



CONSULTA PÚBLICA

***PROJECTO DE REGULAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO PARA O LICENCIAMENTO DE UM SERVIÇO DE PROGRAMAS
TELEVISIVO DE ACESSO NÃO CONDICIONADO LIVRE***

COMENTÁRIOS DO GRUPO PT



A presente resposta representa a posição comum das empresas do Grupo Portugal Telecom seguidamente identificadas e a partir daqui designadas como “Grupo PT” ou simplesmente “PT”, relativamente à consulta pública sobre o “*Projecto de regulamento do concurso público para o licenciamento de um serviço de programas televisivo de acesso não condicionado livre*”.

- a) Portugal Telecom, SGPS, S.A.
- b) PT Comunicações, S.A.
- c) PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A.
- d) PT Acessos de Internet Wi-Fi, S.A.
- e) TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A.

A. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

A título prévio, o Grupo PT gostaria de referir que a criação de um novo canal de televisão, de âmbito nacional, de carácter generalista e acessível à generalidade da população, sem qualquer contrapartida, através de uma operação tecnológica *Free to Air* (FTA), é um projecto de especial importância e interesse para o desenvolvimento do mercado dos meios de comunicação social em Portugal.

Entendemos ainda que a criação de um novo canal constituirá, certamente, um factor de diferenciação, de promoção e de incentivo para a adesão à Televisão Digital Terrestre (doravante “TDT”), com a consequente estimulação do processo de *switch-off* das difusões analógicas até 2012. Conforme previsto na Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de Janeiro, “*a importância estratégica de uma rápida transição para o digital (...) aconselha a que a opção escolhida estimule em moldes decisivos a migração voluntária do conjunto de cidadãos. A diversificação da oferta televisiva poderá funcionar como importante catalisador do processo de migração voluntária (...).*”

Considera igualmente o Grupo PT que a disponibilização de programas televisivos em alta definição numa plataforma de acesso gratuito permitirá evitar a discriminação no acesso a tais conteúdos televisivos por parte dos cidadãos com maiores carências, servindo, nesse sentido, como um factor de coesão e unidade social, bem como de defesa e promoção do pluralismo de expressão.

O Grupo PT acredita, assim, que o lançamento de um concurso público para um novo canal de televisão deveria ter em especial atenção a necessidade de salvaguardar, *maxime*, de promover o pluralismo e a



diversidade de expressão na sua maior dimensão. Neste sentido, consideramos que o resultado do futuro concurso para o licenciamento do 5.º operador de televisão poderá constituir uma excelente oportunidade para promover a redução das assimetrias existentes no âmbito do acesso a conteúdos televisivos com que os operadores se deparam actualmente no mercado nacional.

Com efeito, como é sobejamente conhecido, o mercado de conteúdos televisivos em Portugal, em especial de conteúdos desportivos e de conteúdos cinematográficos e afins, continua a apresentar características extremamente preocupantes face à concentração dos direitos exclusivos de exploração e de distribuição em grupos empresariais com quotas de mercado muito elevadas, que vêm reforçando continuamente a sua posição dominante nesses mercados e nos mercados a jusante e que consequentemente se colocam em posição privilegiada para favorecer os seus próprios negócios de televisão por subscrição ou FTA, colocando elevadas e insuperáveis barreiras à entrada e à expansão de novos concorrentes que necessitam de conteúdos para televisão em condições equitativas.

Ora, não podemos deixar de salientar que a existência de barreiras à entrada e à expansão no mercado por novos operadores ou alternativos ao operador dominante, tem como consequência naturais prejuízos no que concerne ao pluralismo da oferta televisiva aos respectivos consumidores, não podendo, assim, o Projecto de Regulamento em análise deixar de ter este aspecto em consideração.

Com efeito, é opinião do Grupo PT que a concentração a que assistimos no âmbito do mercado dos conteúdos para televisão é tão ou mais grave quanto a concentração de licenças para o exercício da actividade de operador de televisão, atendendo aqui à importância significativa e crescente dos conteúdos, como aspecto central da diversidade de expressão nas ofertas televisivas.

Permitir que entidades que dominam os principais mercados de conteúdos – desporto, cinema, séries, conteúdos infantis etc... - possam participar neste concurso é seguramente permitir que tais entidades o possam vencer à custa das sinergias associadas ao inevitável favorecimento das respectivas operações de televisão relativamente às dos seus concorrentes, ou seja, directamente associadas ao decréscimo de pluralismo e de concorrência

Certamente seria um atentado ao objectivo principal do presente concurso e um revés muito sério na concorrência do mercado de conteúdos em Portugal,



Neste sentido, o Grupo PT considera que o Regulamento deve prever expressamente como critério de exclusão de candidaturas a integração dos candidatos, ou de qualquer empresa¹ que neles exerça controlo exclusivo ou conjunto na aceção do direito da concorrência, em empresas² com posição dominante em qualquer mercado dos conteúdos para televisão FTA, ou em empresas que detenham, ainda na aceção do direito da concorrência, o controlo conjunto em empresas com posição dominante em qualquer mercado dos conteúdos para televisão FTA.

Consideramos ainda que, a bem da defesa do pluralismo e da diversificação da oferta televisiva, deveria constituir também fundamento de exclusão das candidaturas a circunstância de o candidato, ou qualquer empresa³ que nele exerça controlo exclusivo ou conjunto na aceção do direito da concorrência, deter uma participação superior a 10% do capital social de entidades que exerçam a actividade da televisão FTA ou de televisão por subscrição e que detenham presentemente mais de 30% em qualquer um dos referidos mercados.

Deveria ser também dada atenção especial à questão da concentração dos meios de comunicação, bem como à independência do novo canal face ao poder político e económico.

