

Alargamento da oferta de serviços de programas na TDT, garantindo condições técnicas adequadas e o controlo do preço

Por ofício recebido no passado dia 27 de abril, o Secretário de Estado das Infraestruturas veio solicitar a esta Autoridade a análise do **Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.ª** (BE)¹ submetido pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda à Assembleia da República.

Posteriormente, por *e-mail* de 2 de maio de 2016, foi igualmente solicitado pedido de análise dos seguintes diplomas:

- **Projeto de Resolução n.º 282/XIII/1.ª (PEV)** - Pela melhoria da cobertura e alargamento da oferta de serviços de programas na Televisão Digital Terrestre (TDT)²; e
- **Projeto de Lei n.º 185/XIII/1.ª (PCP)** - Garante o acesso universal e a emissão de todos os canais de serviço público de televisão através da Televisão Digital Terrestre (TDT)³.

Nesta oportunidade, o presente parecer visa ainda pronunciar-se sobre o **Projeto de Resolução n.º 298/XIII/1.ª (PS)**⁴ que recomenda ao Governo a preparação do alargamento de oferta de serviços de programas na Televisão Digital Terrestre submetido pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista.

I. Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.ª (BE)

A. Processo legislativo

O Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda apresentou à Assembleia da República um projeto de lei que alarga a oferta de serviços de programas na televisão digital terrestre (TDT), garantindo condições técnicas adequadas e o controlo do preço da prestação do serviço de transporte e difusão do sinal de TDT.

A iniciativa deu entrada a 13 de janeiro de 2016, foi admitida a 14 de janeiro de 2016 e baixou nesse dia à Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto.

¹ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c33427162446b344c56684a53556b755a47396a&fich=pjl98-XIII.doc&Inline=true>

² Acessível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=40276>

³ Acessível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=40276>

⁴ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271636a49354f43315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjr298-XIII.doc&Inline=true>

Até à presente data, foram emitidos os seguintes Pareceres:

- Parecer da Comissão de Cultura, Comunicação Juventude e Desporto⁵;
- Parecer da 1ª Comissão Especializada Permanente de Política Geral e Juventude da Assembleia Legislativa da região autónoma da Madeira⁶;
- Parecer do Gabinete do Presidente do Governo Regional da Região Autónoma dos Açores⁷; e
- Parecer da Comissão de Assuntos Parlamentares, ambiente e Trabalho da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores⁸.

Por ofício de 31 de março de 2016 da Entidade Reguladora para a Comunicação Social⁹ (ERC), esta Entidade veio informar que o seu Conselho Regulador, reunido em 30 de março de 2016, verificou não lograr adotar qualquer parecer sobre o Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.^a uma vez que não foi possível reunir os três votos favoráveis estatutariamente necessários para a tomada de deliberações por este órgão.

Foi ainda recebido contributo individual¹⁰ remetido pela vogal do Conselho Regulador da ERC, a Professora Doutora Raquel Brízida Castro, no qual insistiu, no entanto, que o mesmo não vincula o órgão colegial em que se integra.

⁵ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396c4d474d7a5a546335596930794f4459784c545131596a4574595445794d5331694e4459314f5759314f47566a5a4749756347526d&fich=e0c3e79b-2861-45b1-a121-b4659f58ecdb.pdf&Inline=true>

⁶ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c30467a633031685a475670636d4574634770734f54677457456c4a535335775a47593d&fich=AssMadeira-pjl98-XIII.pdf&Inline=true>

⁷ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c306476646b466a62334a6c63793177616d77354f43315953556c4a4c6e426b5a673d3d&fich=GovAcores-pjl98-XIII.pdf&Inline=true>

⁸ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c30467a6330466a62334a6c63793177616d77354f43315953556c4a4c6e426b5a673d3d&fich=AssAcores-pjl98-XIII.pdf&Inline=true>

⁹ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938784d57526d4f574d334d69307a5a544e6c4c54526d5a574574596a4a684f4331685a6a646d4d7a41304f446c69596d55756347526d&fich=11df9c72-3e3e-4fea-b2a8-af7f30489bbe.pdf&Inline=true>

¹⁰ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938305a444e694d6d55314d533033596d55794c54526d5a57597459544533595330315954646d4e3251794f47526d596d51756347526d&fich=4d3b2e51-7be2-4fdf-a17a-5a7f7d28dfbd.pdf&Inline=true>

Em 8 de abril de 2016, foi recebida na Comissão Parlamentar de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto uma carta¹¹ da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.

E em 23 de maio de 2016, foi ainda remetida, para a mesma Comissão, uma exposição conjunta¹² da SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A e da TVI – Televisão Independente, S.A.

B. Análise

Em resposta ao solicitado, e numa análise preliminar do projeto legislativo em apreço, considerando que o mesmo baixou à Comissão de Cultura, Comunicação, Juventude e Desporto, ainda sem votação, as principais conclusões da ANACOM, que de forma detalhada se apresentam de seguida em comentários específicos, são as seguintes:

- A disponibilização ao público de serviços de programas de televisão através do espectro radioelétrico não está, nem nunca esteve, comprometida a nível das condições técnicas necessárias para a sua efetivação.
- Não pode a ANACOM deixar de relembrar as sucessivas intervenções havidas no que respeita à TDT, realçando para o efeito as diversas deliberações adotadas e que por si só permitem verificar o acompanhamento permanente que esta Autoridade tem assegurado a esta plataforma.
- Sobre o princípio da universalidade, a ANACOM relembra que não existe, a nível mundial, uma rede de radiodifusão, televisiva ou sonora, que cubra, exclusivamente por via terrestre, 100% da população de um determinado país. É no entanto possível, como é o caso de Portugal, com o auxílio de um meio complementar, no nosso caso o satélite, que a cobertura da rede conjunta, radiodifusão terrestre e satélite, seja de 100% da população, atualmente cerca de 92,5% por via terrestre e os remanescentes 7,5% por satélite (DTH).

¹¹ Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396b4e6a59304d3251775a6930344e4756684c5451334e4759744f5449774f5330785a5468684d574a6a4f44417a597a6b756347526d&fich=d6643d0f-84ea-474f-9209-1e8a1bc803c9.pdf&Inline=true>

¹² Acessível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e52766330466a64476c32615752685a4756446232317063334e6862793831596a6b775a57466a4e7930304f545a694c54526c4e446b744f474d795a5331694d6a4d314f546c684e5751775a5759756347526d&fich=5b90eac7-496b-4e49-8c2e-b23599a5d0ef.pdf&Inline=true>

- Embora, tecnicamente, exista capacidade “disponível” no *Multiplexer A* (Mux A), no que respeita à reserva de capacidade para o canal de emissões partilhadas em alta definição (HD), a ausência de clarificação sobre a mesma, faz com que aquela disponibilidade seja meramente teórica, não estando atualmente na esfera do operador da plataforma decidir sobre essa ocupação. É assim primordial esclarecer a matéria relacionada com as reservas de capacidade previstas na RCM 12/2008, neste caso, quer relativamente a um “novo 5.º canal” quer sobre as emissões partilhadas em HD, em relação à qual é pública a divergência interpretativa da ANACOM e da ERC.
- A primazia dada a canais temáticos do serviço público de televisão que concorrem com outros canais temáticos privados deverá merecer a ponderação adequada, o que reclamará o exercício de competências próprias por parte dos reguladores da comunicação social e da concorrência.
- A opção de utilização de uma rede de frequência única (SFN) foi, em face do espectro disponível à data, a única forma¹³ de tornar viável o modelo adotado para a introdução da TDT em Portugal, que assentou na abertura de dois concursos públicos, um para uma operação livre e outro para uma operação paga.
- A evolução para a rede MFN não tem prevista a sua conclusão para 2017, conforme referido pelo BE. Para esse ano está prevista a definição/aprovação do processo tendente à migração total da rede SFN para uma rede MFN, processo este que se prevê, segundo as perspetivas atuais, que venha a estender-se por, pelo menos, 3 anos.
- O preço do serviço de transporte e difusão do sinal que é cobrado aos operadores de televisão atualmente difundidos na plataforma TDT não foi deixado ao livre arbítrio da entidade que o presta, como parece resultar da afirmação constante da exposição de motivos.
- Foi entendido e assumido pelos intervenientes, direta ou indiretamente envolvidos no processo concursal, que em matéria de preços era privilegiada a negociação comercial entre as partes, sem prejuízo dos poderes de intervenção próprios da ANACOM decorrentes do quando legal aplicável.
- Sendo apresentados um preço médio total por Mbps (em cumprimento do determinado nos instrumentos do concurso) e um preço por canal, podendo os dois ser irreconciliáveis, dúvidas não subsistem de que deve prevalecer, tendo presente o quadro jurídico existente, o preço cuja indicação foi solicitada no Regulamento do Concurso e que foi utilizado para aferir o mérito da proposta. É de resto este o preço salvaguardado no DUF n.º 6/2008.

¹³ É de salientar que à data, a maioria do espectro em causa estava ocupado pela televisão analógica.

- O projeto de Lei n.º 98/XIII/1.^a incide sobre algumas matérias que foram já avaliadas pela ANACOM e sobre as quais a Comissão Europeia também se pronunciou, nomeadamente no contexto do projeto de decisão relativo ao mercado grossista de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais (mercado 18) no que respeita à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, à avaliação de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares. Neste projeto de decisão a ANACOM previu a imposição à MEO (identificada como detentora de PMS naquele mercado) de uma obrigação de controlo de preços do serviço de TDT que consistia na orientação do preço para os respetivos custos. No entanto, na sequência de notificação desse projeto de decisão à Comissão Europeia, suscitou sérias dúvidas, argumentando que a imposição daquela obrigação à MEO violaria as regras do comércio interno entre os Estados-membros da União Europeia, pelo que o suprarreferido projeto de foi retirado pela ANACOM.
- A imposição do princípio da orientação para os custos suscita assim, desde logo, a questão da legalidade de uma intervenção por via legislativa sobre preços de um mercado grossista de comunicações eletrónicas que não foi considerado relevante para efeitos de regulação *ex ante*, quer por contrariar o definido pela Comissão Europeia quer por configurar uma invasão das competências da Autoridade reguladora, a ANACOM, ao arrepio do quadro legislativo comunitário e nacional estabelecido para a regulação desses serviços.
- Especificamente quanto aos custos, é incorreta a afirmação de que *“o preço do serviço de transporte e difusão do sinal a cobrar aos operadores de televisão deve refletir a ocupação efetiva do Mux A por cada um dos respetivos serviços de programas e não, como tem vindo a suceder, a utilização de espaço que efetivamente não ocupam, repercutindo parte do risco do negócio da gestão do Mux A nas televisões”*.
- A ANACOM, na sequência de uma investigação aprofundada aos custos e proveitos do serviço de TDT, concluiu que o preço cobrado pela MEO não é excessivo tendo em conta os custos de 2013.
- Não é evidente que se possa ficcionar a configuração da rede e o cenário de evolução expectável à data do termo do concurso público para a atribuição de um direito de utilização de frequências (DUF), de âmbito nacional, para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre a que está associado o Mux A.
- Numa perspetiva de orientação dos preços para os custos, além dos custos de investimento em ativos fixos tangíveis, há que ter em conta, entre outros, custos de investimento em ativos fixos intangíveis, custos de exploração, custo de capital e custos comuns. E, a este respeito, salienta-se que os custos incorridos pela MEO integram não

só os custos associados à rede, mas também os custos associados a planos de comunicação e informação aos cidadãos sobre o processo de transição do analógico para o digital, bem como os custos associados aos subsídios e participações para os descodificadores.

- Sem prejuízo das reservas de capacidade que possam vir a ser estabelecidas por via legislativa (e tal como aconteceu no caso do concurso do Mux A), a imposição de obrigações de transporte (*must-carry*) aos operadores de redes de comunicações eletrónicas é uma competência própria da ANACOM.
- A fiscalização faz parte do elenco de poderes desta Autoridade, enquanto entidade reguladora independente, nada acrescentando por isso o artigo 4.º, n.º 1 da projeto do BE à legislação atualmente em vigor. A formulação apresentada, não configurando uma regra de atribuição de competência, consubstancia outrossim uma ingerência nas competências próprias desta Autoridade, como se de uma instrução se tratasse, não coerente com a natureza do regulador, reafirmada num passado recente pela Lei Quadro que lhe é aplicável.
- Quanto ao n.º 2 do artigo 4.º, não pode a ANACOM deixar de referir que não cabe a esta Autoridade, mas sim à MEO, adotar medidas para resolver as deficiências de cobertura detetadas.
- Os n.ºs 3 a 5 do artigo 4.º suscitam também reservas específicas, designadamente porque:
 - (a) Exclui de consideração diversos custos, incluindo o próprio custo de capital;
 - (b) Impõe o suporte integral pela MEO da capacidade não utilizada, matéria sobre a qual a ANACOM já se pronunciou; e
 - (c) Parece misturar regimes distintos de determinação de custos, pois o n.º 3 parece apontar para um regime indefinido de custos de referência baseado num operador hipotético (baseado numa rede SFN, que a MEO invoca ter sido imposta pela ANACOM e obrigar por isso a investimentos supervenientes que o Projeto manda excluir) enquanto o n.º 5 propõe uma análise/revisão anual aparentemente baseada em dados reais do operador MEO.
- Quanto aos n.ºs 5 e 6 do artigo 4.º, reiteram-se, por um lado, as reservas quanto à imposição por via legislativa da determinação de preços máximos orientados para os custos ao arrepio do quadro legal comunitário e nacional aplicável e conhecendo já a posição da Comissão Europeia sobre a matéria, bem como, a ingerência nas competências próprias desta Autoridade, decorrentes nesta matéria do quadro comunitário, como se de uma instrução se tratasse, não coerente com a natureza do regulador, reafirmada num passado recente pela Lei Quadro que lhe é aplicável.

- Também o artigo 5.º do projeto de lei poderá ter a mesma leitura sempre e quando os referidos estudos envolvam matéria da esfera de atribuições e poderes da ANACOM, enquanto entidade reguladora, no que respeita à TDT.
- A possibilidade de ser a Assembleia da República a selecionar as entidades externas especializadas que venham a ser contratadas para conduzir os estudos referidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do projeto do BE suscita as reservas e preocupações acima referidas sobre a coerência desta medida com o quadro regulamentar comunitário e com a independência da entidade reguladora.
- Refira-se que a ANACOM apenas pode alterar as condições, os direitos e os procedimentos aplicáveis ao exercício da atividade, incluindo aos direitos de utilização de frequências, em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade - artigo 20.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE)¹⁴. Especificamente no que respeita às alterações decorrentes do projeto de lei, fica por demonstrar que as mesmas se coadunam com os princípios referidos nos preceitos legais aplicáveis.

