suas participadas ZON TV Cabo Madeirense, SA e ZON TV Cabo Açoreana, SA (doravante conjuntamente designadas como "ZON"), apresentar as suas observações sobre esta matéria.

Desde já se junta, em anexo, cópia dos comentários enviados pela ZON à ANACOM em resposta à Consulta Pública referente ao SPD que incide sobre a análise da devolução do título de habilitação para utilização das frequências correspondentes aos *Multiplexers B a F*. Estes comentários revestem-se de carácter confidencial, pelo que devem ser tratados em consonância.

No que respeita à apreciação levada a cabo pelo Conselho Regulador da ERC, a ZON entende que é exaustiva, focando a análise não só nas matérias directamente relacionadas com a atribuição do título habilitador de operador de distribuição, mas igualmente sobre as matérias conexas, igualmente resultantes do Concurso Público para atribuição de licença para o exercício de actividade de distribuição de televisão paga, utilizando como tecnologia a TDT (*Multiplexers B a F*).

Em nosso entender, o recuo do operador licenciado configura uma prática que pode ser reveladora de um abuso de direito, configurando um verdadeiro *venire contra factum proprium*.

Na verdade, a alteração significativa das condições de mercado de que agora pretende beneficiar, resulta, em grande medida, de uma postura competitiva da própria empresa requerente, sendo certo, além disso, que não se tratou de postura a que tenha sido forçada mas que foi por ela livremente adoptada no quadro de uma estratégia empresarial anterior ao próprio concurso.

6



Acrésc. ainda, que em termos económicos e concorrenciais, tendo em conta que a Requerente estava consciente de poder condicionar como veio a condicionar a evolução posterior das condições de mercado com a sua própria conduta, parece igualmente configurar-se uma actuação de *preemption*, onde a participação da Requerente no concurso para atribuição da licença de prestador de televisão por subscrição, sob a plataforma de TDT (Muxes B a F), acabou por ter como único objectivo evitar que outros operadores pudessem exercer essa actividade concorrencial, vindo agora, que não há mais concorrentes, devolver essa mesma licença, o que se afigura inaceitável.

Assiste o direito à PTC de devolver a licença; mas para isso terá de assumir naturalmente as consequências desse acto, nomeadamente as perdas financeiras, por via da caução, ou outras que se venham a apurar em sede própria.

Haverá, no entanto, que garantir que os compromissos assumidos quanto ao *Switch-Off* analógico, relativos aos canais FTA, no âmbito do concurso referente ao Mux A, não são atropelados com esta desistência, garantindo-se as datas inicialmente previstas.

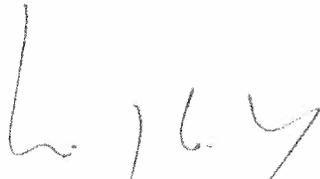
Em conclusão, a ZON considera que:

- Se a requerente da revogação das licenças, entende não ter condições para prestar o serviço, deve o Conselho Regulador da ERC aceitar essa devolução;

2  
6



- Não deve a requerente, que já manifestou indisponibilidade em levar por diante os compromissos assumidos, ser obrigada a recuar na sua pretensão, sob pena de os potenciais beneficiários do serviço serem prejudicados em função desta reacção negativa da requerente;
- A requerente deve, porém, ficar sujeita às consequências decorrentes do não cumprimento das obrigações assumidas, nomeadamente, a perda da caução prestada.

  
Lúcia Lopes  
Administradora