Feitas as apreciações de carácter genérico, detalhamos seguidamente os comentários mais específicos às regras do Projecto de Regulamento.

B. O PROJECTO DE REGULAMENTO

I. Artigo 3.º (Concorrentes)

Estabelece o artigo 3.º n.º 1 que *“podem concorrer à atribuição da licença objecto do presente concurso as sociedades comerciais, constituídas ou a constituir, que tenham como objecto principal o exercício da actividade de televisão, não incorram nas restrições previstas no artigo 12.º da Lei n.º 27/2007, de 20 de Julho, e preencham os requisitos fixados no presente regulamento.”*

Trata-se de uma regra que visa essencialmente dar cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (doravante “Lei da Televisão”), o qual determina que *“a actividade de televisão apenas pode ser prosseguida por sociedades comerciais que tenham como objecto principal*

¹ Na aceção do direito da concorrência (Lei n.º18/2003).

² Na aceção do direito da concorrência (Lei n.º18/2003).

³ Na aceção do direito da concorrência (Lei n.º18/2003).

o seu exercício nos termos da presente lei”, mas também ao previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo 15.º da mesma Lei, que exige que no Regulamento sejam identificadas as condições de admissão das candidaturas, em especial, “*os requisitos dos operadores e restrições ao exercício da actividade.*”

Sobre esta matéria, o Grupo PT gostaria de tecer os seguintes comentários:

(i) Da inexistência de regras sobre pluralismo e concentração da titularidade nos meios de comunicação social no Projecto de Regulamento

Em primeiro lugar, importa constatar que, para além dos aspectos mencionados supramencionados, não descortinamos no Projecto de Regulamento quaisquer requisitos destinados a garantir o cumprimento das regras sobre concentração da titularidade dos meios de comunicação social, sendo que a alínea b) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão estabelece expressamente que o Regulamento do concurso público deveria indicar regras específicas sobre esta matéria.

No que concerne ao tema da concentração da titularidade dos meios de comunicação social, é de notar que estão actualmente em vigor, por força do disposto no n.º 2 do artigo 98.º da Lei da Televisão, os artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto. No entanto – é preciso reconhecer – as normas ali previstas são puramente genéricas e pouco ou nada adiantam sobre esta matéria de carácter extremamente importante.

Mais relevante parece ser, de facto, a actual Proposta de Lei n.º 215/X, de 19 de Junho de 2008, referente ao pluralismo e à não concentração nos meios de comunicação social⁴. Este diploma desenvolve em detalhe o regime aplicável à propriedade nos meios de comunicação, incluindo a divulgação da titularidade, a um nível sem precedentes na legislação nacional.

Assim, seria conveniente que o Regulamento estabelecesse algumas regras que, no mínimo, fossem ao encontro dos princípios fundamentais incluídos na proposta de lei mencionada.

Note-se, a título meramente exemplificativo, que o artigo 15.º daquela proposta proíbe qualquer pessoa singular ou colectiva de exercer uma posição de domínio (ver definição constante da alínea e), n.º 1 do artigo 2.º) sobre mais do que um operador de televisão, sendo que o Projecto de Regulamento

⁴ Esta proposta de lei encontra-se em discussão na Assembleia da República, tendo dado entrada no dia 24 de Junho de 2008, conforme se poderá comprovar mediante consulta ao site <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?ID=33986>.



é inteiramente omissivo quanto a esta questão. Outro aspecto relevante respeita à questão da alteração de domínio nos operadores de televisão, nada se estipulando no Projecto de Regulamento a este propósito, embora a proposta de lei em discussão na Assembleia da República preveja regras específicas sobre esta matéria, como se detalhará *infra*.

Ora, nesta sede não podemos deixar de salientar que a definição de regras mais precisas sobre a concentração nos meios de comunicação social afigura-se uma medida necessária, tanto mais que é de admitir a probabilidade de a nova lei sobre esta matéria não ser aprovada, publicada e iniciar a respectiva vigência ainda no período em que decorrerá o concurso público para o 5.º canal⁵.

Impõe-se assim, na perspectiva do Grupo PT, que sejam importadas para o âmbito do concurso algumas regras destinadas a garantir que as exigências legais sobre as regras de concentração sejam cumpridas pelos futuros candidatos e, mais importante, pelo concorrente vencedor.

Assim, e considerando o actual cenário do mercado da televisão em Portugal, bem como a existência de um grande operador de comercialização de conteúdos com posição privilegiada e que tem vindo a apostar numa lógica de consolidação da sua posição dominante no âmbito do mercado nacional, julgamos necessário que, de forma a possibilitar o sucesso do 5.º canal, o Regulamento estabeleça critérios adicionais quanto aos requisitos dos concorrentes.

Em particular, o Regulamento deveria prever expressamente que a licença para o exercício da actividade de televisão não seria atribuída a entidades: (i) com posição dominante em qualquer mercado dos conteúdos para televisão FTA, ou controladas exclusiva ou conjuntamente por tais entidades, ou que detenham, na acepção do direito da concorrência, o controlo conjunto em empresas com posição dominante em qualquer mercado dos conteúdos para televisão FTA; (ii) que, elas próprias ou qualquer outra empresa⁶ que nelas exerça controlo exclusivo ou conjunto na acepção do direito da concorrência, detenham uma participação superior a 10% do capital social de entidades que exerçam a actividade da televisão FTA ou de televisão por subscrição e que detenham presentemente mais de 30% em qualquer um dos referidos mercados.

⁵ Com efeito, admitindo o cenário mencionado no texto, caso o texto definitivo do Regulamento venha a ser o ora proposto, poderá muito bem dar-se o caso de um dos concorrentes ser o vencedor do concurso, ainda que não respeite os limites ou proibições previstos na futura lei do pluralismo e da não concentração nos meios de comunicação social, caso esta não fosse entretanto publicada, o que seria uma situação completamente indesejável e incompatível, em termos supervenientes, com o quadro legislativo em vigor.

