

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



**Deliberação
2/LIC-TV/2009**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Proposta fundamentada de lista de candidaturas admitidas e
excluídas ao concurso do 5.º canal**

Lisboa

18 de Fevereiro de 2009

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 2/LIC-TV/2009

Assunto: Proposta fundamentada de lista de candidaturas admitidas e excluídas ao concurso do 5.º canal

O Conselho Regulador da ERC, reunido extraordinariamente, em 19 de Fevereiro de 2009, com a presença de todos os seus membros, no âmbito do Concurso Público para o licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre, aprovou, por maioria, a proposta fundamentada de lista de candidaturas admitidas e excluídas, designadamente nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 11.º do Regulamento do Concurso, cujo texto em anexo faz parte integrante da presente deliberação.

Lisboa, 19 de Fevereiro de 2009

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes (com declaração de voto)
Elísio Cabral de Oliveira (com declaração de voto)
Luís Gonçalves da Silva (voto contra, com declaração de voto)
Maria Estrela Serrano (com declaração de voto)
Rui Assis Ferreira (voto contra, com declaração de voto)

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Proposta Fundamentada

Assunto: Proposta fundamentada de lista de candidaturas admitidas e excluídas, nos termos e para efeitos do disposto no n.º 1 do Regulamento do Concurso Público para o licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre, aberto pela Portaria n.º 1239/2008, de 31 de Outubro

Introdução. Considerações gerais

1. Pela Portaria n.º 1239/2008, de 31 de Outubro, publicada no Diário da República, 1ª Série, n.º 212, de 31 de Outubro de 2008, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 68/2008, publicada no Diário da República, 1ª Série, n.º 224, de 18 de Novembro de 2008, foi aberto o Concurso Público para o licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre e aprovados os respectivos Regulamento e Caderno de Encargos.

2. Nos termos conjugados da alínea a) do n.º 1 do artigo 13.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (doravante, Lei da Televisão), compete à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) a instrução do processo de licenciamento.

3. Dando cumprimento ao disposto no artigo 10.º do Regulamento do Concurso Público (doravante, Regulamento), teve lugar no dia 23 de Janeiro de 2009 o acto público do concurso para abertura dos pedidos de candidatura, do qual resultou, após a prática de todos os actos previstos naquela disposição regulamentar por parte de Comissão nomeada para a sua condução pelo Conselho Regulador da ERC, a apresentação das candidaturas da Telecinco, S.A. (doravante, Telecinco), e da Zon II, Serviços de Televisão, S.A. (doravante, Zon II), para efeitos de elaboração de proposta fundamentada de lista de candidaturas admitidas e excluídas, como previsto no n.º 1 do artigo 11.º do Regulamento e conforme consta da Acta notificada às concorrentes e publicitada no sítio electrónico da ERC.

4. Entretanto, em 4 de Fevereiro de 2009, e ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 17.º do Regulamento do Concurso, a concorrente Telecinco, S.A. interpôs junto do Conselho Regulador da ERC um recurso hierárquico impróprio relativo à deliberação da Comissão que, em sede de acto público, considerou improcedente a reclamação aí

formulada pela mesma Telecinco, S.A., em que esta alegava que a Zon II, Serviços de Televisão, S.A., não teria assegurado a observância de determinados requisitos exigidos pelos instrumentos concursais aplicáveis.

5. Por Deliberação de 19 de Fevereiro de 2009 (Deliberação 1/LIC-TV/2009), o Conselho Regulador considerou improcedentes os argumentos invocados pela recorrente, confirmando, em consequência, o acto impugnado por aquela.

6. Agora, numa nova fase do Concurso – de admissão das candidaturas – o Conselho Regulador entende estarem reunidos os requisitos para a concretização de novo impulso processual, consubstanciado, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 11.º do Regulamento, na aprovação da seguinte

I

PROPOSTA FUNDAMENTADA DE LISTA DE CANDIDATURAS ADMITIDAS E EXCLUÍDAS

A. Análise das candidaturas

7. Nesta fase do Concurso, e como dito, cumpre identificar as situações que determinam a admissão ou exclusão das candidaturas. Logo em primeiro lugar, assumindo especial relevância por se tratar do texto legal que enforma todo o concurso, surgem as condições de admissão a que se refere o n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão e que se prendem com:

- a. Os requisitos dos operadores e restrições ao exercício da actividade;
- b. As regras sobre concentração da titularidade dos meios de comunicação social;
- c. A correspondência dos projectos ao objecto do concurso;
- d. A viabilidade económica e financeira dos projectos;
- e. As obrigações de cobertura e o respectivo faseamento;
- f. A suficiência e qualidade dos meios humanos e técnicos a afectar;
- g. A regularização da situação fiscal dos candidatos e perante a segurança social.

8. Em cumprimento da Lei da Televisão, o Regulamento identifica a documentação que deve acompanhar as candidaturas, a qual permitirá a verificação da conformidade das concorrentes e dos projectos às exigências legais e regulamentares, como adiante se verá.

9. As condições legais de admissão ao concurso encontram-se concretizadas no Regulamento, seja por via de exigências meramente formais, que se traduzem na apresentação de determinados documentos e declarações, seja por via de uma *análise tanto formal como substantiva* dos projectos, como acontece, nomeadamente, no caso

da demonstração da sua viabilidade económica e financeira e da suficiência e qualidade dos meios humanos e técnicos.

10. As candidaturas poderão ser excluídas em qualquer fase do processo do concurso, nos termos e com os fundamentos constantes do n.º 6 do artigo 11.º do Regulamento. Porém, entende o Conselho Regulador que, no que se refere à apreciação, em concreto, das condições de admissão, se impõe proceder desde já ao saneamento de todas as questões que sejam impeditivas de uma potencial análise final das candidaturas, para efeitos da sua avaliação e graduação, salvaguardando-se, naquela disposição do Regulamento, a possibilidade da ocorrência de circunstâncias supervenientes que obriguem à verificação do cumprimento dos requisitos e das condições do concurso, nos termos admitidos, nomeadamente, por aquela mesma disposição regulamentar.

11. Na verdade, na presente fase do procedimento concursal, para além de apreciar o preenchimento formal dos requisitos e documentos exigidos pelo Regulamento do Concurso, como sucedeu aquando do acto público de abertura das propostas (e como sublinhado na já mencionada Deliberação 1/LIC-TV/2009, de 19 de Fevereiro de 2009), o Conselho Regulador tem o poder-dever de proceder a um juízo substantivo sobre as propostas, na parte atinente à verificação, *in casu* – e quando tal se impuser –, das diferentes condições de admissão estabelecidas legalmente e depois concretizadas no Regulamento do Concurso.

12. Do que se trata, por conseguinte, é de respeitar o dever de não proceder a uma apreciação somente perfunctória e formal, onde, além disso, apenas se replique o tipo de verificação já efectuada, e bem, quando do acto público do concurso. Impõe-se, então, ir além, dando o passo subsequente. Qual seja, o de, nomeadamente em relação à viabilidade económica e financeira dos projectos e à suficiência e qualidade dos meios humanos e técnicos a eles afectos, apreciar os elementos apresentados pelos concorrentes – numa avaliação formal e substantiva.

13. Mal se vê, de facto, como esta apreciação poderia considerar-se suficiente, enquanto cumprimento de um dever do Conselho Regulador, se, porventura, não tivesse natureza substantiva. De todo o modo, é bom notá-lo, e como parâmetro da sua pronúncia, o Conselho Regulador considera que não lhe cabe dar como *provadas* as exigências que resultem das diferentes condições de admissão a Concurso. Antes, deverá qualificar como satisfatórios (enquanto juízo positivo) os elementos apresentados pelas candidaturas, se e na medida em que permitam encarar como razoável, como plausível, aquilo que expõem e propõem demonstrar.