Comentários específicos

Exposição de motivos

1. Na exposição de motivos, refere-se que o processo de introdução da TDT em Portugal ficou marcado por sucessivos percalços, que comprometem a disponibilização ao público de serviços de programas de televisão através do espectro radioelétrico.

Para além da tentativa falhada de introdução da TDT no início da primeira década de 2000, não são inteiramente perceptíveis a esta Autoridade, porque não se encontram explicitados, quais os aspetos a que o BE concretamente se refere.

Não obstante, e no que à ANACOM diz respeito, refira-se que a disponibilização ao público de serviços de programas de televisão através do espectro radioelétrico não está, nem nunca esteve, comprometida a nível das condições técnicas necessárias para a sua efetivação, pois para além de existir capacidade disponível na atual rede para o transporte e difusão de mais três serviços de programas nas condições atuais dos serviços de programas concessionados (RTP1 e RTP2) e licenciados (SIC e TVI), existe disponibilidade espectral para a instalação

¹⁴ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, e objeto de posteriores alterações, acessível em: http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=930940#.V0V_xiEaFv0

de redes de TDT adicionais –, como aliás resultou com clareza da consulta pública sobre o futuro da TDT lançada em de forma articulada entre a ANACOM e a ERC em abril de 2014¹⁵ – assim existam interessados com capacidade de investimento para o efeito.

2. Como é sabido, a **introdução da TDT em Portugal** implicou a definição do modelo a adotar e do processo a seguir de modo a ser assegurado o cumprimento das orientações comunitárias em matéria de fecho do sistema analógico de radiodifusão televisiva terrestre (processo comumente designado por *switch-off*), com a conseqüente libertação das faixas de frequências que lhe estavam associadas.

Ao nível nacional, a introdução da TDT foi assim um objetivo político definido ao mais alto nível do Estado, pois constituía um dos objetivos enunciados no Programa do XVII Governo Constitucional – que teve, naturalmente, a preocupação de cumprir os compromissos assumidos a nível internacional (quer em matéria de prazos, quer ao nível do planeamento de frequências efetuado para aquele efeito) –, enquanto forma de assegurar a igualdade de acesso a emissões televisivas digitais pelo conjunto de cidadãos, independentemente da sua condição social ou territorial.

No âmbito das suas competências em matéria de gestão do espectro, a ANACOM previu no Quadro Nacional de Atribuição de Frequências de 2007 (QNAF 2007), aprovado em 25.07.2007, a reserva, para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (TDT), de um conjunto de canais radioelétricos na faixa de frequências V (582-862 MHz), identificando as respetivas áreas de utilização. À data a **escassez do espectro radioelétrico resultante da utilização intensiva pelo serviço de radiodifusão televisiva analógica terrestre** levou a que só pudesse ser reservado um número restrito de canais radioelétricos para a TDT, que como explicitado adiante permitiriam a disponibilização de 6 *multiplexers* (3 com cobertura nacional e 3 com cobertura parcial, em virtude das restrições nas zonas fronteiriças, com um potencial de transmissão e difusão de cerca de 48 serviços de programas televisivos, partindo do pressuposto que cada um ocuparia 2,4 Mbps).

Tendo em vista dar início ao processo que permitisse respeitar o prazo para a conclusão da transição analógico-digital, a necessidade de atribuição de direitos de utilização para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre e a escassez de espectro que se verificava, tornou-se necessário proceder à limitação do número de direitos de utilização de frequências que seriam reservados para o referido serviço (que se antevia necessária para garantir a utilização

¹⁵ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1207134#.VynVh0-s-71>

eficiente das frequências) e definir respetivo o procedimento de atribuição, tudo nos termos da LCE e no exercício das competências da ANACOM.

No desenho do modelo de introdução da TDT perspetivou-se, assim, que o **objetivo primordial a prosseguir era garantir a transição analógico-digital dos serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre** e, conseqüentemente, assegurar o cumprimento das orientações comunitárias quanto ao *switch off*, com a subsequente libertação das faixas de frequências a este associadas até 2012, com o menor impacto económico-social possível – o que devia ser assegurado num modelo de negócio *Free-To-Air* (FTA), devendo o modelo adotado possibilitar a separação de operações (FTA vs. *Pay TV*) e propiciar uma desativação do sistema analógico terrestre potencialmente menos dependente do sucesso de uma operação de serviços pagos.

Assim sendo, a disponibilização de frequências para uma operação de *Pay TV* visaria fundamentalmente promover a concorrência, em particular no mercado de televisão por subscrição, proporcionando ao utilizador final uma mais ampla e diversificada oferta de redes e serviços e estimulando dessa forma a migração voluntária, tendo em conta que o arranque e desenvolvimento simultâneo das duas operações poderiam potenciar a promoção da plataforma TDT junto da opinião pública.

As duas operações foram pois projetadas de modo a serem dissociáveis ainda que pudessem ser complementares (reconhecendo-se que da relação entre as duas poderiam decorrer mais valias para os consumidores, para a empresa ganhadora, caso fosse a mesma nos dois concursos, e para os operadores de televisão).

Desta forma, e reiterar-se tendo em conta as limitações espectrais existentes à data, foi definida a **atribuição de seis direitos de utilização das frequências** destinados ao serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, para suporte de duas operações, nos seguintes termos:

- Uma cobertura de âmbito nacional, tendo por base uma rede de frequência única (SFN), a que estaria associado o ***Multiplexer A (Mux A)***, destinada à **transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre** e na qual deveria ser reservada capacidade de transmissão para os serviços de programas televisivos detidos pelos operadores licenciados ou concessionados à data de entrada em vigor da Lei da Televisão (na altura a Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, na sua versão original);

- Duas coberturas de âmbito nacional, a que estariam associados os **Multiplexers B e C (Muxes B e C)**, e três coberturas de âmbito parcial do território continental, a que estariam associados os **Multiplexers D, E e F (Muxes D, E e F)**, em todos os casos, tendo por base redes de frequência única (SFN), destinadas à **transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado com assinatura ou condicionado**.

No âmbito do processo de consulta pública sobre a introdução da TDT em Portugal, o Governo entendeu colher manifestações fundamentadas sobre possíveis utilizações da capacidade remanescente no Mux A (atentas as possibilidades e constrangimentos técnicos, bem como a situação do mercado da publicidade no sector audiovisual). Recorda-se que à data foram equacionados vários cenários, nomeadamente, a introdução de mais três novos canais em SD ou um novo canal SD e um canal HD partilhado.

Analisadas as pronúncias dos interessados, o Governo, através da **Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de janeiro**, determinou (para além das reserva já resultantes da lei) a **reserva de capacidade no Mux A** para:

- um novo serviço de programas televisivo de acesso não condicionado livre – o comumente designado “5.º canal” ; e
- a difusão, em modo não simultâneo, até ao fecho da radiodifusão televisiva analógica, de emissões em alta definição (HDTV) dos serviços de programas distribuídos no *Multiplexer A*, sempre que as condições técnicas o permitissem.

Neste contexto, a **caracterização final da oferta gratuita da TDT** resultou, por um lado, dos imperativos do *switch off*, estando as reservas de capacidade para os canais à data concessionados e licenciados desde logo previstas na Lei da Televisão, e, por outro lado, da opção governamental de a capacidade remanescente do Mux A ser ocupada por um novo canal SD e um canal HD partilhado. Estas exigências de reserva de capacidade decorrentes da Lei e da citada RCM foram pela ANACOM refletidas nos instrumentos do concurso, como não poderia deixar de ser.

A afirmação do BE, de que a oferta gratuita prevista no modelo escolhido para a introdução da TDT não era suficientemente atrativa para estimular a transição para a TDT, não tem em consideração o estímulo adicional da oferta prevista, designadamente a melhor qualidade de imagem e de som, o guia eletrónico de programas (EPG) e o lançamento de um “5.º canal” e canais em HD. Questão diferente é o facto de posteriormente estes dois fatores indutores da migração voluntária - o lançamento do 5.º canal e a emissão partilhada de elementos de

programação em alta definição -, não se terem vindo a concretizar, embora, como se sabe, tal impulso estivesse fora da alçada da ANACOM.

Com efeito, quanto ao 5.º canal, na sequência da abertura do concurso público para o licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre, a ser transportado no Mux A (FTA) - Portaria n.º 1239/2008, de 31 de outubro -, a ERC, por deliberação de 23 de março de 2009, determinou excluir as duas candidaturas apresentadas, por entender que estas não reuniam os requisitos legais e regulamentares necessários. A deliberação da ERC de exclusão das candidaturas foi impugnada judicialmente pelas duas empresas, tendo ambas posteriormente desistido voluntariamente dos diferendos, desistências essas que foram oportunamente homologadas pelo tribunal. Tendo as ações judiciais findado, a solução desta questão passará sempre por uma decisão política, por um lado, compete ao Governo, nos termos da Lei da Televisão, abrir por portaria, concurso público para atribuição de licença para o exercício da atividade de televisão, quando utilize o espectro hertziano terrestre (cfr. artigos 13.º, n.º 1, alínea a) e 15.º, n.º 1, 2.ª parte da Lei da Televisão – a Lei n.º 27/2007, com as alterações subsequentes) ou, em alternativa, efetuar-se uma reponderação da reserva de capacidade estabelecida na RCM de 2012.

Quanto ao canal HD partilhado, os operadores de televisão não lograram alcançar um acordo quanto à emissão dos seus conteúdos, não obstante o enquadramento regulamentar oferecesse possibilidades de intervenção da ERC neste domínio: é que na falta de acordo entre os operadores de televisão, competiria àquela Autoridade, nos termos do Regulamento do Concurso do Mux A, intervir (por iniciativa própria ou a pedido de qualquer das partes) decidindo de forma vinculativa, após parecer da ANACOM.

Retomando o contexto vindo de expor, foram assim lançados, em fevereiro de 2008, os dois concursos públicos referentes à TDT, nos termos e condições fixados:

- no Regulamento n.º 95-A/2008 (da ANACOM) – que aprovou o Regulamento do Concurso Público para Atribuição de Um Direito de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre (relativo ao Mux A); e
- na Portaria n.º 207-A/2008 – que aprovou o Regulamento do concurso público para a 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 (referentes aos Muxes B a F).

E no termo dos concursos públicos os respetivos direitos de utilização de frequências foram atribuídos à, agora, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, SA (MEO), ficando estabelecida no **DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008** (referente ao Mux A) e em conformidade com o enquadramento legal e regulamentar que o enformou, uma **obrigação de reserva de capacidade** para a transmissão digital nos seguintes termos (cláusula 15.ª, n.º 1):

- (a) Em definição *standard* (720x576), dos serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre detidos pelos operadores licenciados ou concessionados à data da entrada em vigor da Lei da Televisão, ou seja, RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional, bem como RTP Açores e RTP Madeira nas respetivas Regiões Autónomas;
- (b) Em definição *standard* (720x576), em todo o território nacional, de um serviço de programas televisivo de acesso não condicionado livre, a licenciar ao abrigo da Lei da Televisão (o comumente designado "5.º canal");
- (c) Em alta definição, em todo o território nacional, até ao fecho da radiodifusão televisiva analógica, em modo não simultâneo - um serviço de programas a cada momento -, para acesso não condicionado livre, de elementos de programação dos serviços de programas televisivos referidos nos parágrafos anteriores (a saber, RTP1, RTP2, SIC, TVI e o designado 5.º canal), sempre que aplicável (o designado canal HD partilhado).

Reflexamente, a MEO ficou **obrigada a assegurar a transmissão (*must-carry*)**, incluindo a codificação, multiplexagem, transporte e difusão, sem exigência de qualquer contrapartida aos utilizadores finais, nos seguintes termos (cláusula 5.ª, n.º 2):

- (a) Dos serviços de programas televisivos RTP1, RTP2, SIC e TVI, mantendo a sua ordenação atual;
- (b) Do "5.º canal", quando o titular do mesmo pretender iniciar as suas emissões;
- (c) Do canal HD partilhado, sempre que aplicável.

3. O BE prossegue a sua exposição fazendo uma referência à devolução por parte da MEO dos direitos de utilização de frequências relativos à operação de Pay TV, realçando a diferença de atuação entre esta Autoridade e a ERC neste âmbito.