⁶ Na acepção do direito da concorrência (Lei nº18/2003).

Uma opção alternativa poderá consistir em, e admitindo-se que à data, já estará em vigor a nova lei do pluralismo, submeter o acto de emissão do título habilitante a uma fiscalização do cumprimento das regras sobre concentração pela entidade vencedora.

De referir que este entendimento não é prejudicado pelo facto de a garantia do pluralismo e da não concentração de licenças para o exercício da actividade de televisão ser um critério de avaliação (**Subcritério a1**)⁷.

Com efeito, ainda assim parece-nos essencial que o Regulamento incorpore regras claras e objectivas sobre quem pode e não pode concorrer, controlando-se o seu cumprimento num momento distinto da avaliação das candidaturas. Tal justifica-se pois, como veremos *infra*, a modificação da composição accionista da entidade vencedora, inclusive em momento subsequente à conclusão do concurso, parece ser totalmente livre, o que poderá colocar em causa toda a lógica de avaliação do critério da não concentração de licenças previsto no Projecto de Regulamento.

(ii) Da representatividade do capital social dos concorrentes

Quanto a este artigo, o Grupo PT gostaria ainda de referir que, no seu entender, o Projecto de Regulamento deveria esclarecer se a representação do capital dos concorrentes que adoptam a forma de sociedades anónimas deveria ou não ser de natureza nominativa⁸.

Trata-se de um aspecto que não parece decorrer, pelo menos de uma forma clara, do Projecto de Regulamento do Concurso, embora se possa admitir que já resultaria do n.º 2 do artigo 98.º da Lei da Televisão e da remissão aqui operada para a Lei n.º 32/2003.

II. Artigo 5.º (Caução provisória)

O n.º 3 do artigo 5.º do Projecto de Regulamento do Concurso preceitua que a *“caução pode ser levantada pelas concorrentes logo após o termo do prazo da entrega das candidaturas, se não tiver sido apresentada proposta ou esta não tiver sido admitida, ou ainda no termo do concurso, em caso de não atribuição da licença.”*

⁷ Mesmo ponderando aqui o disposto no artigo 13.º n.º 4 do Projecto de Regulamento.

⁸ Segundo o artigo 52.º n.º 1 do Código dos Valores Mobiliários, os valores mobiliários (*ex*: as acções – artigo 1.º (a)) são nominativos ou ao portador, conforme o emitente tenha ou não a faculdade de conhecer a todo o tempo a identidade dos titulares.

Após análise desta norma, verifica-se que a mesma não contém qualquer previsão quanto ao destino da caução provisória no caso das candidaturas serem excluídas, hipótese admissível à luz do n.º 4 do artigo 11.º do Projecto de Regulamento. Importa, assim, esclarecer se nestes casos a caução pode ser levantada pelo concorrente ou se, pelo contrário, se considera perdida a favor da ERC ou de outra entidade.

Ainda quanto a esta disposição, deve também esclarecer-se o alcance da possibilidade de a caução ser levantada *“logo após o termo do prazo de entrega das candidaturas se não tiver sido apresentada proposta”*. De facto, atendendo ao disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea d) do Projecto de Regulamento, nos termos do qual se exige a entrega de documento comprovativo da prestação da caução provisória aquando da entrega da candidatura, não se vislumbra em que caso poderá ser prestada a caução sem ser apresentada a proposta de candidatura.

Trata-se, assim, de um aspecto que deverá ser objecto de tratamento mais detalhado na versão definitiva do Regulamento do Concurso.

III. Artigo 7.º (Modo e prazo de apresentação das candidaturas)

O n.º 3 deste artigo disciplina que *“o prazo para entrega das candidaturas termina 40 dias úteis após a data de entrada em vigor do presente regulamento do concurso.”*

Sobre esta regra, o Grupo PT gostaria apenas de salientar que o Projecto de Regulamento em análise não contém nenhuma disposição sobre a sua entrada em vigor. Admite-se, contudo, que este aspecto fundamental para a contagem do prazo de apresentação de candidaturas venha a ser incluído na Portaria que venha a aprovar a abertura do concurso público.

IV. Artigo 8.º (Instrução do pedido)

(i) Das exigências de cobertura do operador de televisão a licenciar

Estabelece o artigo 15.º n.º 2 da Lei da Televisão que *“as exigências quanto à área de cobertura, à tipologia dos serviços de programas e ao número de horas das respectivas emissões devem obter expresso fundamento no texto do regulamento, tendo em conta o interesse público que visam*

salvaguardar. É, portanto, claro que a Lei da Televisão exige que, pelo menos, os aspectos supra mencionados constem expressamente do regulamento do concurso para o 5.º canal.

Da leitura do actual Projecto de Regulamento, e considerando o disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Televisão, constata-se o seguinte quanto à tipologia do novo serviço de programas televisivo: (i) deve ter um carácter generalista, isto é, o serviço deverá apresentar uma programação diversificada e dirigida à globalidade do público; e (ii) deve ser de acesso não condicionado livre, ou seja, a sua disponibilização ao público não deverá envolver a exigência de qualquer contrapartida pelo operador.

Quanto ao número de horas de emissão, é referido no Projecto de Regulamento que o novo canal deve assegurar vinte e quatro horas de emissão diárias. A este propósito, e considerando que poderá afingar-se difícil os operadores disporem, *ab initio*, de material de programação que possibilite a emissão contínua, sugere o Grupo PT que o Regulamento do Concurso preveja a possibilidade de o operador ao qual for atribuída a licença dispor da opção de alargar progressivamente (por exemplo, durante um período de 12 meses) o horário de emissão até que sejam atingidas as 24 horas diárias

Já no que toca às exigências de cobertura, a única menção é que se trata de um canal de âmbito nacional (*cf.* artigo 1.º).