14. Dá-se assim como assente que, em caso de dúvida, vale o princípio do “favor” do concurso e dos concorrentes, no seguimento, aliás, do que sustenta a doutrina jus-administrativa (cfr., para o efeito, Mário Esteves de Oliveira, Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, Das Fontes às Garantias*, 2.ª reimpressão da edição de 1998, Almedina, Coimbra, 2005, p. 125). E o Conselho também tem noção, na senda do atrás referido, que a decisão de

admissão de uma proposta é “um acto ou momento decisivo”, a partir do qual os concorrentes “têm direito (e a Administração está comprometida reciprocamente)” a que, entre outras dimensões, “as suas propostas sejam apreciadas e classificadas, segundo os critérios do concurso”, e, bem assim, a “impugnar todas as decisões intercalares ou finais que afectem a sua posição no concurso (ou beneficiem a de outrem)”. Cfr. Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira, *ob. cit.*, p. 440.

15. Relativamente às condições de admissão a Concurso que acima se mencionaram como exemplo de situações em que, necessariamente, *deve* ser realizada uma análise de cariz material ou substantivo, isso significará, mais em concreto, que a demonstração da viabilidade económico-financeira se poderá ter por assente se, razoavelmente (não se exigindo, repete-se, um *standard* de certeza), os elementos de natureza económico-financeira aduzidos no projecto do concorrente tornarem legítima a convicção de que as expectativas de *share*, de receitas publicitárias, de *merchandising*, etc., estão ancoradas numa análise suficientemente sólida. E, no que se refere à suficiência dos recursos humanos e técnicos a afectar ao projecto, a operação de análise do Conselho basear-se-á, *mutatis mutandis*, no mesmo processo: o confronto entre aqueles recursos e o projecto de televisão que, em concreto, é apresentado por cada concorrente, deverá, a final, justificar uma convicção razoável de adequação, por ampla que seja a latitude com que tal apreciação de razoabilidade é arquitectada.

16. Significa isto, em síntese, que o Conselho Regulador poderá, nesta fase do Concurso, entender como não preenchido um requisito ou condição de admissão lá onde, na posse de todos os elementos de análise, considerar que não existe dúvida razoável ou plausível sobre o incumprimento do *standard* de avaliação imposto legalmente e nos diferentes normativos que informam o Concurso. E que deverá admitir a candidatura lá onde, embora com dúvidas sérias, considere que os requisitos *mínimos* estão cumpridos.

17. Isto dito, e tomando em consideração o enquadramento segundo o qual o Conselho Regulador efectuará a análise de cada uma das candidaturas, proceder-se-á, em primeiro lugar, à apreciação da candidatura da Telecinco, S.A.; seguindo-se a apreciação da candidatura da Zon II, S.A..

A.1. Candidatura da TELECINCO, S.A.

A.1.1. Pedido de candidatura

18. O pedido de candidatura da concorrente encontra-se formalizado por escrito, datado e assinado pelos seus administradores David Alves Borges e Augusto Torres Boucinha, é dirigido ao Presidente do Conselho Regulador da ERC e dele consta, ainda, a identificação da concorrente e a referência ao Regulamento, satisfazendo as exigências do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo Regulamento.

A.1.2. Declaração do representante com poderes para vincular a concorrente (alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

19. A concorrente juntou uma declaração subscrita pelos administradores David Alves Borges e Augusto Torres Boucinha, devidamente reconhecidos com poderes para o acto, assumindo o compromisso de:

- a. Aceitar as condições do Concurso Público para o licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista e de acesso não condicionado livre;
- b. Sujeitar-se às obrigações decorrentes do acto de candidatura; e
- c. Vincular-se ao cumprimento integral do conteúdo da proposta em caso de atribuição da licença objecto do Concurso.

20. Deste modo, a concorrente cumpre na íntegra o disposto na norma do Regulamento.

A.1.3. Certidão da matrícula e inscrições em vigor (alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

21. Foi recebida a certidão permanente, com respectivo código de acesso, que se encontra depositada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa. Nela se confirma que o objecto da sociedade consiste no exercício da actividade de televisão, bem como que as acções têm natureza nominativa, satisfazendo assim os requisitos contidos nos n.ºs 1 e 4 do artigo 3.º do Regulamento e a condição de admissão prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão, que respeita aos requisitos dos operadores e às restrições ao exercício da actividade de televisão. A certidão permanente regista ainda a forma de obrigar a sociedade, através da assinatura de dois administradores, em coerência com os documentos apresentados na candidatura.

22. Verifica-se, pois, a consistência destes elementos relativamente ao teor da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento.

A.1.4. Estatutos da sociedade (alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

23. A concorrente juntou fotocópia simples dos estatutos da sociedade, dos quais se retira que o seu capital social é de € 50.000,00, integralmente realizado em numerário, obrigando-se os accionistas a aumentar o capital para o montante de € 5.000.000,00 nos trinta dias após a notificação da decisão de atribuição da licença objecto do concurso, o que acompanha o disposto no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento.

24. Nestes termos, considera-se respeitada a determinação do Regulamento.

A.1.5. Documento comprovativo da prestação de caução provisória (alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

25. Dando cumprimento a esta exigência regulamentar, a concorrente apresentou garantia bancária no valor de € 750.000,00.

A.1.6. Documentos que evidenciem a composição do capital social directo e indirecto da concorrente (alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

26. Para instrução do pedido, no que concerne a esta exigência, a concorrente juntou documento que identifica especificamente os titulares do capital social, o montante correspondente a cada participação e respectiva percentagem do capital social. Desta forma, constata-se o cumprimento formal desta norma do Regulamento.

A.1.7. Documentos comprovativos de regularização da situação contributiva da concorrente perante a segurança social e perante as contribuições e impostos (alínea f) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

27. Tendo a sociedade sido constituída no dia 20 de Janeiro de 2009, ou seja, nos 90 dias anteriores à data da entrega da sua candidatura, a concorrente, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 8.º do Regulamento, encontra-se dispensada da entrega dos documentos referidos neste ponto.

A.1.8. Declaração de conformidade de contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade (alínea g) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

28. A dispensa de documentos referida no ponto anterior é igualmente válida para esta declaração.

A.1.9. Plano Técnico (alínea h) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

29. Seguindo a forma de apresentação determinada no artigo 9.º do Regulamento, a concorrente apresentou um fascículo indecomponível correspondente ao capítulo do Plano Técnico. Este elemento respeita o que é exigido no Caderno de Encargos, sem prejuízo de parecer posterior a cargo do ICP-ANACOM, de natureza vinculativa, nos termos previstos no artigo 12.º do Regulamento.

A.1.10. Suficiência e qualidade dos meios humanos e técnicos a afectar (alínea j) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

30. Esta exigência regulamentar traduz igualmente a condição de admissão ao concurso prevista na alínea f) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão.

31. Para efeitos da sua aferição, a concorrente entregou um documento intitulado “Meios Humanos e Técnicos”, de acordo com o estipulado na alínea j) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento.

32. Para a apreciação da proposta da concorrente de acordo com o presente requisito de admissão, foram solicitados um parecer técnico a uma entidade universitária especializada nas áreas de economia, finanças e gestão, relativo à suficiência e qualidade dos meios humanos apresentados, e um parecer técnico a uma entidade universitária especializada em consultoria na área de investigação tecnológica relativo à suficiência e qualidade dos meios técnicos propostos, cujos relatórios constam do processo.

33. Relativamente à suficiência e qualidade dos meios humanos propostos pela concorrente, conclui-se no referido parecer que o capítulo relativo à Política de Recursos Humanos apresentado pela concorrente segue, no essencial, o exigido pelo Caderno de Encargos, respondendo aos requisitos mínimos considerados. Assinala-se que a candidata apresenta um organigrama que, embora com reduzido pormenor, identifica as funções responsáveis pela orientação e supervisão do conteúdo das emissões. Verifica-se, por outro lado, que são apresentados em pormenor os diversos cargos de direcção, bem como as respectivas qualificações, conforme exigido no Caderno de Encargos. Constata-se, demais, que a política de recursos humanos é apresentada explicitando, claramente, as políticas de recrutamento e de formação, identificando os parceiros qualificados para as áreas de selecção e formação. Considera-se que, face ao projecto de canal apresentado, seria de esperar um número de recursos humanos elevado, facto que se concretiza com um quadro de pessoal de 334 pessoas.