A este respeito, repondo o contexto dos factos, cumpre relembrar que a ANACOM, face ao pedido da MEO, e na sequência de procedimento de consulta e audiência prévia, nos termos legais aplicáveis, deliberou¹⁶ revogar o ato de atribuição dos direitos de utilização de

¹⁶ http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1035559#.Vynp_k-s-70

frequências associados aos Muxes B a F e, conseqüentemente, os cinco títulos que consubstanciavam os direitos de utilização atribuídos àquela empresa sem perda de caução, tendo em consideração que:

- “a) O objectivo primordial a prosseguir com a introdução da TDT, através da operação FTA suportada no Mux A, cujo direito de utilização de frequências não é objecto da presente decisão, é o de garantir a transição analógico-digital dos serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre – continuando-se a disponibilizar à generalidade da população nacional uma oferta, em condições similares para o utilizador –, e, conseqüentemente, proceder à cessação das emissões televisivas analógicas terrestres (o designado switch-off) até à data fixada pela Resolução de Conselho de Ministros nº 26/2009, isto é, até 26 de Abril de 2012, com o menor impacto económico-social possível;*
- b) Com a disponibilização de frequências para a operação de Pay TV, suportada nos Muxes B a F, cujos direitos de utilização a PTC pretende devolver, se visava, fundamentalmente, promover a concorrência, em particular no mercado da televisão por subscrição, proporcionando ao utilizador final uma mais ampla e diversificada oferta de redes e serviços;*
- c) O modelo adoptado, assentando na separação de operações, o que propiciaria uma desactivação do sistema analógico terrestre potencialmente menos dependente do sucesso de uma operação de serviços pagos, permitia que - nomeadamente por uma questão de racionalidade económica - o próprio mercado se viesse a articular para que as ofertas se complementassem ou mesmo se integrassem, sendo aliás possível a atribuição dos direitos de utilização de todas as frequências em causa a uma mesma entidade, bem como que os concorrentes pudessem apresentar, no âmbito do concurso relativo à operação FTA, um cenário variante no qual reflectissem as sinergias decorrentes do desenvolvimento de uma operação conjunta;*
- d) Ocorreram desenvolvimentos significativos no mercado de televisão por subscrição que, sendo reveladores de maior concorrência, reduzem a importância concorrencial que se esperava da plataforma terrestre e, conseqüentemente, condicionam a viabilidade de uma operação comercial associada aos Muxes B a F;*
- e) A revogação do acto de atribuição dos direitos de utilização de frequências a que estão associados os Muxes B a F, a pedido da PTC, não prejudica, nas actuais condições de mercado, o objectivo de interesse público que esteve na sua génese;*
- f) Por motivos alheios à vontade das entidades públicas envolvidas no processo de introdução da TDT, nenhum dos principais factores indutores da transição analógico-*

digital se concretizou nos termos perspectivados, prejudicando um processo sensível e que se pretende bem sucedido, face ao interesse público em causa;

- g) A proximidade crescente da data fixada para o switch-off justifica que não se descure, enquanto factores indutores da migração voluntária, o lançamento de um novo canal generalista (o designado 5º canal), bem como a emissão em aberto e gratuita de elementos de programação em alta definição (emissão partilhada em HD), embora, como se sabe, tal impulso esteja fora da alçada do ICP-ANACOM;*
- h) O ICP-ANACOM tem vindo a manifestar a intenção de acompanhar o movimento a nível europeu no sentido de disponibilizar a sub-faixa dos 790-862 MHz, na qual se inserem as frequências a que estão associados os Muxes B, D, E e F, para serviços de comunicações electrónicas de banda larga, de acordo com os princípios WAPECS;*
- i) A revogação requerida pela PTC permite libertar parte das frequências da sub-faixa dos 790-862 MHz contribuindo para a criação de condições que viabilizam a sua utilização em Portugal para outros serviços de comunicações electrónicas, em harmonização com a Europa;*
- j) O cancelamento da operação de Pay TV, em consequência da revogação requerida, não afecta os termos e condições constantes do direito de utilização de frequências a que está associado o Mux A, designadamente no que respeita à vinculação ao cenário variante apresentado pela PTC na proposta vencedora mantendo-se o preço de disponibilização do serviço aos operadores de televisão constante daquela proposta;*
- k) A revogação do acto administrativo de atribuição à PTC dos direitos de utilização de frequências a que estão associados os Muxes B a F, bem como dos cinco títulos habilitantes emitidos, consubstancia a revogação de actos administrativos válidos admitida nos termos dos artigos 140º, nº 1, alínea b) e nº 2, alínea b) do CPA, para a qual é competente, no caso, o ICP-ANACOM (art. 18º, nº 7 da Lei da Televisão), sendo a PTC a única interessada no sentido implícito nesta norma do CPA;*
- l) Os pressupostos justificativos da revogação do acto de atribuição à PTC dos direitos de utilização de frequências existiam à data do projecto de decisão;*
- m) Não é exigível, a partir da data à qual a decisão reporta os seus efeitos, o cumprimento de nenhuma das obrigações que a imposição da caução visava acautelar, tendo em conta que (i) o interesse público não fica prejudicado com a supressão das obrigações nos exactos termos constantes dos respectivos títulos; (ii) a devolução das frequências permite ao ICP-ANACOM repensar a planificação do espectro em causa, nomeadamente ponderando sobre a utilização harmonizada da sub-faixa dos 790-862 MHz; e (iii) não ficou demonstrado que o comportamento da PTC tivesse infringido qualquer norma jurídica;*

- n) *A caução que garantia o cumprimento das obrigações resultantes da atribuição dos direitos de utilização das frequências fica assim sem objecto e não é exigível, podendo ser libertada, sendo certo, além disso, que não houve, qualquer incumprimento da PTC entre a data do reforço da caução e a data da emissão do SPD que pudesse impedir a libertação da caução;*
- o) *Nos termos do disposto nos artigos 100º e 101º do CPA, foi promovida a audiência prévia do interessado e, nos termos do disposto no artigo 8º da LCE, o ICP-ANACOM promoveu ainda o procedimento geral de consulta;*
- p) *Ouvida a ERC foi a sua posição ponderada no âmbito do presente processo.”*

4. Posto isto, o BE afirma que *“Desde então, o processo da TDT não conheceu qualquer desenvolvimento, com exceção da disponibilização em aberto do chamado Canal Parlamento.”* Atenta esta afirmação feita no contexto do alargamento da oferta da TDT, a ANACOM assinala que em matéria de estudos sobre o desenvolvimento da TDT em Portugal, lançou em articulação com a ERC, em 24 de abril de 2014, uma consulta pública conjunta sobre o futuro da Televisão Digital Terrestre¹⁷.

Não obstante, e ainda que numa perspetiva mais abrangente, não pode a ANACOM deixar de relembrar as suas sucessivas intervenções no que respeita à TDT em Portugal, realçando para o efeito as seguintes deliberações adotadas, todas disponíveis no *site* desta Autoridade¹⁸ e que por si só permitem verificar o **acompanhamento permanente desta plataforma que esta Autoridade tem assegurado:**

- Decisão sobre a alteração de alguns canais de funcionamento do *Multiplexer A* (Mux A) do serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (TDT), consignados à PT Comunicações para as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, de 9 de março de 2011;
- Decisão sobre a atribuição de subsídio à aquisição de equipamentos TDT, de 24 de março de 2011;
- Decisão sobre a campanha de promoção e informação TDT, de 31 de março de 2011;
- Decisão sobre a alteração do canal de funcionamento no Continente do Mux A da TDT, de 4 de abril de 2011;
- Decisão sobre a comparticipação de instalações e equipamentos DTH, de 7 de abril de 2011;

¹⁷ O documento da consulta, relatório e respetivas conclusões poderão ser consultados em:

<http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1207212#.Vyh9Jk-s-70>

¹⁸ <http://www.anacom.pt/>

- Decisão sobre a proibição prévia de práticas comerciais desleais na transição para a TDT, de 19 de maio de 2011;
- Decisão sobre correção de incumprimentos da PTC no âmbito da TDT, de 26 de maio de 2011;
- Decisão de ajustamento da calendarização dos desligamentos a ocorrer na 1.^a fase do plano para o *switch-off*, de 6 de janeiro de 2012;
- Decisão sobre alteração do valor do Kit TDT Complementar (DTH) e clarificação do programa de participação, de 6 de janeiro de 2012;
- Decisão sobre revisão dos programas de subsídio de equipamentos e de participação da PT Comunicações, de 23 de março de 2012;
- Decisão sobre TDT - licenciamento temporário de rede, de 18 de maio de 2012;
- Decisão sobre TDT - Prorrogação do prazo de vigência dos programas de subsídio, de 23 de agosto de 2012;
- Decisão sobre TDT - renovação da licença temporária de rede atribuída à PTC, de 16 de novembro de 2012;
- Decisão sobre TDT - Prorrogado o prazo de vigência dos programas de subsídio e participação, de 4 de janeiro de 2013;
- Decisão sobre concurso público internacional para a implementação de uma rede nacional de sondas para a monitorização do sinal de TDT, de 21 de janeiro de 2013;
- Recomendação à PT Comunicações relativa a informação disponibilizada no *site* TDT, de 24 de abril de 2013;
- Decisão final sobre a evolução da rede de televisão digital terrestre, de 16 de maio de 2013;
- Decisão sobre disponibilização dos elementos apresentados pela PTC relativos à execução dos programas de subsídio e participação DTH na TDT, de 4 de setembro de 2013;
- Decisão sobre identificação dos pontos que definem as áreas associadas às adjudicações de frequências definidas para a evolução da rede TDT, de 24 de outubro de 2013;
- Decisão sobre preço praticado pela PTC correspondente à codificação, multiplexagem, transporte e difusão por rede de TDT de canais televisivos de acesso não condicionado livre (MUX A), de 2 de maio de 2014;
- Aprovação do relatório sobre o futuro da TDT, de 1 de agosto de 2014;
- Decisão de atribuição à PT Comunicações (PTC) de uma licença temporária de rede, de 11 de setembro de 2014;

- Decisão sobre a renovação da licença temporária de rede da MEO para TDT, de 13 de março de 2015;
- Decisão sobre reembolso dos custos suportados pelos utilizadores finais com cobertura DTH, de 16 de julho de 2015;
- Decisão sobre a definição de obrigações de cobertura terrestre no âmbito da TDT a incluir no título da MEO, de 1 de outubro de 2015;
- Decisão sobre plano de instalação de emissores principais da rede TDT, de 1 de outubro de 2015;
- Decisão sobre confidencialidade de elementos constantes de documentação enviada pela MEO no âmbito da execução da decisão sobre a evolução da rede TDT, de 1 de outubro de 2015;
- Decisão sobre conclusões da investigação aos custos e proveitos do serviço TDT, de 17 de novembro de 2015; e
- Reforma da decisão sobre a definição das obrigações de cobertura terrestre e alteração do DUF TDT (MUX A), de 14 de janeiro de 2016.

5. Retomando, o BE considera incompreensível, no atual estágio da evolução tecnológica, o subaproveitamento da capacidade do espectro radioelétrico para disponibilizar conteúdos de comunicação social à generalidade da população em prejuízo do interesse público na promoção da diversidade e do pluralismo, da inclusão social e da coesão nacional.

O BE mais afirma que a difusão através do espectro radioelétrico de serviços de programas é *por princípio gratuita e universal*. Ora, sobre o **princípio da universalidade**, a ANACOM lembra que não existe, a nível mundial, uma rede de radiodifusão, televisiva ou sonora, que cubra, exclusivamente por via terrestre, 100% da população de um determinado país. É no entanto possível, como é o caso de Portugal, com o auxílio de um meio complementar, no nosso caso o satélite, que a cobertura da rede conjunta, radiodifusão terrestre e satélite, seja de 100% da população, atualmente 92,5% da população por via terrestre e os remanescentes 7,5% da população por satélite (DTH).

O BE considera que a **disponibilização em sinal aberto dos diversos serviços de programas do serviço público** é uma necessidade social premente e não deve ser postergada para o momento em que o Estado venha a redefinir o regime da TDT, sendo este o primeiro objetivo político da sua iniciativa legislativa.

A ANACOM partilha naturalmente do ensejo de aumentar a oferta televisiva, em primeira linha, no Mux A no qual como se sabe existe atualmente capacidade não utilizada, o que, entre outros fundamentos, motivou o lançamento em 2014 da consulta pública já referida sobre a evolução da TDT. Com efeito, verifica-se que, embora tecnicamente exista capacidade “disponível” naquele Mux, no que respeita à reserva de capacidade para o canal de emissões partilhadas em alta definição (HD) e a ausência de clarificação sobre a mesma, faz com que aquela disponibilidade seja meramente teórica, não estando atualmente na esfera do operador da plataforma decidir sobre essa ocupação. É assim primordial esclarecer a matéria relacionada com as reservas de capacidade previstas na RCM 12/2008, anteriormente referida, neste caso, quer relativamente ao um “novo 5.º canal” quer sobre as emissões partilhadas em HD, em relação à qual é pública a divergência interpretativa da ANACOM e da ERC.

Por outro lado, não pode esta Autoridade concordar com a afirmação do BE, de que “... a ocupação imediata do espaço que permanece desocupado no Mux A não coloca em causa o acesso de novos serviços de programas privados.” Com efeito, é completamente distinto ter acesso imediato à atual rede, que já está instalada e em funcionamento, por comparação a uma eventual futura rede, a qual carece necessariamente de investimento avultado e de entidades interessadas e disponíveis para o fazer, assim como de entidades interessadas em disponibilizar serviços de programas, em número suficiente, o que não tem sido evidente em todas as consultas até agora efetuadas pela ANACOM no âmbito da TDT.

A primazia dada a canais temáticos do serviço público de televisão que concorrem com outros canais temáticos privados deverá merecer a ponderação adequada, o que reclamará, julga-se, o exercício de competências próprias por parte dos reguladores da comunicação social e da concorrência.

6. No que respeita às **falhas do sinal**, que segundo o BE criaram uma situação de descrédito generalizado do serviço, não pode a ANACOM deixar de recordar que o período durante o qual ocorreu a migração da população para a nova tecnologia foi extremamente curto, tendo decorrido nos primeiros quatro meses de 2012.

Com efeito, e apesar de o período de *simulcast* (co-existência das duas tecnologias, analógica e digital) ter sido praticamente de três anos (abril de 2009 a abril de 2012), a não concretização de qualquer dos *drivers* previstos para a migração voluntária da população, nomeadamente a difusão de um novo serviço de programas, o denominado 5.º canal, e as

emissões em alta definição (HD), resultou numa migração da TV analógica para a digital, abrupta.

No início do processo, esperava-se que a migração fosse gradual e progressiva, o que permitiria aferir na prática durante o *simulcast* o funcionamento da rede de TDT e ir corrigindo e otimizando a sua prestação, enquanto se mantinha a alternativa da TV analógica. No entanto, tal não aconteceu, tendo ocorrido uma migração forçada na sequência da cessação das emissões da TV analógica (não obstante a ANACOM ter previsto 3 fases no plano de *switch off* e posteriormente ter ainda subdividido a 1ª fase, que teve início efetivamente no dia 12 de janeiro de 2012, em 5 “momentos” para permitir uma migração mais suave e menos problemática).

Em consequência, só foi possível ter uma noção mais efetiva do desempenho da rede de TDT após esta migração, tendo decorrido em sequência um processo de otimização do funcionamento da própria rede, que se considerou razoável e que levou algum tempo a consolidar. Recorde-se a este respeito as dezenas de anos que as redes analógicas, principalmente da RTP1 e RTP2, mas igualmente da SIC e TVI, demoraram a consolidar.

Não obstante, a ANACOM monitorizou e monitoriza permanentemente e desde o início da sua exploração o funcionamento da rede de TDT, tendo efetuado perto de 700 ações de monitorização¹⁹, fundamentalmente em consequência de reclamações recebidas, sendo que em cerca de 60% dos casos se concluiu que os problemas na receção eram devidos às más condições das instalações de receção (antenas mal orientadas, cabos e fichas degradados, etc.).

Adicionalmente e para aferir o respetivo cumprimento das obrigações a que a MEO se encontra vinculada nos termos do DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008, a ANACOM implementou uma rede de sondas TDT. A criação desta rede de sondas TDT surgiu da necessidade de recolher informação atualizada sobre a qualidade do sinal de televisão recebido pela população portuguesa.