Nesta sede, cumpre salientar que a mera referência à “cobertura nacional” poderá suscitar algumas incertezas. Na verdade, as exigências de cobertura eventualmente impostas ao novo operador de televisão dependeriam sempre, e bastante, da evolução do estado da TDT no que toca ao *Multiplex*A. Tal ocorre porque, como se referiu, o novo canal de televisão será transportado e difundido nas frequências de âmbito nacional atribuídas à entidade que vença o concurso TDT (*cf.* n.º 1 do artigo 18.º do Projecto de Regulamento).

E é precisamente na conjugação destes aspectos que se levantam algumas dúvidas. Com efeito, do Regulamento TDT decorre, em particular do seu caderno de encargos (*cf.* pág. 19), que a entidade vencedora dispõe de um prazo limite de três anos (36 meses) para garantir a cobertura digital de 99% da população nacional. No entanto, o Projecto de Regulamento em análise parece impor uma cobertura nacional para o novo canal de televisão⁹, mas não define nem a abrangência do que se entende por “cobertura nacional” (99% do território?), nem qualquer calendário para atingir uma tal

⁹ É de realçar sobre esta matéria que o artigo 18.º n.º 2 da Lei da Televisão define que “*é condição do licenciamento para a actividade de televisão que consista na disponibilização de serviços de programas televisivos generalistas de âmbito nacional a cobertura da generalidade do território nacional, incluindo as Regiões Autónomas.*” (destaque nosso).

cobertura, situação que, no limite, poderia levar a um entendimento de que a mesma deveria ser garantida no início das emissões (o qual, nos termos do artigo 20º da Lei da Televisão, deve ocorrer no prazo máximo de 12 meses a contar da atribuição do correspondente título habilitador).

Sucedendo que, tal conclusão não parece ser admissível, uma vez que, 12 meses após a emissão do título habilitador do operador de televisão nos termos do artigo 17º do Regulamento – admitindo-se que tal emissão ocorra no decurso do 1.º trimestre de 2009 – a capacidade de cobertura da plataforma TDT será, porventura, insuficiente para assegurar “cobertura nacional” do novo canal de televisão (desde logo se considerarmos os atrasos relativos aos concursos da TDT que actualmente se verificam, face aos calendários de adjudicação inicialmente previstos).

Assim, considera-se que seria importante clarificar no Projecto de Regulamento esta questão. No fundo, deverá ser explicitado se: (i) existem ou não exigências de cobertura para o novo operador de televisão que sejam diferentes das impostas para a plataforma digital que irá transportar o canal, ou se, pelo contrário, (ii) embora o novo canal de televisão deva ter um âmbito nacional, e iniciar as emissões um ano após a atribuição da licença de operador de televisão, o cumprimento de tal requisito está dependente dos prazos de implementação da TDT.

No entender do Grupo PT, só a segunda solução apresentada tem sentido, sendo que o Projecto de Regulamento parece sustentar esta posição no seu artigo 19.º n.º 2, mas não de uma forma clara e evidente, como parece ser de exigir nesta matéria tão relevante¹⁰.]

(ii) Composição do capital social directo e indirecto

A alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Projecto de Regulamento refere que as concorrentes devem apresentar um “*documento que refira a composição do capital social directo e indirecto*”, impondo o n.º 2 de tal artigo que “*as concorrentes devem identificar especificadamente os titulares, pessoas singulares ou colectivas, do capital social da entidade concorrente, o montante das suas participações, bem como, caso algum ou alguns dos sócios sejam pessoa colectiva, proceder, quanto a estes, à mesma indicação especificada.*”

Percebe-se claramente o objectivo das regras citadas. Não só a transparência da titularidade dos meios de comunicação social constitui uma preocupação do sistema jurídico¹¹, como adicionalmente a não

¹⁰ Vide, para mais detalhes, os comentários do Grupo PT ao artigo 18.º do Projecto de Regulamento *infra*.



concentração consubstancia um factor de avaliação das candidaturas. O Grupo PT gostaria, não obstante, de manifestar alguns comentários específicos sobre esta matéria.

Em primeiro lugar, afigura-se desejável esclarecer qual a amplitude da obrigação indicada no n.º 2 do artigo 8.º do Projecto de Regulamento. Da redacção actual decorre que devem ser identificados os titulares de participações directas na entidade concorrente (1.º nível) e, caso estes sejam pessoas colectivas, deve então ser identificada a composição accionista dos mesmos (2.º nível). Não parece que o Projecto de Regulamento actual imponha mais exigências¹², solução com a qual o Grupo PT concorda plenamente.

Em segundo lugar – aspecto este com carácter mais crítico que o anterior - da leitura do Projecto de Regulamento resulta que não existem quaisquer limitações quanto à alteração da composição do capital social da entidade à qual for atribuída a licença.

A ausência de regras sobre esta matéria é, de facto, surpreendente, em particular tendo em atenção que o principal critério de avaliação das propostas (**Subcritério a1**) visa, precisamente, a ponderação da garantia do pluralismo e diversidade de expressão, e da não concentração nos meios de comunicação social¹³. Por outro lado, refira-se que a supra mencionada Proposta de Lei n.º 215/X, de 19 de Junho de 2008¹⁴ sobre o pluralismo e não concentração dos meios de comunicação social, contém princípios gerais importantes sobre esta questão que não parecem ter sido tomados em consideração na redacção do actual Projecto de Regulamento.