34. Conclui-se, em síntese, relativamente à suficiência e qualidade de meios humanos apresentados, que, em termos gerais, o quadro proposto é consistente com a estratégia proposta pela candidatura e com os requisitos de um canal a lançar no âmbito de um novo operador de televisão autónomo, independentemente dos actualmente existentes e não ligado a uma “casa-mãe” com a qual partilhe sinergias de operação, considerando-se, por fim, que o projecto se encontra alinhado com experiências passadas de lançamento de novos operadores de televisão generalista.

35. Relativamente à suficiência e qualidade dos meios técnicos propostos pela concorrente, o projecto está bem elaborado, sendo detalhado e consistente no que se refere aos meios técnicos de estúdio e às unidades de reportagem. Assinale-se, contudo, que alguns elementos técnicos não são apresentados, designadamente, meios técnicos de gestão de conteúdos, de conversão de conteúdos para as diferentes plataformas de distribuição, de componentes áudio dos programas em HD. Refira-se, por último, que a proposta é também omissa no que se refere a estruturas técnicas de suporte como condicionamento de ar e a alimentação de energia de emergência. Mas estes são

elementos que o Conselho considera como não indispensáveis para a formação consistente de uma opinião a propósito da suficiência e qualidade dos meios técnicos propostos pela concorrente.

36. Pode pois considerar-se, com segurança mínima, que o critério da suficiência e qualidade dos meios humanos e técnicos a afectar ao projecto, analisado numa óptica unitária e indissociável, tal com o faz a Lei da Televisão e, reflexamente, o Regulamento do Concurso e respectivo Caderno de Encargos, assente na sua vertente humana, na primordial componente técnica e de especialização da sua actividade, traduzida na exigência da qualificação profissional dos responsáveis pelos principais cargos de direcção e na dotação e adequação das ferramentas físicas indispensáveis ao seu exercício, alcança, na proposta da concorrente, patamares de suficiência que permitem, nesta vertente, a sua admissão a Concurso.

A.1.11. Descrição detalhada da actividade televisiva que a concorrente se propõe desenvolver (alínea k) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento).

37. Seguindo a forma de apresentação determinada no artigo 9.º do Regulamento, a concorrente apresentou um fascículo indecomponível correspondente à Descrição Detalhada da Actividade Televisiva, para efeitos de cumprimento do que vem exigido na alínea k) do n.º 1 do artigo 8.º do mesmo Regulamento.

38. O documento segue, quanto ao essencial, a estrutura definida no Caderno de Encargos, designadamente, indicando o Estatuto Editorial, as Linhas Gerais de Programação e a designação do serviço de programas televisivo.

39. Conclui-se da análise da descrição da actividade televisiva que se propõe desenvolver que a concorrente concebeu um projecto que corresponde ao objecto do concurso – licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre – cumprindo, assim, o requisito de admissão previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão.

40. Este capítulo contém parte da informação que permitirá avaliar a candidatura de acordo com os critérios de graduação previstos no artigo 13.º do Regulamento e no Capítulo V do Caderno de Encargos. Considera-se por isso em síntese que, no caso, e quanto a esta exigência em particular, nada obsta à admissão da concorrente ao Concurso.

A.1.12. Declaração da entidade reguladora relativa a serviços de programas já licenciados (alínea l) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento).

41. A concorrente, invocando a sua recente constituição, considera-se “manifestamente impossibilitada de apresentar a declaração titulada em seu nome

prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 8.º do (...) Regulamento”. Junta, pois, uma declaração, sob compromisso de honra, assinada pelos administradores David Alves Borges e Augusto Torres Boucinha, com bastantes poderes para o acto, a qual teria cabimento em face do disposto no n.º 7 do artigo 8.º do Regulamento, nos seguintes termos:

“(…) tendo por referência cada um dos serviços de programas difundidos por via hertziana terrestre assume a observância:

1. das obrigações constantes das normas aplicáveis que regulam o acesso à actividade de televisão e o seu exercício;
2. do projecto aprovado no âmbito do processo de licenciamento.”

42. Quase se diria que o teor desta declaração se confunde com aquela que se encontra prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento. Poderia discutir-se se a recente constituição da sociedade será “motivo comprovado” que impossibilite a concorrente de apresentar a declaração da entidade reguladora que o Regulamento prevê, em conformidade com o admitido no n.º 7 do artigo 8.º do mesmo Regulamento, porquanto, no caso concreto, sempre poderia a ERC, se solicitada, emitir certidão de teor negativo. Todavia, não apresenta relevância a situação ora constatada, tal como já concluíra a Comissão que conduziu o acto público, uma vez que o Conselho Regulador, como princípio condutor em casos análogos, para mais legitimado no n.º 8 do artigo 8.º do Regulamento, tem dispensado a apresentação de documentos ou elementos que contenham informação sua conhecida em virtude da sua actividade de regulação e supervisão. Não se justificaria, como aliás já demonstrado em pormenor na Deliberação 1/LIC-TV/2009, de 19 de Fevereiro (ponto 2.13) que uma interpretação apenas assente na letra da norma redundasse num resultado que o seu espírito não permite – isto é, que os outros elementos de interpretação não consentem. Entende-se, assim, suprida a falta da declaração emitida pela ERC para efeitos de verificação do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 13.º do Regulamento.

A.1.13. Declaração relativa à conformidade das cópias apresentadas com os originais e aceitação da sua prevalência (alínea m) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

43. A concorrente cumpre o estabelecido na alínea m) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento, apresentando declaração em conformidade, assinada pelos administradores David Alves Borges e Augusto Torres Boucinha.

A.1.14. Outros elementos que a concorrente considere relevantes para a apreciação da candidatura (alínea n) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

44. Entendeu a concorrente fazer entrega de outros elementos, de natureza facultativa, que não têm relevância para efeitos de admissão a concurso.

A.1.15. Plano económico - financeiro e demonstração da viabilidade económica e financeira do projecto (alínea i) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

45. Em observância da forma de apresentação determinada no artigo 9.º do Regulamento, a concorrente apresentou um fascículo indecomponível correspondente ao Plano Económico-Financeiro.

46. Para a apreciação da viabilidade do Plano Económico-Financeiro e sua conformidade com os requisitos exigidos no Caderno de Encargos, foi solicitado um parecer técnico a uma entidade universitária especializada nas áreas de economia, finanças e gestão, cujo relatório consta do processo (doravante, Parecer CEGE-UNL).

47. Refere o Caderno de Encargos (Capítulo III) que “[a]s concorrentes devem apresentar um conjunto de informação fundamentada e detalhada respeitante ao plano económico-financeiro do projecto, evidenciando a sua viabilidade económica e financeira, e que tenha em consideração o período de 15 anos correspondente ao prazo da licença objecto do presente concurso.”

48. No que respeita à “Análise de Mercado”, refere o Caderno de Encargos (*loc. ult. cit.*) que “[a]s concorrentes devem apresentar o estudo de mercado subjacente à demonstração da viabilidade económica e financeira do projecto, incluindo, nomeadamente, a estimativa de captação de audiências, receitas publicitárias e outras, *tendo em consideração a realidade do mercado dos serviços de programas televisivos generalistas*, de âmbito nacional, de acesso não condicionado livre” (itálicos acrescentados no texto).

49. Apreciada a proposta da Telecinco, o Conselho Regulador verifica que esta, seguindo muito embora, no capítulo referente ao Plano Económico-Financeiro, a estrutura exigida pelo Caderno de Encargos, não apresenta o “*estudo de mercado*” (entendido, quer na vertente “estudo”, quer na vertente “análise”, ambas identificadas no Caderno de Encargos). Nomeadamente, como adiante se demonstrará, a concorrente não tem “*em consideração a realidade do mercado dos serviços de programas televisivos generalistas, de âmbito nacional*”, elemento indispensável à verificação da viabilidade económico-financeira do projecto”.