7. Contrariamente ao afirmado pelo BE, não há qualquer evidência, antes pelo contrário, de que foi a introdução da TDT que “... empurrou sustentadamente um grande número de cidadãos para os serviços de subscrição por cabo”. Com efeito, tendo em conta que em dezembro de 2011 já existiam cerca de três milhões de subscritores de televisão por cabo,

¹⁹ Informação detalhada sobre as ações de monitorização disponível em: <http://www.mce-anacom.pt/tdt/>

pode concluir-se que o ritmo de novos subscritores nos anos seguintes (em 2012 e 2013) não teve um acréscimo fora da evolução do que até então se tinha verificado. Por outro lado, no âmbito do parecer remetido à Autoridade da Concorrência (AdC) em março de 2013, a propósito do estudo realizado por aquela Autoridade relacionado com a TDT em Portugal, a ANACOM afirmou (e demonstrou) que sendo inegável o aumento do número de assinantes do serviço de televisão por subscrição, do *share* dos canais de televisão por subscrição e da quota de mercado da MEO no mercado da televisão por subscrição, não estava, porém, comprovado o nexo de causalidade entre os aumentos globais observados e a implementação da TDT.

8. A ANACOM também não pode deixar de refutar a afirmação de que *“A escolha de uma rede de frequência única (SFN) para assegurar a componente gratuita da TDT não foi uma opção consentânea com as características geográficas e as condições atmosféricas do país”*. Sendo verdade que este tipo de redes apresenta alguns constrangimentos, como por exemplo ao nível da localização dos emissores e da potência utilizada pelos mesmos, enfatiza-se, mais uma vez, que a **opção de utilização de redes de frequência única (SFN)** foi, em face do espectro disponível, a única forma de tornar viável o modelo adotado para a introdução da TDT em Portugal que, assentou na abertura de dois concursos públicos, um para uma operação livre e outro para uma operação paga. Com efeito, e na altura, o espectro radioelétrico era muito escasso, devido à sua utilização intensiva por parte da televisão analógica, **havendo naquela data apenas seis canais radioelétricos (de um universo de 49) disponíveis para a implementação da TDT**, três dos quais com restrições na zona fronteira. E para que a operação paga pudesse oferecer a maior quantidade de serviços de programas televisivos possível, para ter condições concorrenciais com a oferta das plataformas de cabo e satélite, foi necessário adotar uma solução, em termos espectrais, que permitisse a instalação e exploração do maior número de redes, isto é, redes de frequência única. Assim, os seis canais radioelétricos permitiriam a instalação e exploração de seis redes, sendo que uma das redes foi afeta à oferta gratuita e cinco redes foram afetadas à operação paga.

Conforme referido na decisão da ANACOM de 16 de maio de 2013 sobre a evolução da rede TDT (Mux A)²⁰:

“Este modelo, que procurava maximizar os benefícios para os utilizadores e facilitava o desenvolvimento da concorrência, garantindo simultaneamente a utilização eficiente das frequências, levou a que se privilegiasse a quantidade de redes a instalar, para que a

²⁰ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1161025#.VyoGk0-s-72>

plataforma terrestre dispusesse de capacidade para poder emitir um maior número de serviços de programas televisivos. Com efeito, a plataforma terrestre não poderia competir com as plataformas de cabo ou satélite se não disponibilizasse um número elevado de canais. Colocou-se assim a concurso um total de seis direitos de utilização de frequências (um para FTA e cinco para Pay TV).

Caso se tivesse utilizado o espectro então disponível para redes multi frequência (MFN) para a TDT, então (em 2008) só teria sido possível instalar uma única rede de âmbito nacional e que seria obrigatoriamente associada ao Multiplexer A, para permitir a migração da tecnologia analógica para a digital. Resumindo, não haveria espectro disponível para criar condições de concorrência nas plataformas de cabo e satélite, através da plataforma terrestre, em concreto através do lançamento do concurso para os Mux's B a F.

Paralelamente, importa referir que o ICP-ANACOM já havia ponderado convenientemente as dificuldades de implementação de uma rede SFN a nível nacional, devido fundamentalmente aos constrangimentos de potência radiada e de localização das estações. Por essa razão, e tendo em conta o racional económico subjacente em operações desta natureza, as obrigações de cobertura terrestre constantes do caderno de encargos relativo ao Mux A (85% da população) foram mais reduzidas do que, por exemplo, as do concurso para a introdução da televisão privada em Portugal (95% do território), permitindo-se que fossem utilizados, desde que em condições de acesso equiparáveis, meios complementares para cobertura da população remanescente.

Atualmente, a libertação do espectro associado ao switch-off da televisão analógica, que ocorreu como se sabe em 26 de abril de 2012, possibilitou, a partir desta data, a utilização das redes planeadas para Portugal no âmbito do Acordo de Genebra de 2006 (GE-06), pelo que se encontram disponíveis para utilização várias redes deste tipo (MFN).”

Sem prejuízo, na mesma decisão a ANACOM entendeu que “a evolução da configuração da atual rede TDT para uma rede MFN (MFN de SFN’s), tendo sido a solução apontada no âmbito da consulta pública, é de facto a configuração que permite mitigar de uma forma mais cabal os impactos causados pelos fenómenos atmosféricos que alteram as condições de propagação de forma mais significativa, o que é confirmado pela pretensão da PTC em manter a atual rede MFN em overlay, possibilitando igualmente uma abordagem que acomoda os desenvolvimentos que se antecipam no plano internacional em matéria de gestão de espectro, designadamente no que respeita ao dividendo digital 2.”

Ainda quanto à afirmação do BE de que “A escolha de uma rede de frequência única (SFN) para assegurar a componente gratuita da TDT não foi uma opção consentânea com as características geográficas e as condições atmosféricas do país” – e não concedendo –, a

ANACOM não pode deixar de questionar se esta premissa é compatível com a proposta do BE de ser o operador da plataforma a suportar os custos da migração para uma rede MFN.

9. Esclarece-se ainda que a **evolução para a rede MFN** não tem prevista a sua conclusão para 2017, conforme referido pelo BE. Para esse ano está prevista a definição/aprovação do processo tendente à migração total da rede SFN para uma rede MFN, processo este que se prevê, segundo as perspetivas atuais, que venha a estender-se por, pelo menos, 3 anos.

Com efeito, na sequência do resultado da «consulta pública sobre os cenários da evolução da rede de Televisão Digital Terrestre»²¹ (Mux A), lançada pela ANACOM a 18 de janeiro de 2013 – que apresentava cinco cenários possíveis de evolução da rede TDT – resultou que a maioria dos participantes considerou que a alteração da configuração da rede SFN para uma rede MFN seria a solução pela qual se devia optar para o futuro da rede TDT (Mux A). Assim, pela já referida deliberação de 16 de maio de 2013, a ANACOM decidiu pela evolução da configuração da rede TDT (Mux A) para uma rede MFN (MFN de SFN's).

A ANACOM mais entendeu que se devia evoluir faseadamente para uma rede de MFN, no território continental, mediante a utilização de espectro conforme com as atribuições/adjudicações de frequências já planeadas e coordenadas internacionalmente por Portugal. Tais frequências estão disponíveis e são compatíveis com a implementação do dividendo digital 2, caso a mesma venha a confirmar-se. Não obstante, subsistindo ainda um relativo grau de incerteza na identificação das frequências associadas a essa rede MFN, pois a libertação do espectro associado ao dividendo digital 2 provavelmente implicará alguns processos de coordenação internacional, a ANACOM afirmou ser recomendável que a finalização da implementação da rede MFN ocorresse apenas após 2017 ou quando houvesse um maior grau de segurança quanto à necessidade de implementação do dividendo digital 2 e respetivas condições. Assim sendo, a ANACOM considerou que a implementação desta solução devia decorrer mediante um período de *simulcast* digital entre a implementação da rede MFN e a rede SFN atual.

Assim, a ANACOM deliberou alterar o DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008, atribuído à MEO, integrando no mesmo o canal 42 (638-646 MHz), o canal 46 (670-678 MHz) e o canal 49 (694-702 MHz), tendo a MEO ficado ainda sujeita às seguintes condições:

²¹ Acessível em: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1150265#.VyiECE-s-70>

Na decorrência de eventual harmonização a nível internacional ou comunitário ou quando houver um maior grau de segurança quanto à necessidade de implementação do dividendo digital 2 e respetivas condições, e de acordo com decisão autónoma da ANACOM, incluindo o calendário e o plano de desenvolvimento que, após proposta do operador da rede, venham a ser fixados e publicados, deve:

- a) Prosseguir com a instalação da rede MFN (MFN de SFN's), utilizando as frequências previstas para as adjudicações/áreas constantes do anexo 1 à presente decisão;
- b) Após um período adequado de simulcast a definir, devolver o canal 56 (750-758 MHz) à ANACOM; e
- c) No prazo de 30 dias fornecer à ANACOM a informação detalhada no ponto 3.A. e B. da decisão, passando os valores mínimos resultantes da informação, após avaliação do ICP-ANACOM e com eventuais alterações que sejam determinadas, a fazer parte integrante do DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008, vinculando a MEO a partir dessa mesma data.

Como decorre da acima referida alínea c), entendeu a ANACOM ser o momento oportuno para fixar um “ponto de não retorno” no que respeita às obrigações de cobertura, dotando-a de dados mais precisos e indispensáveis para se conhecer com detalhe a real cobertura da rede TDT e a sua estabilidade, o que veio posteriormente a ser objeto de concretização na decisão da ANACOM de 1.10.2015²².

Por outro lado, ainda no âmbito da decisão de maio de 2013, a instalação de emissores “principais” nas adjudicações do mapa constante do anexo 1 da referida decisão deveria ser abreviada, suportando a MEO os custos a que houvesse lugar, caso se antecipasse ou assim que se verificasse que a rede em funcionamento não apresentava a estabilidade necessária à oferta do serviço com os níveis de qualidade constantes da Recomendação ITU-R BT.1735-1 e suas revisões futuras.

Foi ainda deliberado alterar o QNAF, em conformidade com a decisão, prevendo ainda a reserva das restantes frequências identificadas no anexo, mediante acessibilidade plena por parte do titular do DUF para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, a que está associado o Mux A, destinado à transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre.

²² Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1368059#.V0hlyCEaFv0>

É, portanto, este o **cenário de evolução da rede (Mux A) que está fixado**.

10. Questão distinta prende-se com a **evolução tecnológica no contexto da difusão televisiva digital**. A este respeito, não se pode deixar de lembrar que na consulta pública, conjunta com a ERC, sobre o futuro da TDT, ocorrida em meados de 2014, a ANACOM explicitou exaustivamente a evolução em curso quanto aos sistemas e normas, bem como quanto aos formatos de compressão de vídeo²³.

Nessa oportunidade, esta Autoridade informou sobre a publicação da norma europeia DVB-T2, referindo que esta evolução do DVB-T, em combinação com o MPEG-4 para a compressão de vídeo, *“possibilita a disponibilização de um número maior de serviços de programas televisivos (“canais”), face ao incremento de capacidade por multiplexar conseguido, tirando simultaneamente partido de uma maior robustez do DVB-T2”* e que *“é a evolução natural do sistema DVB-T, registando diversas melhorias (...) que se traduzem no aumento da capacidade de cada multiplexer, podendo passar a disponibilizar, em determinadas circunstâncias, o dobro da capacidade do DVB-T”*. Mais salientou que as *“novas características do DVB-T2 permitem ainda mitigar algumas das principais dificuldades que existiam nas redes SFN, nomeadamente com o aumento do tempo de intervalo de guarda, tornando-as mais imunes à auto-interferência e a fenómenos excecionais de propagação, com sacrifício, no entanto, da capacidade útil disponível.”*

Ainda neste contexto, a ANACOM esclareceu que *“[f]ace às melhorias que o DVB-T2 oferece em relação ao DVB-T, alguns países da Europa (como por exemplo, o Reino Unido, a Finlândia, a Suécia e a Sérvia) têm vindo a adotar progressivamente esta tecnologia, nomeadamente nas redes instaladas mais recentemente”* e clarificou que *“até à data não se tem procedido à substituição de uma tecnologia por outra, pelo que o DVB-T2 tem vindo a ser introduzido em coexistência com o DVB-T, por forma a não obrigar compulsivamente os consumidores a substituírem os seus recetores.”*

Adicionalmente a ANACOM informou sobre o HEVC (*High Efficiency Video Coding*) como sendo um novo formato de compressão de vídeo emergente, mais eficiente do que os anteriores, prometendo duplicar os ganhos de desempenho face ao MPEG-4.

²³ Págs. 23 a 27 do documento de consulta disponível em http://www.anacom.pt/streaming/ConsultaFuturoTDT2014.pdf?contentId=1207192&field=ATTACHED_FILE

Não obstante, a ANACOM relembra que já aquando da consulta pública sobre o futuro da TDT em 2014, alertou para a necessidade de ponderar as consequências da adoção de uma nova tecnologia e *“ter em conta, no entanto, que desde 2011 até aos dias de hoje foram vendidos em Portugal, segundo dados disponíveis no ICP-ANACOM, cerca de 1 800 000 decodificadores de DVB-T, pelo que a descontinuação da utilização desta tecnologia de difusão num futuro próximo não se faria sem resistência e sem custos significativos”*.

Para além da evolução tecnológica, a ANACOM dedicou também um capítulo da consulta aos **desenvolvimentos ao nível do espectro**, nomeadamente ao nível do planeamento de redes para o serviço de radiodifusão televisiva digital, do dividendo digital 2 e ainda sobre o futuro das faixas VHF e UHF²⁴.

Neste contexto, a ANACOM apresentou à discussão pública um conjunto de **cenários de transição/migração no âmbito da TDT**, quer no curto/médio prazo, quer no médio/longo prazo, explicitando o potencial de cada um deles em termos de oferta de serviços de programas²⁵.

11. O BE considera que o **preço** de um serviço de interesse público prestado em regime de monopólio não pode ser deixado ao critério exclusivo da entidade que o presta, antes devendo assumir princípios de transparência e de **orientação para os custos**.

Em primeiro lugar, importa referir que o preço em questão – isto é, o preço do serviço de transporte e difusão do sinal que é cobrado aos operadores de televisão atualmente difundidos na plataforma TDT – não foi deixado ao livre arbítrio da entidade que o presta, como parece resultar da afirmação constante da exposição de motivos.