Note-se que, segundo o artigo 27.º da referida proposta de lei, a alteração da composição accionista, em particular no caso de modificação do domínio, só pode ocorrer três anos após a atribuição original da licença, e deve ser sujeita a autorização da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (“ERC”). Ora, o Projecto de Regulamento não contém uma norma idêntica ou semelhante a esta, ou outra que, no mínimo, revele o mesmo tipo de preocupações subjacentes à da supra mencionada proposta de lei. Perante o actual panorama do sector e as preocupações que o mesmo tem suscitado, o

¹¹ A este propósito, é de realçar que o n.º 3 do artigo 38.º da Constituição da República Portuguesa determina que a lei deve assegurar a divulgação da titularidade e dos meios de financiamento dos órgãos de comunicação social.

¹² De facto, não parece que seja imposta a identificação dos titulares de participações de 3.º nível na entidade concorrente.

¹³ É de salientar que não é apenas o principal critério em termos de avaliação das candidaturas, como pode ser ainda decisivo em caso de empate, tal como se dispõe no artigo 13.º n.º 3 do Projecto de Regulamento.

¹⁴ Proposta de lei n.º 215/X em discussão na Assembleia da República vide link:
<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?ID=33986>.



Grupo PT entende ser crítico que o Regulamento que venha a ser aprovado preveja regras quanto à alteração da composição do capital social da entidade à qual for atribuída a licença.

Não ignoramos que, entrando a nova lei sobre o pluralismo em vigor, da mesma passará a decorrer uma restrição legal expressa no que respeita à alteração do controlo accionista do novo operador de televisão. No entanto, não será de afastar um cenário em que o concurso para o novo canal de televisão seja concluído sem que tenha entrado em vigor o novo diploma, caso em que a modificação do controlo accionista da entidade vencedora seria, aparentemente, perfeitamente livre podendo, no limite, alterar-se no dia seguinte ao da atribuição da licença.

Esta constatação, em conjugação com a falta de conexão à lei do pluralismo e da não concentração, pode, em boa verdade, tornar facilmente contornável e, até, artificial, a avaliação do **Subcritério a1**.

Considerando a relevância da matéria, como já se referiu, é entendimento do Grupo PT que este aspecto deveria merecer um tratamento mais detalhado na versão final do Projecto de Regulamento.

V. Artigo 10.º (Acto público do concurso)

Sobre as regras previstas neste artigo o Grupo PT gostaria de comentar alguns aspectos que se relacionam, acima de tudo, com dúvidas quanto ao funcionamento do concurso e dos órgãos a ele afectos.

(i) Fase de admissão de propostas no acto público

É entendimento do Grupo PT que a admissão das propostas no acto público deveria ter duas fases distintas. Uma destinada a verificar o cumprimento das exigências relativas à identificação da concorrente, nomeadamente as indicadas nas alíneas a) a g) e alínea l) do n.º 1 do artigo 8.º do Projecto de Regulamento do Concurso, e outra relacionada com o controlo sobre os capítulos da proposta em si¹⁵. Só os candidatos admitidos incondicionalmente na primeira fase poderiam consultar as propostas dos restantes concorrentes.

¹⁵ No caso, os capítulos previstos no artigo 9.º n.º 2 do Projecto de Regulamento, à excepção do relativo à identificação do concorrente.

Esta preocupação destina-se a evitar que os concorrentes possam ter um conhecimento privilegiado das propostas dos restantes candidatos sem assumirem os encargos e os riscos inerentes a qualquer procedimento concursal. Note-se que não se trata de uma preocupação meramente teórica – convém recordar que no concurso da Televisão Digital Terrestre relativo aos Muxes B a F, a ausência de uma regra como a que agora se propõe, permitiu que o concorrente Airplus tivesse acesso aos termos da proposta da PT Comunicações, apesar de não ter entregue a garantia bancária, um documento obrigatório nos termos da documentação daquele concurso.

Ou seja, a ausência da referida regra acabou por colocar os concorrentes numa situação de desigualdade, uma vez que um deles pôde, após o conhecimento dos termos da proposta do outro, tomar a decisão de se manter ou não em concurso, sem com isso correr qualquer risco financeiro (a perda da caução). No entender do Grupo PT, tratam-se de situações que devem ser evitadas – por bulirem com um dos princípios basilares de qualquer procedimento concursal, como é o princípio da igualdade – e que, sobretudo são facilmente evitáveis mediante a introdução no Regulamento de uma regra como a que ora se propõe.

(ii) Prazo para a admissão ou exclusão das candidaturas

Estabelece a alínea f) do n.º 3 do artigo 10.º do Projecto de Regulamento que a lista das candidaturas admitidas ou excluídas na decorrência do acto público do concurso deve ser elaborada no prazo máximo de 20 dias úteis, contados, em regra, da data do acto público.

Sobre esta regra, o Grupo PT permite-se referir que, excepto em situações anormais, a lista de candidaturas admitidas e excluídas é normalmente aprovada no próprio dia do acto público. Assim, considera-se que o prazo *supra* referido poderá ser desproporcional, acabando, também, por ser incompatível com o princípio administrativo da celeridade.

De facto, não se vislumbram as razões que poderiam justificar que um mero controlo formal dos processos de candidatura pudesse demorar quase um mês, em termos de prazo corrido. Note-se que a este prazo haverá que somar, ainda, um período mínimo de 10 dias úteis para que o Conselho Regulador da ERC delibere sobre a proposta apresentada pela Comissão do Concurso, o que acaba por agravar a eventual delonga de uma fase concursal que não parece apresentar uma complexidade tal



que justifique a definição dos períodos referidos¹⁶. De notar que, que se saiba, tais prazos não encontram paralelo em outros procedimentos concursais deste ou de outro sector.

Por outro lado, é de referir que um eventual prazo de mais de um mês para que os concorrentes sejam informados sobre se a sua candidatura foi formalmente admitida ou excluída é dificilmente aceitável em termos de segurança e certeza jurídica.