50. Ora, o Estudo de Mercado – é bom tê-lo presente – é elemento indispensável (e de omissão não suprível) para avaliar o cumprimento do requisito de admissibilidade que agora se analisa. Este mesmo ponto é, aliás, sublinhado no Parecer acima referido.

51. De facto, embora formal e nominalmente a concorrente faça constar da sua candidatura uma “Análise de Mercado”, não apresenta, nos termos do citado parecer (p.

6), que o Conselho aqui acompanha, um “estudo de mercado” no sentido habitualmente dado a esta expressão e, portanto, quer os valores apresentados de captação de audiências, quer os de receitas publicitárias, *não podem ser aferidos quanto à sua razoabilidade e credibilidade*, revelando a candidatura da Telecinco quanto a este ponto, e *em geral*, “insuficiência de informação e detalhe” (parecer *cit.*, p. 7, *in fine*).

52. É importante ter presente que não está em causa a possibilidade de a concorrente ter apresentado elementos que, agregados e na sua materialidade, pudessem integrar aquilo que se pressupõe dever constar de um “Estudo de Mercado” ou, para empregar outro termo, de uma “Análise de Mercado”.

53. Antes está em causa, de forma diferente, o facto de na proposta da Telecinco constar, na pura forma, um documento nominado “Análise de Mercado” que, porém, em sentido substantivo – e sem recorrer a um padrão de exigência elevado – não inclui elementos que permitam, razoável e plausivelmente, confirmar projecções e estimativas da concorrente *essenciais e determinantes* para poder o Conselho entender demonstrada, com um mínimo de consistência, a viabilidade económico-financeira do projecto.

54. O parecer CEGE-UNL, aliás, demonstra de forma categórica que “[t]ambém a estimativa de receitas relativas a *merchandising* e outros proveitos carece de detalhe e fundamento”; e que, “[a]l pesar de no capítulo II da respectiva proposta a [concorrente] tecer vários comentários, eventualmente pertinentes, mas todos eles de natureza qualitativa, sobre a respectiva capacidade de captação de espectadores, *em lado algum faz uma análise fundamentada e detalhada do mercado que consubstancie o intervalo de share apresentado como base do seu plano económico-financeiro*”.

55. Esta ausência de uma fundamentação que permita validar, ou quando menos aceitar como minimamente sustentados, os valores para que aponta a proposta apresentada pela concorrente, seria, por si, já decisiva para o Conselho Regulador pudesse e devesse concluir pela não demonstração da viabilidade económico-financeira do projecto da Telecinco.

56. Mas outros aspectos justificam destaque.

57. Um deles, e de monta, é o facto de a proposta da Telecinco não ter tomado em consideração a actual conjuntura económica, recessiva e difícil, com reflexos evidentes na evolução das receitas publicitárias da televisão, e que não era possível ignorar, razoavelmente, no momento em que foi submetida a sua candidatura. Este ponto é, também, destacado no parecer CEGE-UNL, que o Conselho evidentemente acompanha, pelo juízo objectivo, claro e inequívoco que comporta.

58. Do mesmo modo, a concorrente não teve em conta “*a realidade do mercado dos serviços de programas televisivos generalistas*” a que estava obrigada, em cumprimento do Caderno de Encargos. Realmente, a estimativa de *share* que apresenta - entre os 20% e os 25%” (Cap. III, p. 3) – é fundamentada, tão só, com base nas “características

inovadoras” do projecto, como pode verificar-se na única frase (em toda a documentação, apresentada pela concorrente) em que é possível encontrar uma tentativa de fundamentação – “*em termos de captação de audiências e face às suas características inovadoras, estima-se que o share do canal Telecincomedia se situe num intervalo que se situa entre os 20% e os 25%*”.

59. O Conselho Regulador não pode, pois, deixar de acompanhar o parecer acima referido – cuja pronúncia não podia ser mais objectiva – sobre este importante requisito de admissibilidade: “[o] share previsto”, *elemento fundamental na avaliação da viabilidade económico-financeira, é apresentado por mera comparação com a situação dos canais existentes em 2006 e 2007*” (itálico acrescentado no texto).

60. A acrescer ao acima exposto, a concorrente apresenta adicionalmente, como receitas publicitárias para o primeiro ano de actividade, um valor de 65 milhões € – tendo como referência as receitas de publicidade publicadas pela SIC relativas a 2007 e primeiro semestre de 2008 – com base numa suposta conjugação dos dados de receitas publicitárias dos actuais canais generalistas com o referido *share* estimado para a T5.

61. Ora, como bem refere o documento já citado, a referida “conjugação” não é explícita e, portanto, os respectivos valores *não podem ser qualificados como fundamentados*, concluindo, ser “evidente” que, “a actual conjuntura económica tem importantes reflexos sobre o mercado publicitário, os quais não são tidos em conta por esta candidatura” (parecer CEGE-UNL, p. 13. Cfr., ainda, parecer *cit.*, p. 6).

62. Assim, à luz de critérios de simples razoabilidade e na medida em que, como se refere, a concorrente não fundamenta o *share* que se propõe atingir, situado “num intervalo compreendido entre os 20% e os 25%” (Cap. III, p. 3), as estimativas da concorrente revelam-se irrealistas, desajustadas da realidade que caracteriza o sector – por isso se impondo a convicção funda de que foram apresentados pressupostos de rendibilidade e sustentação económico-financeira do projecto *que em nenhuma circunstância são devidamente fundamentados*, ou até, em alguns pontos, *objecto de qualquer fundamentação, mínima que seja*.

63. Mais acresce que, nos primeiros anos de funcionamento do novo canal, não é tecnicamente possível a cobertura da totalidade do território nacional, uma vez que o dito “5.º canal” não será proposto em *simulcast*, ficando, de alguma forma, confinado ao ritmo de implantação do digital terrestre e plataformas de cabo e IPTV (facto, entre outros, omissis na “Análise de Mercado” apresentada pela concorrente) e ao “*switch off*” previsto para 2012.

64. É indiscutível que, por célere que seja o processo de generalização da cobertura do território nacional na plataforma digital terrestre, sempre o universo atingível pelo novo canal se situará aquém daquele que é agora alcançado pelos serviços de programas generalistas existentes. Daqui advém, por conseguinte, que um *share* tido como pressuposto, que se situa, nos termos da proposta da Telecinco, entre 20 a 25% logo no

primeiro ano, apresentado por mera comparação com a situação dos canais generalistas de cobertura nacional existentes em 2006 e 2007, cobertura essa que pelas razões já expostas não é alcançável pelo dito “quinto canal” nos primeiros anos de funcionamento (até à concretização do “switch off”), se revele manifestamente irrealista, dadas, quando menos (mas não só, como se viu), as limitações de distribuição atrás referidas.

65. O condicionalismo agora descrito, *que não depende da concorrente*, constitui uma limitação significativa, que mais reforça e sustenta a convicção do Conselho Regulador sobre a ausência de razoabilidade da estimativa de *share* apresentada pela Telecinco, definidor, como se percebe, da própria sustentação (ou sua ausência) das expectativas enunciadas pela concorrente em matéria de captação de receitas publicitárias.

66. Por isso, o parecer solicitado pelo Conselho, aqui acompanhado, afirma, e depois reafirma, “a inexistência de suficiente detalhe que fundamente as receitas previstas e respectivas evoluções” (p. 6).

67. Em síntese, o Conselho conclui que a proposta da Telecinco revela, em aspectos decisivos, insuficiência de informação e detalhe; e omite, além disso, elementos analíticos de enquadramento por exemplo, e como visto, o contexto recessivo actual. Nessa medida, não só é impossível validar as estimativas apresentadas pela concorrente no plano da sustentação económico-financeira como, a agravar, estas se afiguram como claramente irrealistas.

68. Assim, no que respeita à “apreciação da viabilidade do Plano Económico-Financeiro e sua conformidade com os requisitos exigidos no Caderno de Encargos”, requisito de admissibilidade a concurso nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento, o Conselho Regulador conclui que a proposta da concorrente Telecinco assenta em pressupostos não demonstrados nem suficientemente analisados, incapazes, por isso, de validar as projecções em que assenta toda a exposição relativa à viabilidade económico-financeira do projecto da Telecinco, S.A..