A este propósito, é de realçar que no DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008 atribuído à MEO, o qual se rege pelas disposições da Lei das Comunicações Eletrónicas, do Regulamento do Concurso do Mux A e do respetivo Caderno de Encargos, ficou estabelecido, por remissão para a proposta apresentada no cenário variante, qual o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps que a MEO pode cobrar aos operadores de televisão. E, nesse contexto, mais se estabeleceu que *“os preços (...) podem ser revistos mediante acordo com os operadores de televisão e devem ser comunicados ao ICP-ANACOM”* (cláusula 16.^a, n.º 4).

²⁴ Págs. 28 a 40 do referido documento de consulta.

²⁵ Págs. 41 a 52 do referido documento de consulta.

Com efeito, nos termos do Regulamento do Concurso e do Caderno de Encargos, o «*preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos*» constituía um dos subcritérios a ponderar na apreciação das candidaturas. Os instrumentos do concurso não previam a apresentação do preço de qualquer outro modo. Neste contexto, a MEO, na sua proposta, apresentou um preço médio anual de disponibilização do MUX A por Mbps, para os primeiros 10 anos.

Sucedo que em simultâneo a MEO integrou na sua proposta MoU celebrados com cada um dos operadores de televisão, nos termos dos quais viria a praticar um preço anual por canal (nacional, beneficiário das obrigações de transporte). Realce-se que esta fixação do preço por canal - prevista nos MoU - não constituía requisito do concurso, tratando-se por conseguinte de um elemento adicional cuja apresentação resultou da livre iniciativa da MEO.

Posteriormente, vieram a ser livremente celebrados contratos de prestação do serviço pela MEO com a RTP, com a SIC e com a TVI, nos quais o preço anual por canal atualmente pago pelos operadores de televisão foi reduzido face ao constante dos MoU.

Isto significa, que foi entendido e assumido pelos intervenientes, direta ou indiretamente envolvidos no processo concursal, que em matéria de preços era privilegiada a negociação comercial entre as partes, sem prejuízo dos poderes de intervenção próprios da ANACOM decorrentes do quando legal aplicável – conforme já exposto pela ANACOM na sua decisão de maio de 2014 sobre o pedido de intervenção da RTP nos preços em causa²⁶.

Também nessa sede, a ANACOM já expressou a sua posição no sentido de que “*o preço médio anual de disponibilização do MUX A por Mbps constitui um dos compromissos assumidos pela PTC na proposta apresentada a concurso e estando a avaliação e o sucesso da sua proposta dependente, entre outros, desse fator, não pode deixar de existir uma vinculação jurídica ao seu respeito após a atribuição do DUF em causa.*

Trata-se, contudo, de uma vinculação (tendencial) a um preço máximo²⁷. Nem outra conclusão faria sentido uma vez que significaria que a PTC não poderia cobrar preços inferiores aos operadores de televisão difundidos na rede TDT mesmo que o quisesse, o que

²⁶ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1213374#.VyoW2E-s-73>

²⁷ “Neste sentido se pronunciou de resto a AdC que descreveu o preço indicado no concurso como um «preço máximo de referência». Vide «Televisão Digital Terrestre em Portugal», junho de 2013, § 141. Acessível em: [Relatório sobre a Televisão Digital Terrestre \(TDT\) em Portugal](#)”

de resto constituiria uma distorção absolutamente injustificada da concorrência, contrária aos objetivos da atividade regulatória desta Autoridade.

O facto de o compromisso com o preço por Mbps vincular apenas no sentido do seu não aumento justifica-se pela inserção deste critério nos instrumentos do concurso. Com efeito, pretendeu-se acima de tudo garantir que o futuro titular do DUF não usaria o seu poder negocial reforçado pelo exclusivo de prestação do serviço de TDT para exigir remunerações excessivas que impedissem a realização dos objetivos regulatórios subjacentes à atividade do ICP-ANACOM.”

Por outro lado, a ANACOM também considerou que, “*sendo apresentados um preço médio total por Mbps (em cumprimento do determinado nos instrumentos do concurso) e um preço por canal, podendo os dois ser irreconciliáveis, dúvidas não subsistem de que deve prevalecer, tendo presente o quadro jurídico existente, o preço cuja indicação foi solicitada no Regulamento do Concurso e que foi utilizado para aferir o mérito da proposta. É de resto este o preço salvaguardado no DUF n.º 6/2008 ao referir o «preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbit/s»”.*

12. Ora, abstraindo-se por completo deste enquadramento e das competências legais da ANACOM, o BE defende a imposição do **princípio da orientação dos preços para os custos**, realçando “*tal como aliás concluído recentemente pela ANACOM ao analisar o mercado grossista de teledifusão para entrega de conteúdos audiovisuais a utilizadores finais*”, mas omitindo em absoluto os desenvolvimentos deste processo.

Com efeito, o projeto de Lei n.º 98/XIII/1.^a incide sobre matérias que foram já avaliadas pela ANACOM e sobre as quais a Comissão Europeia também se pronunciou, nomeadamente no contexto do projeto de decisão relativo ao mercado grossista de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais (mercado 18) no que respeita à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, à avaliação de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares²⁸.

Neste projeto de decisão a ANACOM previu a imposição à MEO (identificada como detentora de PMS naquele mercado) de uma obrigação de controlo de preços do serviço de TDT que consistia na orientação do preço para os respetivos custos. No entanto, na sequência de notificação, a 17 de novembro de 2015, desse projeto de decisão à Comissão Europeia, esta suscitou sérias dúvidas, argumentando que a imposição daquela obrigação à MEO violaria

²⁸ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1372104#.VyobhE-s-70>

as regras do comércio interno entre os Estados-membros da União Europeia, pelo que o suprarreferido projeto de decisão de 17 de novembro de 2015 foi retirado pela ANACOM em decisão de 23 de dezembro de 2015²⁹.

Apesar de a ANACOM ter referido no projeto de decisão que “*só existe um operador que presta o serviço, selecionado na sequência de concurso público*”, que “*a MEO detém 100 por cento do mercado*”, que a “*dimensão das barreiras à entrada (e à expansão) nos mercados em análise impediram e impedem o desenvolvimento de uma concorrência efetiva*” ou que “*a concorrência potencial é nula*”, a Comissão entendeu que o facto de o DUF ter sido atribuído por concurso público, i.e., através de um processo concorrencial, e de as obrigações aí fixadas limitarem a MEO na sua capacidade para fixar preços grossistas, havendo inclusivamente acordos livremente celebrados entre a MEO e os operadores de televisão, poriam em causa a presunção de ausência de concorrência efetiva no mercado grossista relevante de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais em Portugal.

De facto, entre os argumentos invocados pela Comissão Europeia constam os seguintes:

“A Comissão lembra à ANACOM que, nos termos do artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro, a ANACOM só deverá intervir impondo obrigações às empresas quando se considerar que os mercados não são efetivamente concorrenciais pelo facto de essas empresas deterem um poder de mercado significativo, o que é equivalente a uma posição dominante conforme estabelecido no artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva-Quadro. Para o efeito, a ANACOM deve demonstrar que o operador proposto que dispõe de um PMS – a MEO – goza de uma posição de força económica que lhe permite agir, em larga medida, independentemente dos concorrentes, dos clientes e mesmo dos consumidores.

Sobre esta matéria, a Comissão salienta que a MEO parece não só estar limitada na sua capacidade para fixar preços grossistas pelas obrigações que lhe foram impostas no âmbito do concurso público, mas também ter fixado preços grossistas de acesso à plataforma TDT com empresas de difusão individuais com base em acordos comerciais. A Comissão observa ainda que, segundo a ANACOM, não tinha havido quaisquer indicações, antes ou durante as negociações dos acordos de acesso, que pudessem sugerir que a MEO se estava a valer de uma posição de poder económico indevida.”

(...)

²⁹ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1375046#.VyobxU-s-70>

“A Comissão manifesta sérias dúvidas de que as medidas corretivas propostas pela ANACOM sejam compatíveis com o direito da UE. Em especial, a Comissão tem dúvidas que a proposta de exigir que a MEO ofereça acesso grossista com base em preços orientados pelos custos e sujeito a um controlo de preços possa ser objetivamente justificada à luz dos objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro e que tal seja proporcional. Em consequência, a Comissão considera que a medida proposta não está em conformidade com os requisitos estabelecidos no artigo 8.º, n.º 4, e no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva Acesso, em conjugação com o artigo 8.º e o artigo 16.º n.º 4, da Diretiva-Quadro.”

(...)

“A Comissão remete para o artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva Acesso, que estabelece que as ARN devem impor medidas corretivas baseadas na natureza do problema identificado que sejam proporcionadas e justificadas à luz dos objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro. Além disso, o artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva Acesso estabelece que as obrigações relacionadas com a amortização de custos e controlos de preços (incluindo a obrigação de orientação dos preços pelos custos) só podem ser impostas em situações em que uma análise de mercado indique que uma falta de concorrência efetiva significa que o operador em causa pode manter os preços a níveis excessivamente elevados.

Pelas razões supramencionadas, a Comissão põe já em causa que se possa sequer contemplar uma falta de concorrência efetiva no mercado grossista relevante de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais em Portugal. No entanto, mesmo que tal pudesse ser argumentado, a Comissão questiona também a alegada capacidade da MEO para manter os preços a níveis excessivamente elevados. Conforme referido anteriormente, a própria ANACOM declara que os atuais níveis de preços – mais de 6 anos após o lançamento da plataforma – são orientados pelos custos e não são excessivos. Além disso, os preços grossistas resultaram de acordos comerciais que tinham sido celebrados sem obrigações de preços ex ante e em relação aos quais não tinham sido apresentadas queixas formais à autoridade reguladora antes ou durante as negociações.

Como tal, a Comissão não considera, nesta fase, que a obrigação de controlo de preços seja objetivamente justificada. Em consonância com os requisitos estabelecidos no artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva Acesso, o método escolhido de amortização dos custos deveria ser sempre adequado às circunstâncias específicas e baseado na natureza do problema de concorrência identificado.

No entender da Comissão, a preocupação abstrata – e por enquanto não fundamentada – de que, no futuro, a MEO possa não repercutir alguns dos

potenciais ganhos de eficiência, por exemplo, relacionados com a potencial maximização da capacidade do MUX-A relevante, em benefício dos seus clientes grossistas, o que poderia resultar em preços grossistas acima dos custos, não constitui, por si só, uma razão suficiente para impor uma obrigação de controlo dos preços, visto que não está corroborada por dados sólidos sobre o desenvolvimento provável de um potencial dano para a concorrência no mercado relevante. Em consequência, e com base nas informações atualmente disponíveis, a Comissão considera que a imposição de uma tal medida corretiva intrusiva não seria objetivamente justificada e seria também desproporcionada. Caso a ANACOM pudesse realmente concluir que – apesar das sérias dúvidas da Comissão expressas em relação à avaliação da concorrência efetiva – a MEO deteria uma posição de PMS, seria mais adequado e proporcionado responder às preocupações em matéria de concorrência em primeiro lugar através de uma regulamentação menos restritiva, por exemplo mediante um requisito de disponibilização de acesso em termos e condições razoáveis, e ponderar a possibilidade de um controlo dos preços (mais rigoroso) apenas se as preocupações abstratas quanto à capacidade da MEO para fixar os preços de forma independente se concretizassem no decurso do período de análise do mercado.

A Comissão considera que, na presente fase, os dados apresentados pela ANACOM até à data não são suficientes para demonstrar que existe um risco claro de fixação de preços excessivos por parte da MEO relativamente aos serviços grossistas relevantes. Em consequência, a Comissão duvida seriamente que a medida proposta seja compatível com os requisitos estabelecidos no artigo 13.º da Diretiva Acesso.”

Ou seja, para a Comissão, ainda que a MEO estivesse a praticar preços superiores aos custos, tal não justificaria, por si só, uma intervenção da ANACOM no sentido de impor uma obrigação de orientação dos preços para os custos e de determinar a correspondente redução dos preços.

Esta imposição do princípio da orientação para os custos suscita assim, desde logo, a questão da legalidade de uma intervenção por via legislativa sobre preços de um mercado grossista de comunicações eletrónicas que não foi considerado relevante para efeitos de regulação “ex ante”, quer por contrariar o definido pela Comissão Europeia quer por configurar uma invasão das competências da Autoridade reguladora, ao arrepio do quadro legislativo comunitário e nacional estabelecido para a regulação desses serviços.

Em particular, questiona-se se, a ser aprovado, este projeto de lei não teria de ser notificado à Comissão Europeia e se a determinação, pela ANACOM, do preço máximo a cobrar pelo detentor do DUF associado à exploração do Mux A pela prestação do serviço de multiplexagem, transporte e difusão do sinal de cada serviço de programas, ao abrigo do mesmo diploma, não teria também de ser notificada à Comissão Europeia.

13. Especificamente quanto aos **custos**, é incorreta a afirmação de que “o preço do serviço de transporte e difusão do sinal a cobrar aos operadores de televisão deve refletir a ocupação efetiva do Mux A por cada um dos respetivos serviços de programas e não, como tem vindo a suceder, a utilização de espaço que efetivamente não ocupam, repercutindo parte do risco do negócio da gestão do Mux A nas televisões”. O preço do serviço de transporte e difusão do sinal que está a ser cobrado aos operadores de televisão resulta do contrato livremente celebrado entre a MEO e cada um dos operadores de televisão.

A este propósito, cumpre referir que a ANACOM, em decisão de 17 de novembro de 2015³⁰, na sequência de uma investigação aprofundada aos custos e proveitos do serviço de TDT, concluiu que o preço cobrado pela MEO não é excessivo tendo em conta os custos de 2013. Na avaliação que efetuou, a ANACOM entendeu que, não se tendo verificado um conjunto de pressupostos que foram considerados aquando do lançamento do concurso público relativo ao Mux A, dos quais se destaca a não existência do designado “5.º canal”, há capacidade não ocupada no Mux A cuja gestão não depende da vontade da MEO.

Cabendo à ANACOM garantir, na medida do possível, a rentabilidade e sustentabilidade da rede de TDT e, simultaneamente, incentivar uma utilização eficiente das frequências, através da maximização da ocupação da capacidade no Mux A, entendeu esta Autoridade que os custos relativos à capacidade não ocupada não deveriam ser totalmente imputados à MEO – sobretudo porque não depende exclusivamente da MEO a inclusão de novos canais no Mux A – mas sim partilhados entre a MEO e os operadores/canais de televisão. Foi considerado, de entre as várias possibilidades de imputação dos custos relativos a essa capacidade, que o mais justo e razoável seria atribuir 2/3 dos custos ao lado da oferta (MEO) e os restantes 1/3 ao lado da procura (operadores de televisão). Ou seja, imputou-se à MEO um custo relativo à capacidade não utilizada cerca de 10 vezes superior ao que se imputou a cada operador de televisão (67% à MEO face a 6,7% atribuídos a cada operador de televisão nas Regiões Autónomas).