Por estas razões, embora se compreenda que se trata de um prazo máximo – ao qual até poderá nem haver recurso – mantém-se a opinião de que seria oportuno prever um prazo de decisão mais consentâneo com o tipo de actos que é necessário praticar pela Comissão do Concurso para a elaboração da proposta de admissão e exclusão de candidaturas das concorrentes.

(iii) O papel da Comissão do Concurso

Segundo o n.º 3 do artigo 10.º do Projecto de Regulamento, “*o acto público do concurso é realizado por uma comissão nomeada por deliberação do Conselho Regulador da ERC (...) constituída por três individualidades idóneas e com reconhecida competência técnica (...).*”

De acordo com a redacção actual do Projecto de Regulamento, parece que os poderes atribuídos à Comissão do Concurso esgotam-se com o encerramento do acto público e com a subsequente preparação da proposta de lista de candidaturas admitidas ou excluídas. De facto, o artigo 13.º n.º 1 do mesmo documento indica que é da responsabilidade do Conselho Regulador da ERC proceder à apreciação, classificação e graduação das candidaturas, ao contrário, é de notar, do que costuma acontecer neste tipo de procedimentos concursais.

O Grupo PT gostaria assim de ver esclarecido no Projecto de Regulamento o papel, se é que existe, da Comissão do Concurso após a conclusão dos actos *supra* referidos. Será que poderá vir a funcionar como consultora do Conselho Regulador da ERC?

VI. Artigo 11.º (Admissão e exclusão de candidaturas)

¹⁶ Note-se, neste sentido, que o prazo para a elaboração do relatório final de avaliação das candidaturas – que se julga ser uma actividade bem mais complexa e detalhada do que a subjacente à proposta de exclusão e admissão de candidaturas – é de 30 dias úteis (*cf.* artigo 15.º n.º 1 do Projecto de Regulamento), ou seja, apenas mais 10 dias úteis do que o prazo da Comissão do Concurso.

Da leitura conjugada do n.º 1 do artigo 11.º n.º 1 com n.º 2 do mesmo preceito do Projecto de Regulamento parece resultar que a deliberação do Conselho Regulador da ERC sobre a admissão ou exclusão de candidaturas será apenas publicada na 2.ª série do *Diário da República*.

Uma vez que se trata de uma decisão que pode afectar gravemente a posição jurídica e as expectativas de qualquer concorrente, julga-se aconselhável incluir na redacção final do regulamento que a deliberação da ERC referida, para além de publicada no *Diário da República*, também deveria ser notificada aos concorrentes. Assim, se garantiria, de uma forma mais eficaz, o respeito pelo princípio da transparência, ao mesmo tempo que se respeitava a necessidade de tutela da confiança das concorrentes.

Note-se que as dúvidas apontadas surgem reforçadas pelo facto de o artigo 15.º n.º 3 do Projecto de Regulamento – que tem uma redacção semelhante à disposição agora comentada – prever de forma clara que a decisão sobre a atribuição da licença é publicada no Diário da República, sendo, ainda, comunicada às concorrentes por carta registada com aviso de recepção. Crê-se que teria sentido que este procedimento fosse replicado na fase de admissão de candidaturas¹⁷.

Refira-se também que o n.º 4 deste preceito do Projecto de Regulamento, prevê que as candidaturas podem ser excluídas quando se verifique o não cumprimento do disposto nos artigos 7.º, 8.º, 9.º e 14.º. Ora, atendendo a que os mencionados artigos se referem a obrigações tão diferentes como seja o prazo de apresentação de candidaturas, apresentação de documentos entre eles o comprovativo de prestação de caução, a distribuição das peças do concurso ou a prestação de esclarecimentos pelos concorrentes, não considera o Grupo PT aceitável que o incumprimento das mesmas seja valorado da mesma forma para efeitos de admissão e exclusão de candidaturas.

Existem determinadas obrigações como por exemplo o prazo de apresentação de candidaturas ou a apresentação do comprovativo de prestação de caução, cujo incumprimento terá, necessariamente, de conduzir à exclusão da candidatura a concurso, não compreendendo como pode ficar sujeito, simplesmente, ao critério do Conselho Regulador da ERC.

No entender do Grupo PT, este preceito deverá ser mais objectivo, explicitando claramente os requisitos que, não sendo cumpridos, levam à exclusão imediata da candidatura e aqueles que apesar de

¹⁷ Aliás, a este propósito pode citar-se o disposto no artigo 18.º n.º 6 da Lei da Televisão, que lido em conjugação com o seu n.º 3, parece dar suporte a esta posição.

poderem conduzir à exclusão do concurso, ficam apenas sujeitos ao critério do Conselho Regulador da ERC.

VII. Artigo 12.º (Parecer do ICP-ANACOM)

Determina esta disposição que *“ as candidaturas admitidas ficam sujeitas a parecer vinculativo do ICP-ANACOM quanto às condições técnicas da candidatura a emitir no prazo de 10 dias úteis após a data de recepção do pedido formulado pela ERC.”*

No que toca a este aspecto do Projecto de Regulamento, o Grupo PT gostaria de referir, em primeiro lugar, que não está previsto um prazo para o Conselho Regulador da ERC solicitar o parecer técnico ao ICP-ANACOM, mas apenas um prazo de pronúncia do regulador do sector das comunicações electrónicas. Julga-se que esta questão poderia ser aperfeiçoada na versão final do regulamento do concurso, embora se admita que o período de 10 dias úteis para a emissão de parecer se deva contar dentro do prazo da decisão final de 30 dias úteis definido no artigo 15.º n.º 1.