69. Tudo visto e não devendo (*rectius*, não podendo) transferir para fase ulterior do Concurso decisão, positiva ou negativa, relativa ao cumprimento de requisitos de admissão dos concorrentes ao mesmo Concurso, o Conselho entende que, relativamente à “viabilidade do Plano Económico-Financeiro e sua conformidade com os requisitos exigidos no Caderno de Encargos”, *a proposta da Telecinco* não preenche, manifestamente, esta condição de admissão a concurso.

A.2. Candidatura da Zon II – SERVIÇOS DE TELEVISÃO, S.A.

70. A título prévio, anote-se que se está perante uma sociedade a constituir, pelo que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento, se encontra

dispensada da entrega dos documentos previstos nas alíneas a), b), c), f) e g) do n.º 1 do mesmo artigo, devendo apresentar, em contrapartida, os documentos referidos nas alíneas a), b) e c) do aludido n.º 2 do artigo 8.º.

A.2.1. Pedido de candidatura

71. O pedido de candidatura da concorrente encontra-se formalizado por escrito, datado e assinado por Rodrigo Costa e José Pereira da Costa, respectivamente Presidente Executivo e Administrador da ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., S.A., única accionista da sociedade a constituir, é dirigido ao Presidente do Conselho Regulador da ERC e dele consta ainda a identificação da concorrente e a referência ao Regulamento do Concurso, satisfazendo as exigências do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo Regulamento.

72. Como particularidade do pedido, assinala-se a circunstância de ser elencado um conjunto de factores, nas páginas 4 e 5 do documento, numerados de 1 a 5, cuja verificação é considerada crítica pela própria concorrente. Em nenhuma passagem se refere que esses “factores” podem constituir um modo de condicionar as propostas apresentadas, o que poderia significar uma situação de exclusão da candidatura. Não estando esses “factores” identificados pela própria concorrente como propostas condicionadas, tendo em conta a sua inserção no pedido e não em qualquer dos documentos que o instruem, que seria o espaço indicado para a concretização das propostas, e considerando a declaração de que adiante se dará destaque, quanto à aceitação das condições do concurso (alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento), entende-se que as considerações em causa não passam de um mero exercício crítico de reflexão, encetado pela concorrente, mas que não prejudica qualquer dos compromissos que se propõe assumir no projecto em caso de atribuição da licença.

A.2.2. Protocolo vinculativo dos constituintes (alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento)

73. Para efeitos de cumprimento da alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento, a concorrente juntou uma declaração subscrita por Rodrigo Costa e José Pereira da Costa, respectivamente Presidente Executivo e Administrador da ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., S.A., única accionista da sociedade a constituir, em seu nome e em representação da concorrente, aceitando as condições do Concurso e sujeitando-se às obrigações decorrentes do acto de candidatura e ao conteúdo das respectivas propostas, em caso de atribuição da licença.

74. Nestes termos, a concorrente cumpre na íntegra o disposto na norma do Regulamento acima mencionada.

A.2.3. Projecto de estatutos (alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento)

75. A concorrente juntou fotocópia simples do projecto de estatutos da sociedade, a cujo teor os constituintes se vinculam, dos quais consta que a sociedade terá por objecto principal o exercício da actividade de televisão, que o seu capital social será de € 5.000.000,00, e que as acções serão de natureza nominativa, o que permite concluir pela verificação dos requisitos contidos nos n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 3.º do Regulamento, que consubstanciam igualmente a condição de admissão prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão, respeitante aos requisitos dos operadores e restrições ao exercício da actividade de televisão.

76. Nestes termos, considera-se acatada a determinação do Regulamento.

A.2.4. Cópia do cartão provisório de identificação (alínea c) do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento)

77. Em lugar de cópia do cartão provisório de identificação, a concorrente juntou cópia do certificado de admissibilidade de firma ou denominação, com o respectivo código que permite o acesso através da internet, tendo este documento o mesmo valor e os mesmos efeitos do supracitado cartão, conforme resulta do disposto no Decreto-Lei n.º 247-B/2008, de 30 de Dezembro, especialmente do n.º 1 do seu artigo 15.º, que alterou o artigo 15.º do Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas (Decreto-Lei n.º 199/98, de 13 de Maio).

A.2.5. Documento comprovativo da prestação de caução provisória (alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

78. Dando cumprimento a esta exigência regulamentar, a concorrente apresentou garantia bancária no valor de € 750.000,00.

A.2.6. Documentos que evidenciem a composição do capital social directo e indirecto da concorrente (alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

79. Visando dar cumprimento a esta exigência do Regulamento, a concorrente entregou declaração que identifica, especificamente, os titulares do capital social da ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., S.A., única accionista da sociedade a constituir, designadamente, o montante correspondente a cada participação e respectiva percentagem do capital social.

80. A informação prestada pela concorrente permite a verificação do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 13.º do Regulamento, pelo que se encontra satisfeito este requisito de admissão ao Concurso.

A.2.7. Plano Técnico (alínea h) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

81. Seguindo a forma de apresentação determinada no artigo 9.º do Regulamento, a concorrente apresentou um fascículo indecomponível correspondente ao capítulo do Plano Técnico. Este elemento respeita o que é exigido no Caderno de Encargos, sem prejuízo de parecer posterior a cargo do ICP-ANACOM, de natureza vinculativa, nos termos previstos no artigo 12.º do Regulamento.

A.2.8. Plano económico-financeiro e demonstração da viabilidade económica e financeira do projecto (alínea i) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

82. Observando a forma determinada no artigo 9.º do Regulamento, a concorrente apresentou um fascículo indecomponível correspondente ao Plano Económico-Financeiro.

83. Para a apreciação da viabilidade do Plano Económico-Financeiro e sua conformidade com os requisitos exigidos no Caderno de Encargos, foi solicitado um parecer técnico a uma entidade universitária especializada nas áreas de economia, finanças e gestão (CEGE-UNL), cujo relatório consta do processo.

84. Conclui-se no referido parecer que a proposta da concorrente responde, adequadamente, aos requisitos exigidos no Caderno de Encargos, considerando que o plano de negócios apresentado revela consistência interna e pormenor razoável. Assinala-se que o projecto apresenta um estudo de mercado com qualidade, que é utilizado para desenvolver e validar a estratégia adoptada e gerar uma estimativa de receitas. Refere-se que o plano apresentado entra, adequadamente, em linha de conta com a realidade do mercado publicitário e a sua evolução previsional, aspectos com os quais revela ter consistência. Afirma-se, contudo, que as projecções relativas a “share”, embora se mostrem consistentes com a estratégia adoptada, poderiam ser melhor fundamentadas. Assinala-se, também, que as projecções de custos com programação revelam valores mais baixos nos anos iniciais, o que pode ser incompatível com uma estratégia de empresa “entrante” num mercado dominado por “incumbentes” fortes. Refere-se que esta circunstância tem impacto importante na avaliação do projecto neste ponto, assinalando-se que o mesmo revela uma viabilidade económico-financeira “apenas marginalmente positiva”.

85. Perante as conclusões deste parecer, pode o Conselho dar por verificada a viabilidade económico-financeira do projecto, que constitui condição de admissão ao Concurso, conforme de infere do estipulado na alínea d) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão e se materializa nesta norma do Regulamento – pelo que, neste capítulo, nada obsta à admissão da candidatura da concorrente.

A.2.9. Descrição detalhada da actividade televisiva que a concorrente se propõe desenvolver (alínea k) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

86. Seguindo a forma de apresentação determinada no artigo 9.º do Regulamento, a concorrente apresentou um fascículo indecomponível correspondente à Descrição Detalhada da Actividade Televisiva, para efeitos de cumprimento do que vem exigido na alínea k) do n.º 1 do artigo 8.º do mesmo Regulamento.