³⁰ http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1372135#.Vyof_0-s-70

A atribuição de um custo relativo à capacidade não utilizada cerca de 10 vezes superior à MEO do que a que se atribuiu a cada operador de televisão resultou de uma ponderação de argumentos e objetivos, essencialmente relacionados com os riscos inerentes ao negócio na qual se considerou dever ser tido em devida conta o facto de, por um lado, não depender exclusivamente da MEO a inclusão de novos canais no Mux A³¹ (e a capacidade não ocupada resulta essencialmente do facto de não existir o designado 5.º canal e de os operadores de televisão não terem chagado a acordo em relação à utilização do canal HD partilhado) e de, por outro lado, numa intervenção regulatória sobre os preços dos serviços de TDT, a qual deve ser fundada em princípios de equidade e proporcionalidade, a ANACOM estar vinculada a garantir, na medida do possível, a rentabilidade e sustentabilidade da rede TDT e simultaneamente dever incentivar uma utilização eficiente das frequências, o que é conseguido com a maximização da ocupação da capacidade no Mux A.

Naturalmente que se (e quando) a capacidade do Mux A passar a ser utilizada na sua totalidade, como parece ser o principal objetivo da proposta de Lei em análise, então o problema da existência de capacidade não utilizada neste Mux é atenuado e, no limite, eliminado.

É também referido na exposição de motivos do projeto de Lei que *“os custos passíveis de ser imputados à prestação de tal serviço [TDT] carecem também de ser alinhados com a configuração da rede e cenário de evolução expectável à data do termo do concurso público para a atribuição de um direito de utilização de frequências (DUF), de âmbito nacional, para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre a que está associado o Multiplexer A (Mux A), e não incluir os custos incorridos com as alterações e expansão da rede entretanto verificadas, que não são da responsabilidade dos operadores de televisão. Deste modo, os custos a ter em conta devem ser apenas e exclusivamente os custos de investimento e de multiplexagem, transporte e difusão do sinal em que razoavelmente incorreria o detentor do DUF com a instalação originária de uma rede estável na sua tipologia (e não, como sucedeu, com a adoção sucessiva de uma rede SFN e de uma rede MFN), sob pena de a oferta de serviços de programas de televisão ficar refém de alterações imprevistas e dos custos respetivos”*.

³¹ Notando-se que a MEO não tem a possibilidade legal de comercializar, de modo independente e autónomo, a capacidade que se encontra vaga, já que a inclusão de novos canais no Mux A não depende da sua vontade, uma vez que (apesar de existir capacidade disponível) a difusão de canais na rede TDT depende de habilitação legal para o efeito. Ou seja, a utilização da capacidade livre está claramente na dependência de uma opção política do Governo, à qual a MEO é alheia.

Assinala-se que algumas das alterações da rede entretanto verificadas, podendo não ser da responsabilidade dos operadores de televisão, podem também não ser da responsabilidade da MEO. É o caso da alteração de frequências do canal 67 para o canal 56, relativamente à qual a ANACOM já expressou a sua posição no sentido do direito de a MEO ser compensada por tais custos ao abrigo do regime das radiocomunicações (Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, na sua atual redação).

Adicionalmente, não é evidente que se possa ficcionar a configuração da rede e cenário de evolução expectável à data do termo do concurso público para a atribuição de um direito de utilização de frequências (DUF), de âmbito nacional, para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre a que está associado o Mux A, ignorando todas as alterações que se verifiquem ao longo do tempo. Aliás, pode-se ainda questionar a ideia de que a configuração e os investimentos na rede deveriam ser os previstos aquando do termo do referido concurso público mas que a utilização da rede deverá ser a que se verifica atualmente, devendo a MEO incorrer quer nos custos em investimentos adicionais quer nos custos da capacidade não utilizada no Mux A. Parece que, no limite, para resolver esta incoerência, o que é proposto no projeto de Lei em apreço é que os preços a praticar devem ser os preços da proposta da MEO, preços esses baseados no pressuposto da capacidade do Mux A estar totalmente ocupada (procurando-se agora que a MEO incorra nos custos da capacidade não utilizada).

Adicionalmente, numa perspetiva de orientação dos preços para os custos, além dos custos de investimento em ativos fixos tangíveis, há que ter em conta, entre outros, custos de investimento em ativos fixos intangíveis, custos de exploração, custo de capital e custos comuns. E, a este respeito, salienta-se que os custos incorridos pela MEO integram não só os custos associados à rede, mas também os custos associados a planos de comunicação e informação aos cidadãos sobre o processo de transição do analógico para o digital, bem como os custos associados aos subsídios e participações para os decodificadores.

14. Uma última nota quanto ao preço dos serviços nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, uma vez que a MEO já declarou, em sede de audiência prévia a que foi submetido o projeto de decisão da ANACOM sobre o pedido de intervenção da RTP³², que *“nunca considerou que os preços supra se consubstanciariam no tarifário “final” a aplicar em função dos Mbps ocupados por cada canal, pois caso se aplicassem preços por Mbps, o valor a pagar pela RTP Açores e pela RTP Madeira seria o mesmo dos demais canais (RTP1, RTP2, SIC, TVI e 5.º canal), o que, no seu entender, seria completamente inadequado, porque*

³² <http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=358915>

apesar de ocuparem o mesmo espaço no MUX A, estes canais são de cobertura regional, sendo o número de emissores instalado nas Regiões Autónomas significativamente inferior e de menor potência face aos emissores instalados no Continente”.

Articulado

Especificamente sobre cada uma das disposições previstas no projeto legislativo do BE, cumpre assinalar:

Artigo 2.º - Interesse Público

Salvo o devido respeito, e desconhecendo-se a existência de uma avaliação custo-benefício desenvolvida para o efeito, não se afigura a esta Autoridade que faça sentido incluir os serviços de radiodifusão sonora do operador público na rede de TDT, pois tal iria onerar os custos do operador público no transporte e difusão dos seus três serviços de rádio numa rede, em que o número de ouvintes seria muito reduzido. Por outro lado, retiraria capacidade para a difusão de um novo serviço de programas televisivo em *Standard Definition* (SD). Recorde-se que a rede atual tem capacidade para albergar mais 3 serviços de programas em SD, se se considerar a capacidade atualmente utilizada pelos serviços de programas generalistas, ou eventualmente 4 serviços de programas em SD se se tiver por referência a capacidade utilizada pelo Canal Parlamento.

Artigo 3.º - Reserva de capacidade

n.º 2

O BE propõe que o operador de comunicações eletrónicas que seja titular do direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de TDT associado à exploração do Mux A reserve capacidade de difusão para os serviços de programas do serviço público de rádio e de televisão que o solicite. Mais propõe que a capacidade remanescente (excluindo a capacidade necessária para assegurar os serviços de programas de televisão licenciados e concessionados à data de entrada em vigor do projeto em análise e o sinal de vídeo disponibilizado para o efeito pela Assembleia da República, os quais ficam assegurados), que não possa acomodar outros serviços de programas de televisão e serviços complementares possa ser utilizada pelo detentor do respetivo DUF.

Sem prejuízo de uma eventual análise sob o ponto de vista do direito da concorrência³³, em especial, no que se refere à reserva de capacidade e conseqüente prioridade de difusão para serviços de programas do serviço público matéria que se encontram excluída do âmbito de atuação da ANACOM e que, nessa medida, extrapola as competências desta Autoridade, a respeito da reserva de capacidade remete-se para os comentários já efetuados a propósito da exposição de motivos (**ponto 5**).

Sem prejuízo das reservas de capacidade que possam vir a ser estabelecidas por via legislativa (e tal como aconteceu no caso do concurso do Mux A), acresce enfatizar que nos termos da lei (artigo 43.º da Lei das Comunicações Eletrónicas em transposição do artigo 31.º da Diretiva Serviço Universal) a imposição de obrigações de transporte (*must-carry*) aos operadores de redes de comunicações eletrónicas é uma competência própria da ANACOM – que aliás exerceu no âmbito do concurso do Mux A na decorrência das reservas de capacidade estabelecidas na Lei da Televisão e pela RCM 12/2008.

Com efeito, esta imposição obedece assim a um regime legalmente previsto o qual estipula que:

1 - Compete à ARN impor às empresas que oferecem redes de comunicações públicas utilizadas para a distribuição ao público de serviços de programas televisivos e de rádio obrigações de transporte desses serviços de programas específicos e de serviços complementares, em particular serviços de acessibilidade de modo a permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência, especificados nos termos da lei pela entidade competente na área da comunicação social, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão.

2 - As obrigações previstas no número anterior apenas podem ser impostas quando tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos e devem ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica.

3 - A ARN pode determinar uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte impostas, a qual deve ser aplicada de modo proporcionado e transparente, competindo-lhe ainda garantir que, em circunstâncias análogas, não haja discriminação no tratamento das empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas.

Artigo 4.º - Condições de prestação do serviço de transporte e difusão do sinal de TDT n.º 1

³³ Da competência da Autoridade da Concorrência e da ERC, tentas as matérias.

A propósito do proposto no n.º 1 e também do n.º 2, refira-se que a fiscalização (e em concreto a fiscalização do serviço de TDT) faz parte do elenco de poderes desta Autoridade, enquanto autoridade reguladora independente, nada acrescentado por isso esta disposição à legislação atualmente em vigor.

Pelo contrário, a formulação apresentada não configurando uma regra de atribuição de competência, consubstancia outrossim uma ingerência nas competências próprias desta Autoridade, como se de uma instrução se tratasse, não coerente com a natureza do regulador, reafirmada num passado recente pela Lei Quadro que lhe é aplicável.

Sem prejuízo, e a título informativo, é de lembrar que pela já citada decisão de 1 de outubro de 2015, a ANACOM aprovou, no âmbito das suas competências, a definição das obrigações de cobertura terrestre a incluir no direito de utilização de frequências (DUF ICP-ANACOM N.º 06/2008) atribuído à MEO, nos termos da qual sempre que os meios de aferição dos níveis de qualidade de serviço demonstrem que não se encontra cumprida a obrigação de cobertura da população nas percentagens definidas nos termos da referida deliberação, sem prejuízo de eventual processo de contraordenação, a ANACOM notifica a MEO desse facto, tendo esta empresa até 20 dias úteis para se pronunciar sobre os factos e para comunicar a esta Autoridade a solução a implementar, bem como para apresentar uma proposta relativa à prestação de informação adequada aos utilizadores finais potencialmente afetados, indicando ainda os prazos considerados necessários para tais diligências, que a ANACOM pode alterar, se os considerar excessivos. A MEO ficou ainda obrigada a executar a solução comunicada, no prazo que for fixado.

Por outro lado, no contexto da solução a implementar, a MEO ficou ainda obrigada a atualizar e manter atualizada a informação no *site* da TDT respeitante à indicação do emissor *best-server*, bem como a assegurar a informação a todos os utilizadores finais potencialmente afetados, de acordo com a proposta comunicada e sujeita a validação da ANACOM, assumindo integralmente os encargos adicionais em que aqueles vierem a incorrer, nomeadamente na reorientação das antenas de receção, sintonização do recetor TDT e/ou substituição/sintonização de amplificador. Foi igualmente determinado à MEO a concretização, no prazo de 10 dias úteis, de um plano de informação aos utilizadores que esclareça quais as zonas/localidades em que, desde 2012, foi alterada a informação sobre o tipo de cobertura disponível, de TDT para DTH, e que a MEO é responsável, nos termos da Deliberação da ANACOM de 7.4.2011, pelos custos incorridos ou que venham a verificar-se em consequência dessa alteração de informação.

Já anteriormente, para aferir o respetivo cumprimento das obrigações a que a MEO se encontra vinculada nos termos do DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008, a ANACOM implementou uma rede de sondas TDT. A criação desta rede de sondas TDT surgiu da necessidade de recolher informação atualizada sobre a qualidade do sinal de televisão recebido pela população portuguesa.

Na sequência do concurso público internacional para a implementação da rede de sondas lançado em 23 de janeiro de 2013, o projeto foi adjudicado em 15 de maio de 2013 ao consórcio UBIWHERE/WAVECOM, formado por empresas tecnológicas nacionais.

Sem prejuízo de a coordenação geral, a especificação dos requisitos técnicos, a supervisão geral e o acompanhamento do projeto caberem à ANACOM, a investigação e desenvolvimento, a validação das soluções tecnológicas, a supervisão técnico-científica e o respetivo acompanhamento ficaram a cargo de uma equipa de coordenação científica constituída por investigadores e docentes universitários do INESC-TEC e da Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto.

Neste âmbito, foi ainda necessário estabelecer contactos com as juntas de freguesia parceiras deste projeto, tendo-se contado para o efeito com a cooperação da Associação Nacional de Freguesias (ANAFRE). O projeto enquadra-se na atividade de supervisão da ANACOM e contribui para melhor orientar a intervenção desta Autoridade no que se refere à evolução da rede TDT.

A ANACOM dispõe ainda de um serviço denominado “ações de monitorização”, nos termos do qual é apresentada informação sobre as ações de monitorização e controlo do espectro realizadas pela ANACOM no âmbito da TDT. A informação disponível resulta do conjunto de trabalhos realizados pelas equipas técnicas, na sequência de reclamações recebidas dos utilizadores, (institucionais ou de particulares) ou da iniciativa desta Autoridade.