Por outro lado, parece ser importante salientar que o objectivo e âmbito do parecer do ICP-ANACOM poderiam ser melhor esclarecidos na redacção final do regulamento do concurso. De facto, não explicita quais os temas sobre os quais irá incidir a apreciação desta entidade, nem as consequências da prolação de um parecer negativo. Será que, neste caso, a candidatura seria automaticamente excluída, à luz do artigo 11.º n.º 4? Ou as consequências da análise técnica apenas serão apreciadas em sede de decisão final do Conselho Regulador da ERC?

Finalmente, aproveita-se ainda para referir que não se encontra previsto que o parecer técnico do ICP-ANACOM possa ser facultado às concorrentes. Este aspecto poderá ser particularmente grave na medida em que se considere que este documento pode vir a ser causa para a exclusão imediata de uma candidatura, mas, também, pelo facto da avaliação do ICP-ANACOM ter, assim parece¹⁸, um peso significativo na classificação das candidaturas (podendo mesmo conduzir à respectiva exclusão?).

¹⁸ Note-se aqui que a redacção do Projecto de Regulamento aponta para o facto de o parecer do ICP-ANACOM ser vinculativo, o que retira qualquer margem de ponderação ao Conselho Regulador da ERC.

Pelas razões acima apontadas, que se prendem com a verificação dos critérios de exclusão relacionados com a concentração vertical e horizontal dos candidatos, as candidaturas admitidas deveriam ficar igualmente sujeitas a parecer vinculativo da Autoridade da Concorrência a emitir no prazo de 20 dias úteis após a data de recepção do pedido formulado pela ERC. Este parecer não prejudicaria nem substituiria o regime de controlo de concentrações por parte da Autoridade da Concorrência que nesse âmbito houvesse de ter lugar.

VIII. Artigo 15.º (Decisão final)

Quanto ao disposto no artigo 15.º n.º 1, julga-se que a redacção actual do Projecto de Regulamento pode suscitar algumas dúvidas quanto ao momento a partir do qual começa a contar o prazo de 30 dias úteis.

Se é certo que a remissão para o artigo 11.º n.º 1 aponta para a data em que o acto de admissão ou de exclusão de candidaturas é praticado, também é certo que o artigo 11.º n.º 2 indica que a deliberação do Conselho Regulador da ERC é publicada no Diário da República, não sendo claro – como se apontou acima – que tal deliberação seja especificamente notificada às concorrentes.

Assim, ver-se-ia vantagem em aperfeiçoar a redacção actual do Projecto de Regulamento de forma a não restarem dúvidas sobre o momento que marca o início da contagem do prazo de 30 dias úteis.

IX. Artigo 16.º (Caução definitiva e regime de libertação)

O artigo 16.º n.º 2 do Projecto de Regulamento determina que *“a caução referida no número anterior é libertada quando a entidade a quem é atribuída a licença der início às emissões regulares do serviço de programas televisivo licenciado.”*

Teoricamente, de acordo com o artigo 20.º da Lei da Televisão, as emissões regulares dos canais de televisão licenciados devem começar no prazo de 12 meses a contar da data da atribuição do correspondente título habilitador. Assim sendo, a caução, supostamente, deveria ser libertada no final do prazo referido. Por outro lado, no caso de o novo operador de televisão ser também o operador do Multiplexer A (ou o integrar como seu accionista), há que garantir que o operador do Multiplexer A e o novo operador de televisão não serão duplamente penalizados por eventuais atrasos da TDT, sobretudo

na medida em que tais atrasos não lhe sejam imputáveis (como sucede actualmente com os atrasos que estão a ser causados pelas intervenções processuais concorrente Airplus).

No entanto, como já notámos antes, pode existir um desfasamento, mais ou menos significativo, entre a data de início das emissões regulares do novo canal de televisão e o prazo de implementação da plataforma da TDT que irá suportar a sua transmissão. Tal poderia causar que o novo operador de televisão não tenha ainda dado início às emissões regulares no prazo de 12 meses referido, o que necessariamente originará uma discussão sobre a libertação da caução, sobretudo num cenário em que o “atraso” não lhe seja imputável.

Assim, teria sentido desligar o momento da libertação da caução definitiva do início das emissões regulares ou, pelo menos, estabelecer que a caução deverá ser libertada 12 meses após a atribuição da licença, excepto se o operador não tiver dado início a emissões regulares, por motivos que lhe sejam imputáveis (devendo em tal caso a caução ser libertada após o início de tais emissões).

X. Artigo 18 (Transmissão do sinal do serviço de programas licenciado)

Estabelecem-se neste artigo as condições para que o canal de televisão a licenciar seja transmitido através da plataforma digital associada ao operador do *Multiplexer A*.

Sobre esta matéria, é conveniente apenas referir a necessidade de se compatibilizarem as regras da Lei da Televisão, nomeadamente o facto do seu artigo 20.º estipular que as emissões televisivas devem começar 12 meses após a data da atribuição da licença, com as exigências do regulamento do concurso para o *Multiplexer A*, em particular as relacionadas com os prazos de cobertura radioelétrica e respectiva calendarização.

No entender do Grupo PT, esta necessidade é notória a dois níveis distintos: (i) a questão da “cobertura nacional” (e da percentagem de cobertura da população que está associada a este conceito) do novo canal de televisão e (ii) as exigências quanto ao início das emissões televisivas.

Assim, seria oportuno que a versão final do Regulamento clarificasse estes aspectos, salientando que os requisitos de cobertura e de início das emissões do novo canal de televisão têm em atenção a calendarização do desenvolvimento da plataforma digital associada ao *Multiplexer A*. Também aqui, convém assegurar que, caso o operador do *Multiplexer A* venha a ser também o novo operador de

televisão (ou o venha a integrar, como accionista), o operador do *Multiplexer A* e o novo operador de televisão não serão duplamente penalizados por eventuais atrasos da TDT.