87. O documento segue, quanto ao essencial, a estrutura definida no Caderno de Encargos, designadamente, indicando o Estatuto Editorial, as Linhas Gerais de Programação e a Designação do serviço de programas televisivo.

88. Conclui-se da análise da descrição da actividade televisiva que se propõe desenvolver que a concorrente concebeu um projecto que corresponde ao objecto do concurso – licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre – cumprindo, assim, o requisito de admissão previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão, que encontra a sua correspondência no próprio objecto do Concurso, delimitado no artigo 1.º do Regulamento

89. Este capítulo contém parte da informação que permitirá avaliar a candidatura de acordo com os critérios de graduação previstos no artigo 13.º do Regulamento e no Capítulo V do Caderno de Encargos. Considera-se por isso em síntese que, no caso, e quanto a esta exigência em particular, nada obsta à admissão da concorrente ao Concurso.

A.2.10. Declaração da entidade reguladora relativa a serviços de programas já licenciados (alínea l) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

90. A concorrente não juntou a declaração prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento. Todavia, entende-se, como ficou já expresso no ponto A.1.12. *supra*, a propósito da concorrente Telecinco, S.A., que a ERC pode dispensar a apresentação do documento em causa, porquanto se trata de informação de que é possuidora em virtude da sua actividade de regulação e supervisão, conforme decorre do n.º 8 do artigo 8.º do Regulamento.

91. A concorrente terá entendido que a circunstância de ser uma sociedade a constituir, não detendo qualquer licença de televisão, obviaria à emissão de declaração da ERC. No entanto, no caso concreto, sempre poderia a ERC, se solicitada, emitir certidão de teor negativo, até porque o n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento prevê, expressamente, os documentos que não são exigíveis às sociedades a constituir, não constando desse rol a declaração ora em causa.

92. A situação ora constatada não inibe a admissão da concorrente, tal como concluiu a Comissão que conduziu o acto público, uma vez que o Conselho Regulador, como princípio condutor em casos análogos, tem promovido o suprimento de insuficiências instrutórias imputáveis aos interessados, desde que disponha da informação que o permita fazer. Tão pouco faria sentido, por economia processual, conceder à concorrente um prazo para suprir a omissão, que se traduziria num pedido à ERC para a emissão desse documento.

A.2.11. Declaração relativa à conformidade das cópias apresentadas com os originais e aceitação da sua prevalência (alínea m) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento)

93. A concorrente cumpre o estabelecido na alínea m) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento, apresentando declaração em conformidade, assinada por Rodrigo Costa e José Pereira da Costa, respectivamente Presidente Executivo e Administrador da ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., S.A., única accionista da sociedade a constituir.

A.2.13. Indicação expressa da morada para a qual deverá ser enviada toda a correspondência no âmbito do Concurso (n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento)

94. A concorrente entregou declaração subscrita, igualmente, por Rodrigo Costa e José Pereira da Costa, respectivamente, Presidente Executivo e Administrador da ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., S.A., única accionista da sociedade a constituir, cumprindo o disposto nesta norma regulamentar.

A.2.14. Suficiência e qualidade dos meios técnicos e humanos

95. A demonstração da suficiência e qualidade dos meios humanos e técnicos a afectar ao projecto apresentado, condição de admissão ao Concurso por força do disposto na alínea f) do n.º 3 do artigo 15.º da Lei da Televisão, bem como na alínea j) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento, pressupõe a adequação desses meios às linhas gerais de programação propostas por cada concorrente e à estrutura operacional associada de forma a concretizar a emissão televisiva. Nem poderia ser de outro modo, uma vez que um serviço de programas se materializa numa *grelha de programas* composta, *grosso modo*, por informação, programas, publicidade e emissão.

96. O requisito da suficiência e qualidade dos meios técnicos e humanos a afectar considera-se cumprido se, à luz de critérios baseados, entre outros factores, no conhecimento do sector e em critérios de razoabilidade relativos ao funcionamento de um serviço de programas generalista de âmbito nacional e de acesso não condicionado

livre, os meios humanos e técnicos propostos se revelarem adequados em quantidade (suficiência) e qualidade aos respectivos projectos.

97. Naturalmente, e como é bom de ver, não está em causa, nesta fase do concurso, a *apreciação do mérito* ou *demérito do projecto*, designadamente, das linhas gerais de programação propostas. Diferentemente, e tão-só, verificar em que medida os meios humanos e técnicos anunciados são suficientes e qualificados para realizar o projecto televisivo que a concorrente se propõe desenvolver. Daqui resulta, por conseguinte (e com os limites acima apresentados), o cotejo entre os meios humanos e técnicos anunciados no momento da apresentação a concurso e as necessidades em recursos humanos e meios técnicos inerentes ao projecto televisivo propriamente dito. Importa ainda registar, para melhor enquadramento da análise, o entendimento que o Conselho Regulador exprimiu através da deliberação de 19 de Fevereiro de 2009 (Deliberação 1/LIC-TV/2009), que negou provimento a recurso hierárquico impróprio interposto pela concorrente Telecinco, no sentido do qual, no plano meramente formal, a ZON II satisfaz as imposições que, neste domínio, a concorrente deveria cumprir.

98. Para apreciação da proposta, de acordo com o presente requisito de admissão, foram solicitados um parecer técnico a uma entidade universitária especializada nas áreas de economia, finanças e gestão, relativo à suficiência e qualidade dos meios humanos apresentados, e um parecer técnico a uma entidade universitária especializada em consultoria na área de investigação tecnológica, cujos relatórios constam do processo.

99. Para avaliação da demonstração da suficiência dos meios técnicos afectos ao projecto, importa referir, como elemento enquadrante da apreciação, que o modelo de canal apresentado pela Zon II é definido pela concorrente como um modelo de gestão, controle e distribuição de conteúdos, sendo que “[t]odas as operações de produção de programas, incluindo as de informação, são de responsabilidade externa” (Cap. IV, p. 12). Nesse sentido, a Zon II não inclui meios destinados à produção de conteúdos. No entanto, a proposta da ZON II admite a produção própria de alguns conteúdos. Ora, os meios técnicos considerados na proposta compreendem, apenas, a gestão de conteúdos (incluindo continuidade de emissão), o tratamento da publicidade e da promoção dos canais, não considerando, em consequência, a existência de uma infra-estrutura dedicada à produção de segmentos de programação próprios.

100. Na medida em que a Zon II se propõe adquirir os conteúdos da sua grelha de programas no exterior, os meios técnicos propostos não incluem estúdios, equipas ENG, unidades móveis de reportagem ou outros meios de produção *tidos como essenciais na actividade televisiva*, embora não necessários ao desenvolvimento da actividade de agregação, distribuição e comercialização de conteúdos.

101. A este respeito, e sem prejuízo de uma análise mais detalhada que adiante se expõe sobre a suficiência dos meios humanos e técnicos para a realização do projecto televisivo proposto pela Zon II, o especialista consultado pela ERC conclui que, sendo

“muito inovadora”, designadamente por considerar “[uma] solução técnica avançada para a gestão dos conteúdos e do próprio canal”, a proposta da concorrente Zon II “não inclui quaisquer meios destinados à produção de conteúdos, os quais serão adquiridos a fornecedores externos”, razão pela qual não é possível exprimir um juízo “sobre a qualidade dos meios usados na produção, pois estes não estão no momento determinados” (Parecer INESC, p. 8).

102. No que respeita aos meios humanos, a concorrente Zon II entregou um documento intitulado “Política de Recursos Humanos”, para efeitos do disposto na alínea j) do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento.