Por fim, a ANACOM disponibiliza atualmente *online*³⁴ uma ferramenta de monitorização, através da qual a informação relativa à qualidade do sinal TDT, com base na informação de 390 sondas distribuídas ao longo do país, é apresentada através de um código de cores. As sondas de medição surgem assinaladas a verde, amarelo ou vermelho, tendo em conta a combinação de duas variáveis: limiar mínimo de qualidade do sinal de TDT – 19,5 decibéis (valor fixado em normas e recomendações internacionais); tempo em que a medição do sinal

³⁴ Disponível em: http://www.mce-anacom.pt/tdt/sondas_view.php

esteve abaixo desse limiar – o tempo admissível para a indisponibilidade do serviço, em termos anuais, foi fixado em 1% (cerca de 3,65 dias por ano) e esse valor percentual, 1 %, foi extrapolado para que diariamente se classifiquem os resultados das sondas de monitorização TDT (1% das 24 horas equivale a 14 minutos e 28 segundos).

n.º 2

Quanto ao n.º 2 do artigo 4.º, não pode a ANACOM deixar de referir que não cabe a esta Autoridade adotar quaisquer medidas para resolver as deficiências de cobertura detetadas. Com efeito, é à MEO, enquanto titular do direito de utilização de frequências, de âmbito nacional, para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre destinado à transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre e à prestação de outros serviços de comunicações eletrónicas que cabe cumprir as condições estipuladas no referido DUF (designadamente as respeitantes a cobertura e qualidade do serviço), sob pena de violação do próprio DUF a que se vinculou e da LCE³⁵.

n.º 3 a 5

Reiterando os comentários oportunamente feitos a propósito da exposição de motivos (**pontos 11 a 14**), os números 3 a 5 do artigo 4.º, suscitam também reservas específicas, designadamente porque:

- (a) Exclui de consideração diversos custos, incluindo o próprio custo de capital;
- (b) Impõe o suporte integral pela MEO da capacidade não utilizada, matéria sobre a qual a ANACOM já se pronunciou; e
- (c) Parece misturar regimes distintos de determinação de custos, pois o n.º 3 parece apontar para um regime indefinido de custos de referência baseado num operador hipotético (baseado numa rede SFN, que a MEO invoca ter sido imposta pela ANACOM e obrigar por isso a investimentos supervenientes que o Projeto manda excluir) e o n.º 5 propõe uma análise/revisão anual aparentemente baseada em dados reais do operador MEO.

A propósito dos n.ºs 5 e 6 reiteram-se, por um lado, as reservas quanto à imposição por via legislativa da determinação de preços máximos orientados para os custos ao arrepio do quando legal comunitário e nacional aplicável e conhecendo já a posição da Comissão Europeia sobre a matéria, bem como, a ingerência nas competências próprias desta Autoridade, decorrentes nesta matéria do quadro comunitário, como se de uma instrução se tratasse, não coerente com a natureza do regulador, reafirmada num passado recente pela Lei Quadro que lhe é aplicável.

³⁵ Conforme artigo 32.º da LCE.

Artigo 5.º - Desenvolvimento da TDT

n.ºs 1 e 2

Também o artigo 5.º do projeto de lei poderá ter como consequência uma ingerência nas atribuições e poderes da ANACOM, enquanto entidade reguladora, no que respeita à matéria da TDT.

A este propósito, a ANACOM recorda que o direito de utilização de frequências atribuído no âmbito da TDT rege-se pelas disposições constantes da LCE, do Regulamento do concurso público n.º 95-A/2008, de 25 de fevereiro e do respetivo caderno de encargos aprovado pela ANACOM, bem como pela demais legislação do sector das comunicações e pela Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, quando aplicável. Acresce que a realização de eventuais estudos necessários à determinação do modelo de TDT a adotar em Portugal encontra-se na estrita esfera de decisão da ANACOM, enquanto entidade com a natureza de entidade administrativa independente³⁶. Por outro lado, sendo a ANACOM orgânica, funcional e tecnicamente independente no exercício das suas funções, a sua atividade reguladora e respetivas prioridades são pela mesma decididas, em conformidade com as atribuições que lhe foram atribuídas por lei.

Não obstante, refira-se que em matéria de estudos sobre o desenvolvimento da TDT em Portugal, a preocupação já havia sido manifestada juntamente com a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) e teve como resultado o lançamento, em 24 de abril de 2014, de uma consulta pública conjunta sobre o futuro da Televisão Digital Terrestre³⁷.

Considerando que esta Autoridade recebeu diversas manifestações de interesse, por parte dos operadores de televisão e de grupos de comunicação social, no sentido de lhes ser permitido desenvolver projetos no âmbito da TDT e atenta a evidente escassez de capacidade disponível no Mux A, o procedimento de consulta, que se pretendeu amplo, teve assim como objetivo permitir a participação e a auscultação de todos os interessados sobre a evolução da TDT, permitindo a definição de medidas a adotar no âmbito das atribuições de cada

³⁶ Cfr. n.º1 do artigo 1.º dos Estatutos da ANACOM.

³⁷ O documento da consulta, relatório e respetivas conclusões poderão ser consultados em: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1207212#.Vyh9Jk-s-70>

entidade, considerando também a evolução que se desenha no plano internacional quanto à utilização do espectro radioelétrico³⁸.

Pretendeu-se assim, em primeira linha, equacionar cenários de evolução da TDT, designadamente no sentido (i) da disponibilização de novos conteúdos na plataforma *free-to-air*, (ii) da transmissão dos atuais serviços de programas televisivos em HD, (iii) da oportunidade e adequação da introdução de outros modelos de negócio, nomeadamente de televisão paga, bem como (iv) do eventual interesse na disponibilização de serviços de diferente âmbito geográfico. E, numa reflexão a longo prazo, importava ponderar o posicionamento da TDT *versus* outras plataformas de distribuição alternativas (cabo, fibra, satélite).

Não concedendo, sempre se dirá que não nos parece que o prazo, de seis meses para apresentar os estudos, seja exequível, tendo em conta as variáveis ao nível de tecnologia de transmissão, tecnologia de compressão de vídeo, temática (generalistas, informação, filmes, desportivos, infantis, ...) dos serviços de programas, âmbito (nacional, regional, local) dos serviços de programas, qualidade (SD, HD, UHD) dos serviços de programas, quantidade dos serviços de programas, detentores dos serviços de programas, acesso pago ou livre, operadores que instalarão as eventuais futuras redes, etc., os modelos possíveis serão em número significativo.

n.º 3

Na sequência do já referido a propósito dos n.ºs 1 e 2 do preceito em análise, a possibilidade de ser a Assembleia da República a seleccionar as entidades externas especializadas que venham a ser contratadas para conduzir os estudos referidos no n.º 1 e 2 do preceito suscita as reservas já referidas face à coerência com o quadro regulamentar comunitário e a independência da entidade reguladora, sempre e quando envolvam matéria da esfera de atribuições e competências de regulação da ANACOM. Não parece assim fazer sentido que à ANACOM seja imposta a escolha de uma determinada entidade para conduzir um estudo cujo objeto se encontre na esfera das suas atribuições e poderes em matéria regulatória.

³⁸ Na estratégia para o mercado único digital (COM (2015) 192 final, de 6.5.2015: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192>), o espectro radioelétrico era considerado pela Comissão uma componente vital para a implantação de serviços de banda larga, pelo que se propunha apresentar uma proposta específica “em matéria de disponibilização coordenada da faixa dos 700MHz, [...] particularmente adequada para assegurar a prestação de serviços de banda larga em zonas rurais, tendo simultaneamente em consideração as necessidades específicas da distribuição de meios de comunicação social audiovisuais.” Para tanto, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de regulamento relativo à utilização da faixa de frequência de 470-790 MHz na União, acompanhada da respetiva avaliação de impacto e sumário. A proposta tem por horizonte a elaboração de uma abordagem coordenada da EU em matéria de espectro de modo a garantir, até 2020, a disponibilidade de serviços de banda larga, evitando-se, ao mesmo tempo, interferências entre essa utilização e a TDT.

Artigo 6.º

n.º 1

Esta disposição a respeito das alterações ao Direito de Utilização de Frequências preconizadas no n.º 1 configura uma *ordem* ao arrepio das competências próprias e regimes legais aplicáveis.

Refira-se que a ANACOM, apenas pode alterar as condições, os direitos e os procedimentos aplicáveis ao exercício da atividade, incluindo os direitos de utilização, em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade - artigo 20.º da LCE, que nos termos do seu n.º 1 estabelece que *As condições, os direitos e os procedimentos aplicáveis ao exercício da atividade, incluindo aos direitos de utilização e aos direitos de instalar recursos, podem ser alterados em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade, mediante lei, regulamento ou ato administrativo conforme os casos.*

Acresce que a ANACOM pode ainda alterar, anular ou substituir a consignação de frequências para o funcionamento e utilização das redes e estações de radiocomunicações, na medida em que tal seja necessário para a prossecução do interesse público, no âmbito da gestão do espectro radioelétrico, de acordo com critérios de proporcionalidade e no respeito pelos direitos adquiridos³⁹.

Nestes termos e especificamente no que respeita às alterações decorrentes do projeto de lei, fica por demonstrar que as mesmas se coadunam, salvo o devido respeito, com os princípios referidos preceitos legais aplicáveis.

II. Projeto de Resolução n.º 282/XIII/1.ª (PEV)

Relativamente ao projeto de resolução apresentado pelo Grupo Parlamentar “Os Verdes” (PEV), no mesmo refere-se que se exigiu “*à operadora que ganhou o concurso, que fosse assegurada a cobertura de uma percentagem de território em vez de se assegurar uma percentagem de população” (agora sublinhado).*

³⁹ Nos termos do disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 264/2009, de 28 de setembro (regime jurídico do licenciamento de redes e estações de radiocomunicações).

A este respeito e ao contrário do afirmado pelo PEV, esclarece-se que a **definição das obrigações de cobertura no concurso foi feita ao nível da população e não ao nível do território**. Com efeito, nos termos do disposto no ponto 7.3.2 do caderno de encargos do concurso público para a atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (relativo ao *Multiplexer A*)⁴⁰, o qual trata dos requisitos mínimos de cobertura, foi precisamente o critério da população e não o do território o acolhido, tal como se lê do referido documento:

“O operador de TDT deve assegurar, simultaneamente, os seguintes requisitos mínimos de cobertura para recepção fixa, de acordo com o calendário indicado, a contar da data de emissão do título habilitante:

- *99% da população da área litoral do território continental (definida no Anexo 2) ao fim de 18 meses;*
- *75% da população do resto do território ao fim de 30 meses;*
- *99% da população nacional ao fim de 3 anos.”*

Posteriormente, ainda no que concerne à cobertura, de acordo com o compromisso assumido na proposta que a MEO apresentou no âmbito do concurso, o DUF estabeleceu uma obrigação de cobertura de 100% da população nacional (a partir do final da implementação da rede no final do 4.º trimestre de 2010), para a prestação do serviço TDT-FTA.

Prevendo que pelo menos 87,26% da população deveria ser coberta por radiodifusão digital terrestre – o que significa que a cobertura através do recurso a meios complementares, concretamente em DTH, não poderia abranger mais de 12,8% da população (cfr. o artigo 9.º, n.º 1 do aludido DUF).

O PEV afirma ainda que com a introdução da TDT em substituição da televisão analógica, não foram cumpridos alguns dos princípios a que deve obedecer o serviço público de televisão. Mais defende que tal se verificou sobretudo no interior do país, tendo os cidadãos sido discriminados em função da área geográfica onde vivem.

A este respeito a ANACOM adianta que contrariamente ao que existia na televisão analógica, em que segundo as suas estimativas 3,5 % da população não tinha acesso gratuito aos canais concessionados ao operador público (RTP1 e RTP2), cerca de 7% da população não tinha acesso ao canal licenciado SIC e cerca de 15% da população não tinha acesso ao canal

⁴⁰ Acessível em:

http://www.anacom.pt/streaming/cadenc_muxA.pdf?categoryId=1755&contentId=560034&field=ATTACHED_FILE

licenciado TVI, atualmente a plataforma digital permite que 100% da população (cerca de 92,5% da população por via terrestre e cerca de 7,5% por meio complementar, isto é, por satélite (DTH).

Contrariamente ao que transparece do texto, a percentagem indicada de 7,5% da população que tem acesso ao serviço por satélite (DTH) tem-no em condições equiparáveis, às condições que existem no acesso ao serviço por via terrestre.

Relembre-se que aquando da preparação do lançamento da TDT em Portugal verificava-se a subsistência de um ainda muito elevado número de alojamentos cujo acesso a televisão apenas assenta no serviço de televisão de emissão em aberto, suportado no sistema de radiodifusão analógica terrestre, sem custos de assinatura mensal.

Pretendendo-se proceder à desativação deste sistema, importava assegurar aos seus utilizadores a possibilidade de continuar a aceder, pelo menos, aos mesmos serviços de programas televisivos. Não se verificando, para o efeito, a sua adesão espontânea a uma das ofertas de serviços, pagas, já existentes, tal requeria a disponibilidade de uma outra oferta que viesse entretanto a ser criada em condições equiparáveis às do serviço analógico terrestre (i.e. sem custos de assinatura mensal), embora em formato digital. Qualquer dos casos requeria no entanto a utilização de um equipamento terminal apropriado.

A plataforma digital terrestre era, assim, em primeira linha aquela que permitia replicar em formato digital a oferta do sistema analógico, sem prejuízo de outras mais-valias e potencialidades, designadamente a possibilidade de proporcionar aos utilizadores finais uma oferta concorrencial às disponibilizadas por outras plataformas, se necessário através do recurso a meios tecnológicos complementares.

Em observância do fixado no Regulamento do Concurso e no respetivo Caderno de Encargos, a MEO comprometeu-se, na proposta apresentada a concurso a *“Garantir que à população cuja cobertura assegurar apenas através do recurso a meios complementares, concretamente em DTH, (...) – no máximo 12,8% da população nacional nas zonas indicadas na proposta – sejam disponibilizados pelo menos os mesmos serviços das zonas cobertas por via terrestre, bem como níveis de serviço e condições de acesso dos utilizadores finais equiparáveis aos daquelas”*. Neste contexto, a MEO comprometeu-se a *“(…) subsidiar, incluindo a mão-de-obra, equipamentos receptores terminais, antena e cablagem, os clientes das zonas não cobertas por radiodifusão digital terrestre para que estes não tenham qualquer acréscimo de custos, face aos utilizadores daquelas”*.

Esta obrigação faz parte integrante do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM N.º 6/2008, emitido a 9 de Dezembro de 2008, para efeitos do que se dispõe, quer na alínea d) do n.º 1 e no n.º 2 ambos do artigo 9.º do título emitido, quer no artigo 32.º, n.º 1, alínea g) da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro.

Tal solução decorre igualmente do artigo 21.º, n.º 1 do Regulamento do Concurso e do artigo 17º do título habilitante, os quais referem que as obrigações emergentes dos termos do concurso e os compromissos assumidos na proposta vencedora fazem parte integrante do título de atribuição do direito de utilização.