Note-se, neste sentido, que o artigo 19.º n.º 2 do Projecto de Regulamento parece dar sustentação a este entendimento ao se referir que: “ *as obrigações referidas no número anterior fazem parte integrante da licença, incluindo as obrigações de cobertura e respectivo faseamento que impedem sobre o titular do direito de utilização de frequências referido no n.º 1 do artigo 18.º*” (destaque nosso), embora seja de notar que a redacção desta disposição poderia ser melhorada no sentido *supra* mencionado.

Ainda quanto ao artigo 18.º do Projecto de Regulamento, note-se que, nos termos do seu n.º 3 “*Caso o titular do direito de utilização de frequências e o operador de televisão não cheguem a acordo quanto à remuneração que é por este devida como contrapartida pelo transporte do sinal, o ICP-ANACOM pode determinar uma remuneração adequada, de acordo com o regime fixado no n.º 3 do artigo 43.º da lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro*”.

Ora, antes de mais propõe-se que a redacção do n.º 3 seja alterada para “(...) como contrapartida pelo transporte **e difusão** do sinal, o ...”.

Por outro lado, e com o devido respeito, não faz sentido nenhum conferir ao ICP-ANACOM o poder de determinar uma remuneração adequada a pagar pelo novo operador de televisão ao operador do Mux A. Com efeito, o preço a pagar pelo novo operador deverá ser o estabelecido pelo operador do *Multiplexer A* na proposta vencedora do concurso da TDT e, em qualquer caso, o preço aplicado a cada um dos canais dos restantes operadores cujos canais são transportados e difundidos através do MUX A (RTP, RTP2, SIC e TVI).

XI. Artigo 19.º (Obrigações do titular da licença)

Sobre este artigo é apenas de referir que parece redundante o disposto no n.º 3 do artigo 19.º. De facto, a obrigação de entrega de sinais de vídeo, áudio e dados, assim como a informação necessária à constituição das tabelas PSI/SI já resulta de forma clara do artigo 18.º n.º 2, pelo que parece desnecessária a regra do artigo 19.º n.º 3.

XII. Anexo I (Critérios de avaliação)



Sobre o quadro dos critérios de avaliação, o Grupo PT gostaria de comentar os seguintes aspectos:

Para além do já referido a propósito do **Subcritério a1**, em especial sobre a necessidade de garantir o pluralismo e a diversidade também no acesso a conteúdos de qualidade – actualmente muito dificultado no mercado português pela existência de uma entidade com posição dominante no mercado de conteúdos que assegura para si, em regime de exclusivo ou nas melhores condições a exploração de conteúdos considerados essenciais à concorrência no mercado da televisão – importa salientar outros aspectos.

É de referir sobre o **critério a)** que os indicadores deveriam abranger não apenas a diversificação dos titulares de licenças para o exercício da actividade de televisão, mas também penalizar o envolvimento/controlo da entidade que se candidata sobre o único espaço de publicidade alternativo aos canais de acesso livre, e que é a rede de distribuição por cabo, sob pena de desvirtuar toda a lógica de acesso a receitas de publicidade que sustentam, como se sabe, a quantidade e qualidade das grelhas de programação.

Adicionalmente, deveria ainda ser esclarecido o alcance da expressão “actividade de televisão” usada no **Subcritério a1**. Importaria neste ponto, sobretudo, perceber se este conceito deve ser lido – como parece – à luz da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei da Televisão, abrangendo, desta forma, os chamados operadores de distribuição. Deverá nomeadamente ser esclarecido se se considera os operadores que distribuem televisão por cabo (e/ou que distribuem televisão através de uma plataforma IPTV) exercem a “actividade de televisão” para efeitos deste critério de avaliação (já que, a ser esse o caso, serão penalizadas as propostas de concorrentes que integrem operadores de distribuição por cabo / operadores de IPTV). Note-se que, sendo o Subcritério a1 o mais valorizado de todos os Subcritérios, este aspecto assume uma importância decisiva, a qual não parece compatível com dúvidas de interpretação do tipo das referidas.

Sobre o **critério c)**, é de referir que não são perceptíveis as razões que justificam que os **Subcritérios c1** (difusão de obras europeias) e **c2** (difusão de obras em língua originária portuguesa) do actual Projecto de Regulamento tenham um peso inferior (aliás, substancialmente inferior) aos critérios equivalentes indicados no concurso público aberto pela Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, referente aos *Multiplexers B a F* da TDT. Este aspecto é de especial surpresa uma vez que o novo canal de televisão será de acesso não condicionado livre, enquanto os canais de televisão incluídos na oferta televisiva dos Multiplexers B a F são de acesso condicionado.



Tal significa que para um canal de televisão generalista e disponível à generalidade da população, os requisitos de difusão de obras criativas europeias e em língua originária portuguesa na composição da sua grelha são menos exigentes, o que não pode deixar de se causar perplexidade.

Neste sentido, é entendimento do Grupo PT que o peso do **critério (c)** na avaliação das candidaturas deveria ser reavaliado, passando a sua valoração a ser de, pelo menos, 25%, sendo alterada em conformidade a ponderação dos demais critérios.

Por fim, o Grupo PT gostaria ainda de salientar que o **critério (d)**, para fazer algum sentido e não ser facilmente contornável, deveria ser aferido não apenas (ou não tanto) em relação às entidades concorrentes, mas também (e sobretudo) em relação às entidades que, directa ou indirectamente (na formulação do artigo 8.º n.º 2 do Projecto de Regulamento), participem no capital social da concorrente.

O Grupo PT apresenta assim neste documento os seus comentários e sugestões ao Projecto de Regulamento, esperando com isso contribuir para o aperfeiçoamento da respectiva versão final.