103. Na descrição da sua política de recursos humanos, a Zon II invoca, para melhor compreensão da sua proposta, “a incerteza actual quanto às previsões de evolução do mercado publicitário em TV”, por isso declarando ter procurado “dimensionar a estrutura de recursos humanos de forma cautelosa, para garantir a sustentabilidade do negócio *durante os primeiros anos* em que a envolvente de mercado se afigura mais difícil (Capítulo I – Identificação da concorrente, Política de Recursos Humanos, pág. 2). (Itálico acrescentado no texto)

104. Por conseguinte, e sopesados os condicionalismos que considera existirem no momento em que se apresenta a concurso, a Zon II estabelece uma dotação total de apenas 59 (cinquenta e nove) colaboradores, incluindo três administradores, assim distribuídos organicamente: Direcção de Antena, 3; Direcção de Informação, 6; Identidade Gráfica, 7; Direcção e Programas, 10; Direcção de Engenharia, 2; Arquivo e Ingest, 6; Centro de Difusão de Conteúdos, 5; Engenharia e Manutenção, 4; Direcção Comercial, 1; Comerciais, 4; *Marketing* e Comunicação, 1; *Merchandising* e *Wholesale*, 1; Serviço de Suporte, 1; Jurídico, 1; Planeamento e Controlo Financeiro, 2; Recursos Humanos, 2; Gestão de Infra-estruturas, 1.

105. A Zon II mais declara que, ocorrendo duas condições (“a recuperação económica do sector” e uma *performance* do Canal que o permita), poderão os recursos humanos do Canal “ser aumentados em consonância”. Assim, enquanto aquelas duas condições não estiverem preenchidas, a Zon II não ponderará qualquer aumento dos recursos humanos do Canal além daqueles que, na sua proposta, estabelece como compromisso que assume neste domínio. A este respeito, refere ainda a proposta a existência de uma “área de funções de suporte que, dentro do possível deverá articular-se com as áreas homólogas da Zon Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A.”. Todavia, o projecto limita essa possibilidade à denominada área de suporte, identificada no organigrama, excluindo as restantes, sem qualquer quantificação dos meios humanos a utilizar nessa articulação de suporte.

106. Naturalmente, o Conselho Regulador *não pode e não deve atender* a esta possibilidade, meramente hipotética (e que o projecto da Zon II não estabelece, sequer, como obrigação que possa ser avaliada), uma vez que a própria proposta, submetida

para o período de vigência da licença – isto é, quinze anos – define como patamar *certo*, e único concretizado, aquele que já acima foi descrito de forma sumária.

107. Sucede, à luz destes elementos, que o Conselho deve ponderar se estes meios técnicos são suficientes (como atrás dito, segundo um critério de razoabilidade – e até de plausibilidade), à luz do disposto no art. 15.º, n.º 3, al. f), da Lei da Televisão, bem como no art. 8.º, n.º 1, al. j), do Regulamento. E a indagação afigura-se tanto mais imperiosa e indispensável quanto, no parecer a propósito solicitado, se afirma, por exemplo, que aqueles meios humanos “poderão ser insuficientes para controlar eficazmente a qualidade e outros aspectos de conteúdo da produção subcontratada, sobretudo no domínio da informação” (parecer CEGE-UNL, pp. 4-5), por um lado e, por outro pela absoluta ausência no projecto – seja no capítulo IV, seja no capítulo I, da imprescindível descrição funcional de cada uma das áreas, ou outro tipo de detalhe – não confundível com as funções do diferentes responsáveis - para assim se compreender e validar a suficiência dos meios. Indica apenas e só uma estrutura orgânica com os elementos afectos a cada departamento.

108. Porém, face a esta lacuna demonstrativa, não quis o Conselho Regulador deixar de proceder a um exercício analítico dos elementos disponíveis nos Capítulos I confrontando-os com os expressos nos Capítulos II e IV, no sentido de observar a sua coerência e suficiência.

109. Assim, tendo como base, antes do mais, o “modelo de programação da informação” proposto, cabe ajuizar se a concorrente cumpre o requisito da suficiência dos meios humanos.

110. De acordo com a proposta da concorrente (Cap. II, pp. 25 e 26), o modelo funciona da seguinte maneira: é adquirido “um determinado número de minutos diários de informação em versão pronta a emitir (‘peças’ jornalísticas), que podem ser cortadas/remontadas e serão alinhadas pelos responsáveis editoriais do canal de acordo com critérios próprios”. Afirma, a seguir, que “[a]s notícias mais importantes podem ser pontualmente comentadas por *profissionais do canal* ou convidados próprios” (itálico acrescentado no texto). E mais declara que, “[a fim de] garantir a cobertura de acontecimentos de carácter extraordinário, será contratada a possibilidade de transmissão em simultâneo da emissão do fornecedor”.

111. Os meios humanos propostos para a realização das operações citadas (as únicas que lhe cabem) incluem, de acordo com a descrição *supra* citada, elaboração da agenda (agendamento), visionamento e selecção, edição, alinhamento, comentário (eventual), criação e apresentação de “textos personalizados” e coordenação de “cada um dos programas de carácter informativo” (Cap I, p. 6).

112. Refira-se, a este título, que o projecto da concorrente prevê, além de um mínimo de dois boletins informativos diários, um com a duração de meia hora e outro de quarenta e cinco minutos aos dias de semana, a inclusão de uma entrevista semanal de

uma hora, “uma média de *duas reportagens inéditas por dia*, elaboradas pelo pequeno corpo redactorial do canal” (Cap. II, p. 26), *um debate semanal de duas horas* (itálico acrescentado no texto) e ainda um conjunto de programas de informação, como sejam: um Magazine temático aos dias úteis; um programa diário aos dias úteis, *late-prime time*; um *talk-show, late-prime time*, nos dias úteis; um *talk-show*, semanal, sobre desporto, e ainda toda a informação desportiva diária com a duração de 15 minutos.

113. Para se ter noção precisa sobre a envergadura e exigência no que respeita a programas de informação – exclusivamente para efeito de juízo sobre a condição de admissibilidade aqui em análise – justifica-se enunciar mais em concreto o descrito no ponto anterior – sempre tendo presente que as operações de controlo, agendamento, etc., não se exercem apenas relativamente aos programas de produção própria da concorrente, abrangendo *toda* a emissão de informação do canal. Veja-se, então.

114. A grelha de programas de informação descrita na proposta apresentada pela concorrente ZONII (Cap. II) compreende, no que respeita a informação diária, a existência de dois blocos informativos de produção externa, um com a duração de 30 minutos no horário de almoço, outro com a duração de 45 minutos no horário de jantar; dois blocos informativos de notícias desportivas de produção externa, um no horário de almoço, outro no horário de jantar, ambos com 15 minutos de duração. A difusão destes quatro programas numa base diária representa um total de 705 minutos de emissão semanal.

115. Nos dias úteis, o projecto de grelha de programas da concorrente apresenta um *Magazine Temático* de informação especializada de produção externa, com emissão no horário da tarde e uma duração de 30 minutos, que conta ainda com reexibição no horário da manhã; um magazine sob a designação *iReport*, também de produção externa, com a duração de 15 minutos, posicionado no horário da tarde e com reexibição no horário da manhã (contando ainda com uma edição “best of...” aos sábados e domingos). Sem considerar as reexibições, a difusão destes dois programas representa um total de 255 minutos de emissão semanal.

116. Os *talk-shows* de informação surgem também no projecto de grelha desta concorrente, que compreende a emissão de um *talk-show generalista* todas as segundas, quartas e sextas-feiras, no horário da noite, com uma duração de 45 minutos, e reexibição no horário da manhã. No fim-de-semana, encontra-se prevista a emissão de um programa de informação desportiva, designado por *Talk Sport*, com uma duração de 60 minutos. Ambos os programas são de produção externa e representam um total de 195 minutos de emissão semanal, sem considerar o tempo dedicado às reexibições do *talk-show generalista*.

117. O projecto de grelha compreende, ainda, a exibição de dois programas autónomos dos géneros entrevista e debate sobre “[t]emas de actualidade com entrevistador em estúdio”. O programa de entrevista encontra-se posicionado às terças-feiras, no horário da noite, com uma duração de 45 minutos. O programa de debate

surge nas quintas-feiras, também no horário da noite, com uma duração de 105 minutos. A inclusão destes dois programas representa 150 minutos de emissão semanal.

118. Para a realização *de todas as* tarefas mencionadas acima (especificamente, nos pontos 109 ss.), a Zon II propõe, como já referido, um corpo editorial constituído por apenas seis jornalistas – um director e cinco editores (Cap. I, p. 2-6).

119. Na avaliação da suficiência dos meios humanos para a realização das tarefas descritas, *deve ainda ter-se em conta* a descrição das “principais funções e perfis dos responsáveis” afectos a essas tarefas, *efectuada pela concorrente no Cap. I, pp. 4-6.*

120. Deste modo, cabe aos editores “[a]ssegurar a coordenação de cada um dos programas de carácter informativo, incluindo os Magazines temáticos”; “[c]omentar notícias das respectivas áreas de responsabilidade”; e “[f]azer reportagem, primordialmente sobre temáticas da sua especialidade” (Cap. I, *cit.*, p. 6).

121. Dada a sua natureza jornalística, as operações acima citadas, nos termos do exposto na proposta da concorrente, serão asseguradas *apenas* pelos *seis* elementos com carteira profissional de jornalista afectos ao projecto. Trate-se ou não de peças adquiridas em versão “pronta a emitir”, ou de peças que necessitam de “corte”/montagem, finalização, alinhamento, emissão, controle e apresentação, resulta evidente, a entender do Conselho, que estas tarefas não são, objectivamente, realizáveis com os escassos meios humanos que a concorrente se propõe afectar às sobreditas operações.

122. Acresce, para além das rotinas citadas relativas à informação diária, que aos editores caberá, também, *a realização de reportagens “sobre temáticas da sua especialidade.”*

123. De notar, ainda, que a concorrente reconhece a limitação dos meios humanos afectos ao projecto, ao afirmar que “assim que a recuperação económica do sector e a performance do Canal o permitir, os recursos humanos do canal poderão ser aumentados em consonância. Até que isso aconteça, não parece prudente assumir uma dimensão mais ambiciosa para o quadro do pessoal” (Cap. I, p. 2).

124. Ora, mesmo admitindo a hipótese, ilegal e, evidentemente, absurda, de os *seis* jornalistas afectos ao projecto não disporem de dias de descanso e de férias, ainda assim os desideratos acima descritos seriam, patentemente, inalcançáveis.

125. Por outro lado, no domínio da Direcção de Engenharia e Operações, há duas áreas distintas e marcantes em qualquer estação de televisão com a dimensão tecnológica que um projecto generalista FTA de cobertura nacional exige: a área de engenharia e manutenção e a área técnico-operacional. Esta última destina-se, como é sabido, a assegurar todas as operações de suporte à produção dos conteúdos, produção de emissão e arquivos.

126. No projecto, como atrás se refere, estão afectos à área técnico-operacional 11 (onze) profissionais, que constituem os Departamentos de Arquivo e *Ingest* (seis colaboradores) e Centro de Difusão e Aquisição de Conteúdos (cinco colaboradores).

127. Porém, mesmo tomando em consideração que o projecto se socorre de equipamento multi-área e multi-funções com elevado grau de automação (como, facilmente, se depreende do plano técnico), e, em especial, da operacionalidade do *Business Management System* (BMS) e de sistemas técnico-operacionais complexos (salas de edição e pós-produção áudio, central técnica, etc.), referidos nos Capítulos 6, 7, 8, 9 e 10 do plano Técnico submetido pela Zon II, *não é concebível, numa avaliação ponderada, que a exploração operacional se possa garantir apenas com onze profissionais, ainda que altamente qualificados e polivalentes.*

128. A verificação da insuficiência dos meios humanos afectos à execução do projecto é ainda detectada numa leitura atenta e pormenorizada das operações e estrutura técnica previstas no Plano Técnico, que revela, na proposta de candidatura, a ausência da descrição funcional das diferentes áreas com meios humanos que lhe são dedicados. Como mero exemplo, na proposta fica totalmente indemonstrado como poderão ser garantidos com apenas cinco elementos (incluindo folgas e férias) os objectivos operacionais da continuidade (cfr., para o efeito, Plano Técnico, p. 86) – vinte e quatro horas por dia nos sete dias da semana, para cobrir, no mínimo, três períodos de trabalho diário com as exigências de redundância que a actividade de continuidade exige.

129. Ou seja, não é pensável, nem confiável, por exemplo, que a continuidade/emissão de uma estação de televisão de cobertura nacional, em cada período horário, seja confiada apenas a uma pessoa. E mesmo que assim fosse, o trabalho que envolve toda a operação de preparação da continuidade não se compadecia com tão escassos recursos. Note-se que as operações de continuidade, em qualquer estação de televisão, são de elevada responsabilidade e complexidade. A operação da régie de continuidade requerer recursos para conseguir realizar o *scheduling* da programação ao *frame*, adaptar *promos*, inserir segmentos e acertar entradas e saídas de directos de duração variável para encher os espaços disponíveis e acertar os horários de início dos programas, grande parte das vezes, com a emissão a decorrer.

130. O mesmo deverá dizer-se relativamente aos objectivos operacionais do Arquivo e *Ingest* de conteúdos (Plano Técnico, p. 99), em que estão previstas apenas seis pessoas. A função de *Ingest*, por exemplo, depende (como é natural) da solução adoptada, mas grande parte dos sistemas actuais usam recursos humanos de forma intensiva, para completar as lacunas ainda não resolvidas de forma automática pelos sistemas existentes. Por isso, não é, minimamente razoável, uma dotação de 6 pessoas para operar e gerir o sistema os sete dias da semana, ainda que considerando apenas 3 períodos horários e operação.

131. A tal junta-se a circunstância de que a análise da suficiência dos recursos humanos não incide, apenas, nos serviços relacionados com a emissão. Realmente, um dos departamentos mais exigentes (e especializados) para o bom funcionamento de qualquer estação de televisão é o comumente designado planeamento, distinto do planeamento e controlo financeiro.

132. Sem uma estrutura funcional de Planeamento de operações – ou semelhante - com responsabilidades transversais na actividade diária e a médio prazo da estação, considera o Conselho Regulador não ser de todo realista assegurar-se uma coordenação operacional interna e externa entre os diferentes agentes ou decisores que intervêm nas áreas da produção de continuidade e de conteúdos. Os sistemas informáticos de gestão (BMS, este referido na proposta, ou outros) são, nesta perspectiva, apenas instrumentais, necessitando, obviamente, uma operação dedicada e especializada. Ora, tanto quanto o Conselho Regulador pôde aperceber-se pela análise efectuada, no projecto da Zon II não estão previstos quaisquer recursos humanos afectos a tal tarefa.

133. Ora, se o planeamento pode parecer mais simples, por não ter que se contemplar a gestão de recursos de produção (câmaras, estúdios, carros de exteriores, comunicações, tarefeiros, criativos, actores, etc.), tem, porém, que assumir a função de gestão das encomendas aos subcontratados e prever soluções para as emergências que sucedem sempre que existem atrasos ou modificações de última hora, nem que seja na duração total dos programas.

134. Tudo visto e não devendo (*rectius*, não podendo) transferir para fase ulterior do Concurso decisão, positiva ou negativa, relativa ao cumprimento de requisitos de admissão dos concorrentes ao mesmo Concurso, o Conselho entende que, relativamente à suficiência dos meios humanos afectos ao projecto, e manifestamente, *a proposta da Zon II não atinge patamares mínimos que permitam, nesta vertente e com razoabilidade, dar por preenchido o requisito de admissão a Concurso ora em análise.*

II

B. Conclusões

Tudo visto, nos termos e com base nos fundamentos atrás expostos, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social conclui que:

1. A candidatura apresentada Telecinco, S.A. não reúne os requisitos legais e regulamentares para admissão a concurso, dele sendo excluída;
2. A candidatura apresentada pela Zon II – Serviços de Televisão, S.A. (sociedade a constituir) não reúne os requisitos legais e regulamentares para admissão a concurso, dele sendo excluída;

3. Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º do Regulamento do Concurso, deverá proceder-se à notificação das concorrentes do conteúdo desta proposta fundamentada de lista de candidaturas admitidas e excluídas, para efeitos de audiência prévia dos interessados, nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

Lisboa, 19 de Fevereiro de 2009