Especificamente em relação à opção pelo recurso a meios complementares de cobertura, o artigo 21.º do Regulamento do Concurso admitia que as obrigações de cobertura nele previstas fossem asseguradas “(...) *através do recurso a meios complementares de cobertura, em substituição da difusão terrestre, desde que sejam disponibilizados os mesmos serviços de programas televisivos, que os níveis de serviço e condições de acesso dos utilizadores finais nas zonas em causa sejam equiparáveis aos das zonas cobertas por via terrestre e que a população abrangida exclusivamente por tais meios não exceda 14% da população nacional*”.

Acresce que em casos de cobertura complementar para que fossem asseguradas as mesmas condições de acesso, quando a cobertura de determinada população fosse efetuada por meio complementar ao terrestre, não sendo assim efetuada pela componente terrestre, o titular do direito de utilização de frequências deveria subsidiar, tendo em conta o meio complementar utilizado, toda a população em causa, para que esta tivesse acesso ao conteúdo do “*transport stream*” pela mesma importância da população das zonas cobertas pela componente terrestre. E tal veio efetivamente a suceder, através da implementação de um programa de comparticipação (veja-se, para o efeito a Decisão da ANACOM de definição do procedimento de comparticipação de instalações e equipamentos nas zonas abrangidas por meios de cobertura complementares (DTH), no âmbito da TDT, de 7 de abril de 2011⁴¹).

O PEV aponta a existência de um eventual conflito de interesses, assinalando que “*a operadora responsável pela instalação, gestão e manutenção da rede de televisão digital terrestre é simultaneamente operadora de serviços de televisão por subscrição por outras redes próprias*”, o que parece ser inconciliável, de acordo com o projeto de resolução. A este

⁴¹ Acessível em: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1080844#.VynoAE-s-70>

respeito importa salientar que o “modelo de negócio” que estava subjacente a este concurso público, ao qual estava associado o Mux A, visando uma operação FTA, era distinto do associado aos Muxes B a F, que visava uma operação de *Pay TV*, sendo os incentivos ao investimento também diferentes. Note-se que com a operação FTA pretendia-se, nomeadamente e antes de mais, possibilitar a transição analógico-digital da plataforma terrestre – proporcionando condições para a continuidade da oferta, por parte dos respetivos operadores de televisão, dos serviços de programas televisivos disponibilizados por via terrestre analógica, em condições equiparáveis para os utilizadores finais àquelas de que estes gozavam à data.

Saliente-se que, no âmbito da sua Deliberação de 2 de agosto de 2007, relativa à (anterior) análise do Mercado 18 (mercado grossista de serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais) da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003 (Análise do Mercado 18), a ANACOM se pronunciou sobre um segmento específico da cadeia de valor associada ao fornecimento de serviços de difusão através de redes de distribuição por cabo (o serviço de difusão), não estando outros segmentos da cadeia de valor dentro do âmbito da análise efetuada (agregação de conteúdos, etc). No âmbito da referida Análise do Mercado 18, a ANACOM concluiu que o mercado de fornecimento grossista de serviços de difusão televisiva através de redes de distribuição por cabo não necessitava de regulação *ex-ante*, tal não significando, no entanto, que não se tenha identificado a existência de desequilíbrios no mercado ou em mercados associados (alguns fora da área de intervenção do Regulador sectorial). Desta forma, subsistiram preocupações de salvaguarda das condições de concorrência, já tidas em consideração no concurso anterior, que levaram, aliás, a que se estabelecesse em 2001 a interdição da participação no capital social dos concorrentes de empresas que detivessem na atividade de distribuição por cabo uma quota de mercado igual ou superior a 50% para o conjunto do território nacional (cfr. Artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento do Concurso aprovado pela Portaria n.º 346-A/2001, de 6 de Abril). Tais preocupações foram efetivamente ponderadas e refletidas de forma distinta no enquadramento dos concursos, consoante se tratasse da operação FTA ou *Pay TV*, as quais tinham subjacente “modelos de negócio” distintos, atendendo ao potencial e carácter nitidamente mais concorrencial, sobretudo, da segunda, face às ofertas comerciais disponibilizadas por outras plataformas.

Sobre a matéria, foram solicitados, pela ANACOM, pareceres à Autoridade da Concorrência, designadamente no sentido de saber se considerava manterem-se válidos os pressupostos que, neste ponto particular, presidiram ao concurso anterior, e em especial se continuaria a justificar-se, no que respeita à operação FTA (tendo em atenção as suas limitações), interditar

a atribuição do direito de utilização de frequências relativas ao serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, correspondente a uma cobertura de âmbito nacional, a que estará associado o *Multiplexer A*, a empresas que detivessem uma quota de mercado igual ou superior a 50% na atividade de distribuição por cabo ou de um consórcio que as integrasse. A Autoridade da Concorrência, no seu Parecer de 3 de Maio de 2007, em consonância com o seu Parecer de 26 de Janeiro de 2006, ambos sobre o processo de implementação da TDT, considerou adequada a referida interdição, entendendo no entanto que a quota relevante para o efeito deveria ser calculada com base no mercado de televisão por subscrição. Considerou ainda a Autoridade da Concorrência, tendo presentes as limitações assinaladas, que poderia justificar-se a não aplicação da interdição de participação no concurso público à operação FTA.

Tendo em consideração o anteriormente exposto, a ANACOM entendeu, de um ponto de vista de promoção da concorrência e dos benefícios do utilizador final, que um operador com mais de 50% do mercado de subscrição de televisão não devia ser aceite no concurso para a atribuição dos direitos de utilização de frequências, aos quais estavam associados os Muxes B a F, mas que tal restrição não se justificaria no caso do concurso para a atribuição do direito de utilização de frequências a que estava associado o Mux A. Assim, no primeiro caso, havia uma preocupação de natureza concorrencial e de defesa dos interesses dos utilizadores, que justificava que se procurasse impedir uma empresa dominante num mercado de reforçar essa posição, enquanto que, no segundo caso, essa preocupação não se colocava nos mesmos termos, face aos objetivos pretendidos com a operação FTA e às limitações a ela associadas. Saliente-se, nomeadamente, que não era expectável que os serviços suportados na operação FTA fossem substitutos dos serviços associados à operação *Pay TV*. A ANACOM considerou assim adequado o enquadramento preconizado para o concurso ao qual estava associado o Mux A, nomeadamente em matéria de admissão dos concorrentes, atendendo, em especial, por um lado, a que não se tratava do mercado de televisão por subscrição e, por outro lado, que não se devia também condicionar o acesso à operação de forma prematura, apenas com base em pressuposições de eventuais desenvolvimentos ou fenómenos de concentração futuros, cujo impacto estava por confirmar, designadamente em termos de potencial de complementaridade entre a TDT e a rede de cobre, sendo ainda que os mercados definidos pela ANACOM e Comissão Europeia, para o efeito, não incluíam nenhum mercado constituído por vários serviços integrados.

Recomendação 1 – Da melhoria da cobertura da Televisão Digital Terrestre de forma a atingir pelo menos 98% da população, garantindo a universalidade do seu acesso

A ANACOM recorda que o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre associado ao Mux A é prestado ao abrigo do DUF ANACOM nº 6/2008 que foi atribuído na sequência de um concurso público⁴².

Nos termos do regime legal aplicável, o direito de utilização de frequências pode ser alterado, nos termos do disposto no artigo 20.º da LCE, ou seja, em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade, sempre que o interesse público o exija, o que, salvo o devido respeito, não fica demonstrado. Como anteriormente referido, a cobertura assegurada é de 100% e aos utilizadores finais que recebem por via DTH são asseguradas condições equiparáveis.

Assim e no que respeita à proposta de alteração dos níveis de cobertura recomendada pelo PEV, cumpre alertar que caso se proceda à alteração da cobertura atual da rede de TDT por via terrestre, para pelo menos 98% da população portuguesa, então estar-se-ão a alterar as condições de forma injustificada o que poderá vir a acarretar para o Estado, consequências tanto a nível financeiro como jurídico-administrativo.

Recomendação 2 – Do alargamento de todos os canais televisivos que integram o serviço público de televisão, sejam de âmbito regional, nacional e internacional, à Televisão Digital Terrestre

A integração dos canais de televisão, de âmbito internacional e regional do operador público na rede associada ao Mux A, no território continental, pressupõe a alteração do âmbito de cobertura desses mesmos canais, passando os mesmos a ter cobertura nacional. Por outro lado, no território continental, o Mux A não tem capacidade para acomodar a RTP3, a RTP Memória, a RTP Açores, a RTP Madeira e a RTP Internacional simultaneamente, pelo que tal alargamento passará necessariamente pela instalação de uma nova rede, a qual:

- (i) onerará significativamente o orçamento da RTP; ou
- (ii) passará pela promoção da evolução tecnológica na rede, passando a mesma a emitir na norma DVB-T2 e em consequência, a população terá de adquirir novos recetores compatíveis com esta norma.

⁴² O concurso público para o licenciamento de um serviço de programas televisivo de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre, utilizando espaço hertziano destinado à radiodifusão televisiva digital terrestre.

III. Projeto de Lei n.º 185/XIII/1.ª (PCP)

Artigo 1.º e 2.º

Remetem-se para os comentários efetuados a propósito do preâmbulo e da primeira recomendação do projeto de resolução n.º 282/XIII/1.ª apresentado pelo PEV.

Artigo 3º

Remetem-se para os comentários efetuados a propósito da segunda recomendação do projeto de resolução n.º 282/XIII/1.ª apresentado pelo PEV.

Artigo 4.º

Quanto a este preceito, em primeiro lugar, não é claro a que “*adaptações contratuais*” o PCP se refere.

Pressupondo que o PCP se refere às adaptações do DUF de que é titular a MEO, a ANACOM não entende de que forma pretende o PCP que seja o Governo a proceder às mesmas, sem que tal atuação seja qualificada como uma ingerência nas atribuições e poderes da ANACOM, no que respeita à matéria da TDT.

A este propósito, esta Autoridade gostaria de relembrar que no âmbito das suas funções de regulação previstas na LCE e nos seus Estatutos é à ANACOM que compete, designadamente gerir e planificar o espectro radioelétrico de acordo com os critérios da disponibilidade de espectro, da garantia das condições de concorrência efetiva nos mercados relevantes e da utilização efetiva e eficiente das frequências⁴³ bem como atribuir, renovar, alterar ou revogar o título habilitante que confere o direito de utilização de frequências destinadas à disponibilização dos serviços de programas de acesso não condicionado livre.

IV. Projeto de Resolução n.º 298/XIII/1ª (PS)

No que respeita ao Projeto de Resolução apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, o mesmo visa encetar os passos necessários aos dois objetivos presentes no Programa do XXI Governo Constitucional, a saber:

“Afirmar a RTP enquanto instrumento do serviço público de media, valorizando a dimensão educativa e cultural deste serviço público e permitindo o acesso integral em sinal aberto a

⁴³ Cfr. artigo 15.º da LCE e artigo 8.º, n.º 1, al. e) dos Estatutos.

todos os canais de serviço público através da televisão digital terrestre. Assegurar, sem colocar em causa a sua influência social um papel relevante nas políticas culturais e para o audiovisual, bem como na inovação tecnológica e na oferta multiplataforma”; e

“Alargar a oferta de serviços de programas através da Televisão Digital Terrestre, bem como acelerar o processo de modificação da rede de distribuição por forma a garantir elementares condições técnicas de receção dos sinais de rádio, televisão e Internet. Proceder-se-á igualmente à reavaliação do preço imposto aos operadores de televisão pelo custo de distribuição do sinal televisivo.”

Recomendação 1 – Promover a elaboração de estudos financeiros, técnicos e jurídicos que permitam uma análise global sobre as diferentes possibilidades de alargamento adicional da oferta de serviços de programas na Plataforma de Televisão Digital Terrestre, na linha da realidade europeia, incidindo, entre outros a adequação do espectro disponível para a TDT, a opção por transmissão em alta definição (HD), o regime e procedimento de adjudicação de licenças e a garantia de transmissão dos serviços de programas do serviço público

Relativamente à primeira recomendação do PS, a ANACOM concorda em termos genéricos que a análise global sobre as diferentes possibilidades de alargamento adicional da oferta de serviços de programas na Plataforma de Televisão Digital Terrestre e, em concreto, no *Multiplexer A*, é uma matéria de natureza complexa que deve ser analisada nas suas diferentes vertentes.

A ANACOM reitera que partilha o ensejo de aumentar a oferta televisiva na TDT, alertando uma vez mais, como já referido no decorrer do presente parecer, que esta análise não poderá deixar de ter em consideração a existência de divergências nas interpretações das regras aplicáveis, designadamente no que respeita às reservas de capacidade previstas na RCM 12/2008 quanto às emissões partilhadas em HD.

Sem prejuízo, quanto à adequação do espectro disponível para a TDT, remete-se para os comentários feitos a propósito da evolução da rede (Mux A) para MFN (**Pontos 8 e 9** dos comentários específicos à exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.^a do Bloco de Esquerda).

Relativamente à opção de transmissão em HD, remete-se para os comentários proferidos a propósito dos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.^a do Bloco de Esquerda e no **ponto 10** *supra*, sublinhando-se, desde já, o referido a propósito da realização da consulta pública sobre o futuro da TDT realizada na sequência da receção, pela ANACOM, de diversas

manifestações de interesse, por parte de operadores de televisão e de grupos de comunicação social, no sentido de lhes ser permitido desenvolver projetos no âmbito da TDT e a insuficiência da capacidade do Mux A para as acomodar, levando a ANACOM a considerar na referida consulta, ou a evolução tecnológica do Mux A ou a atribuição de mais espectro (através de um novo Mux), tendo nesta perspetiva sido equacionados vários cenários.

No que concerne ao regime e procedimento de adjudicação de licenças para serviços de programas televisivos, trata-se de matéria atualmente tratada na Lei da Televisão e que não se insere, em primeira linha, nas competências desta Autoridade.

Por último, quanto à garantia de transmissão dos serviços de programas do serviço público, remete-se para os comentários feitos ao n.º 2 do artigo 3.º do Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.ª do Bloco de Esquerda no que respeita à imposição de obrigações de transporte (*must-carry*) aos operadores de redes de comunicações eletrónicas.

Recomendação 2 – Desencadear as diligências técnicas necessárias e preparação das alterações indispensáveis ao quadro normativo em vigor para que os serviços de programas do serviço público RTP3 e RTP Memória sejam disponibilizados na Televisão Digital Terrestre no mais curto prazo possível

Quanto à segunda recomendação, remete-se para os comentários já tecidos, tanto a propósito da exposição de motivos (**ponto 5**) como do n.º 2 do artigo 3.º do Projeto de Lei n.º 98/XIII/1.ª do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda.