

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



Parecer

2/2012

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Projeto de Lei n.º 167/XII, da autoria do Grupo Parlamentar do
Partido Comunista Português, que visa estabelecer a
universalidade de acesso à televisão digital terrestre e o
alargamento da oferta televisiva**

Lisboa
14 de março de 2012

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Parecer relativo ao

Projeto de Lei n.º 167/XII, da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português, que visa estabelecer a universalidade de acesso à televisão digital terrestre e o alargamento da oferta televisiva

Parecer 2/2012

1. Por ofício da Comissão para a Ética, a Cidadania e a Comunicação, da Assembleia da República, rececionado na ERC em 5 do corrente, foi solicitado a esta Entidade pronunciamento relativo à Proposta de Lei identificada em epígrafe, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 25.º dos seus Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.
2. A análise requerida será necessariamente feita à luz das específicas incumbências e responsabilidades que a ERC detém quanto a esta matéria.
3. Importa começar por se sublinhar devidamente que a decisão política subjacente à concreta estruturação do modelo preconizado para a introdução da TDT em Portugal não se mostrava especialmente ambiciosa no tocante à oferta *gratuita* de ‘canais’ televisivos (ou serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre, na terminologia própria do setor), oferta essa circunscrita ao Multiplexer A.

Com efeito, e olhando à regulamentação atinente à estruturação do respetivo concurso público, exclusivamente dedicado à oferta de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre ⁽¹⁾, conclui-se que o titular do direito

⁽¹⁾ V. o artigo 1.º, n.º 1, *in fine*, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Mux A (Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de fevereiro)

de utilização de frequências associadas ao Mux A encontrava-se obrigado a reservar capacidade para:

- (i) a transmissão dos ‘canais’ generalistas *RTP 1*, *RTP 2*, *SIC* e *TVI* em todo o território nacional, bem como dos ‘canais’ *RTP Açores* e *RTP Madeira* nas respetivas Regiões Autónomas;
 - (ii) a transmissão de um novo ‘canal’ a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão (o dito ‘5.º Canal’, cuja licença ficou por atribuir, muito embora a correspondente deliberação da ERC sobre a matéria tenha sido judicialmente contestada, encontrando-se à data ainda pendente de decisão definitiva); e
 - (iii) a transmissão, em alta definição, em modo não simultâneo até ao termo das emissões analógicas, de elementos da programação dos ‘canais’ *RTP 1*, *RTP 2*, *SIC*, *TVI*, bem como do supracitado ‘5.º Canal’, exceto nas Regiões Autónomas ⁽²⁾.
- 4.** Ressalvados os ‘canais’ televisivos acabados de identificar, a PT Comunicações, S.A. (PTC), enquanto titular da licença relativa ao Mux A, mantém, ou manteria, relativa margem de autonomia para, em função da capacidade de rede remanescente, dos seus interesses e da sua capacidade negocial, incorporar no Mux A outros serviços de comunicações eletrónicas ⁽³⁾.
- 5.** Esclareça-se, porém, que, ainda que fosse esse o desejo do operador PTC, não lhe seria possível assegurar a distribuição de qualquer outro ‘canal’ ou serviço de programas para além dos ora descritos, quer por força de constrangimentos de ordem jurídica, quer em resultado de limitações associadas à capacidade disponível do Mux A.

5.1. Com efeito, e ao menos em abstrato, o índice estabelecido para a ocupação da capacidade do Mux A é elevadíssimo, em função dos tipos de codificação e

⁽²⁾ V. artigo 94.º, n.º 1, da Lei da Televisão; os pontos 1, 3 e 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 3 de janeiro de 2008; o artigo 19.º, n.ºs 1, 3 e 4 do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplex A (Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de fevereiro); e a cláusula 15.ª, n.ºs 1 e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008

⁽³⁾ V. o ponto 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, cit.

multiplexagem aplicáveis e do nível e número de serviços e funcionalidades para este previstos.

5.2. É certo que, por falta de consenso entre os operadores televisivos interessados, até à presente data permanece por utilizar a reserva de capacidade prevista para a transmissão em alta definição, em modo não simultâneo até ao termo das emissões analógicas, no território continental, de elementos da programação dos ‘canais’ *RTP 1, RTP 2, SIC, TVI*, bem como do supracitado ‘5.º Canal’ ⁽⁴⁾.

Contudo, e sem que isso signifique demissão das incumbências que neste contexto recaem sobre a ERC ⁽⁵⁾, certo é que – pelas razões adiante devidamente explicitadas – o impasse aqui assinalado não poderá ser dirimido em moldes que permitam a *utilização alternativa* desta capacidade por parte de *um qualquer* outro ‘canal’ televisivo.

5.3. É também certo que a capacidade reservada para a transmissão (em formato *standard* e, também, em alta definição) do denominado ‘5.º Canal’ permanece igualmente desaproveitada, pelo facto de até à data não ter sido ainda proferida decisão judicial definitiva sobre a impugnação da Deliberação da ERC que determinou a exclusão das candidaturas apresentadas pela Telecinco e Zon II..

5.4. Um expediente passível de atenuar o não aproveitamento do espectro resultante de qualquer uma das situações precedentemente apontadas poderia passar pela reafecção de tal capacidade, atribuindo-a a um outro ‘canal’ televisivo.

No caso particular do ‘5.º Canal’, e ao menos em tese, tal reafecção poderia ser *temporária* (i.e., até decisão judicial definitiva da impugnação identificada) ou *definitiva* (aguardando-se ou não o desfecho judicial da impugnação referida, não sendo de afastar neste último caso a possibilidade de atribuição de indemnizações a Telecinco e Zon II).

⁽⁴⁾ V. em especial o artigo 20.º do Regulamento n.º 95-A/2008, citado

⁽⁵⁾ V. o n.º 4 do artigo 20.º do diploma citado na nota anterior

5.5. Contudo, pelo menos dois tipos de obstáculos se interpõem à reafecção da capacidade reservada quer para o ‘5.º Canal’, quer para as emissões em alta definição:

- por um lado, e na medida em que representa uma inversão ou alteração substancial das regras concursais estabelecidas e da própria configuração da licença outorgada ao vencedor do concurso, essa reafecção necessitaria de ser precedida de legitimação política, por parte do Governo, atenta a sua exclusiva competência para o efeito;
- por outro lado, essa (re)legitimação política implicaria a alteração do quadro jurídico vigente, uma vez que essa reafecção não é correntemente possível se tiver por objeto serviços de programas *ab initio* concebidos – e legalmente habilitados – para distribuição diversa daquela assente na utilização do espectro hertziano terrestre.

Com efeito, recorde-se que a Constituição da República Portuguesa determina, no n.º 7 do seu artigo 38.º, que “*as estações emissoras de radiotelevisão só podem funcionar mediante licença a conferir por concurso público*” – naturalmente, quando esteja em causa a utilização do espectro hertziano terrestre. Este comando constitucional tem a sua direta concretização a nível legislativo no artigo 13.º da atual Lei da Televisão. O que significa que, à luz do quadro normativo vigente, e no âmbito do Multiplexer A, apenas os ‘canais’ de acesso não condicionado livre, devidamente licenciados ao abrigo de um concurso público, aí poderão ser transmitidos (para além daqueles cuja transmissão já aí se encontra assegurada, ao abrigo da reserva de capacidade estatuída na lei, nos instrumentos concursais aplicáveis e na própria licença atribuída à PTC: v. *supra* ⁽⁶⁾). Este condicionamento não se aplicava, como é sabido, no âmbito do concurso para os Multiplexers B a F, onde a atividade de televisão em causa se traduzia, aí, na mera seleção e agregação de ‘canais’ de acesso não condicionado com assinatura ou condicionado, sendo bastante uma licença de operador de distribuição para viabilizar – com recurso ao

⁽⁶⁾ Cf. diplomas discriminados na nota 2, e ainda, a propósito das obrigações de transporte *especificadas* pela ERC para a plataforma TDT, a Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio, em especial pp. 13-21 e 30-31

espectro hertziano terrestre – não apenas a retransmissão de ‘canais’ já previamente existentes como também a transmissão de ‘canais’ criados *ab initio* com base numa mera autorização concedida pela ERC ⁽⁷⁾.

6. Em face do exposto, não se afigura que, no atual quadro legislativo, tenha cabimento a presente proposta de lei, ao propugnar a disponibilização de um mais amplo leque de ‘canais’ na oferta gratuita da TDT.

Quer por razões de ordem técnica, quer sobretudo por constrangimentos de índole jurídica, não é atualmente viável a disponibilização, numa base estritamente gratuita (i.e., no Mux A), de ‘canais’ originariamente concebidos e legalmente habilitados para distribuição diversa daquela que assenta na utilização do espectro hertziano terrestre ⁽⁸⁾. Sendo esses, justamente, os casos do *Canal Parlamento* e dos ‘canais’ *RTP Informação*, *RTP Memória*, *RTP África*, ou *RTP Internacional*, que integram a concessão do serviço público (cf., a propósito, o artigo 52.º, n.º 4, da Lei da Televisão).

7. Como se deixou já afirmado, a ultrapassagem deste impasse implica uma prévia decisão política nesse sentido, e postula necessariamente a reconfiguração do quadro jurídico vigente, designadamente a nível da Lei da Televisão e do próprio Contrato de Concessão de Serviço Público de Televisão de 25 de março de 2008.
8. Paralelamente, haveria que garantir a disponibilidade da capacidade de transmissão necessária e suficiente para o incremento da oferta gratuita de serviços televisivos, disponibilidade essa que será particularmente facilitada a partir do *switch off* definitivo das emissões analógicas, projetado para abril do ano em curso.
9. De qualquer modo, e no pressuposto de que o incremento da oferta televisiva se venha a situar no âmbito do atual Mux A (o que, repete-se, só se concebe mediante a superação dos constrangimentos assinalados no ponto 5.5. deste documento), necessário será então que o ICP-ANACOM, nos termos previstos no artigo 20.º da

⁽⁷⁾ V. artigos 13.º, n.ºs 1, alínea b), e 4, alínea b), e 16.º, da Lei da Televisão

⁽⁸⁾ E daí também que não seja possível à ERC equacionar, sequer, para a plataforma TDT, a revisão da especificação das obrigações de transporte (*must carry*) que oportunamente levou a cabo através da sua Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio, cit.

Lei das Comunicações Eletrónicas ⁽⁹⁾, depois de ouvidos todos os interessados e considerando a verificação de requisitos de proporcionalidade, proceda à alteração da licença que confere à PT Comunicações o direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre a que está associado o Mux A. Desse título passariam a constar, como se encontram hoje definidas na sua cláusula 15.^a, as novas obrigações de reserva de capacidade e de transporte que traduzissem a propugnada modificação na oferta de serviços televisivos “gratuitos”.

Lisboa, 14 de março de 2012

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro
Rui Gomes

⁽⁹⁾ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, cuja última alteração foi levada a cabo pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro