

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

**Deliberação**

**2/OUT-TV/2012**

ENTIDADE REGULADORA  
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Especificações de obrigações de “*must carry*” e “*must deliver*”  
– a Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio, e o regime do  
artigo 123.º, n.º 1, da Lei das Comunicações Eletrónicas, na  
redação conferida pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro**

Lisboa  
29 de março de 2012

## Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

### Deliberação 2/OUT-TV/2012

**Assunto:** Especificações de obrigações de “*must carry*” e “*must deliver*” – a Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio, e o regime do artigo 123.º, n.º 1, da Lei das Comunicações Eletrónicas, na redação conferida pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro

#### I. Enquadramento

1. Em 13 de setembro do ano transato foi publicada em jornal oficial a Lei n.º 51/2011, cuja aprovação foi essencialmente motivada pelo propósito de assegurar a transposição formal para a ordem jurídica interna de duas diretivas comunitárias de 2009, que consagravam importantes alterações no domínio das comunicações eletrónicas: as Diretivas 2009/136/CE (Diretiva ‘*Direitos do Cidadão*’) e 2009/140/CE (Diretiva ‘*Legislar Melhor*’), do Parlamento Europeu e do Conselho, ambas adotadas em 25 de novembro de 2009.
2. Em consonância com esse propósito, foram alteradas várias disposições da Lei das Comunicações Eletrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro – doravante, ‘LCE’).
3. Uma dessas alterações incide sobre as denominadas obrigações de transporte (*must carry*), em redes de comunicações eletrónicas, de serviços de programas televisivos e de rádio e de serviços destes complementares.
4. Trata-se de matéria que, no essencial, já se achava disciplinada na versão original da LCE de 2004, e que postula a articulação de tarefas entre duas entidades reguladoras distintas – ERC e ICP-ANACOM –, à primeira cabendo *especificar* os serviços acima assinalados, e à segunda *impor* aos operadores elegíveis as obrigações de transporte inerentes: cf., a propósito, o artigo 43.º da LCE, bem como o artigo 25.º, n.º 2, da Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril).

5. Muito embora se tenha mantido intocada a apontada interligação de tarefas entre ERC e ICP-ANACOM neste contexto, importa assinalar as duas modificações essenciais que resultaram da aprovação da Lei n.º 51/2011, citada.
6. Por um lado, foi conferida uma nova redação ao n.º 1 do artigo 43.º da LCE, o qual passou a prever expressamente que o âmbito das obrigações *must carry* se estenda doravante aos denominados “*serviços complementares [de serviços de programas], em particular serviços de acessibilidade de modo a permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência*”.
7. Por outro lado, o n.º 1 do artigo 123.º da LCE veio, a título de norma transitória (cf. a epígrafe do preceito, bem como a do artigo 7.º da Lei n.º 51/2011, citada), preconizar que «[a]s obrigações previstas no artigo 43.º são objeto de revisão até 25 de maio de 2012, mediante especificação, por parte da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, dos serviços de programas televisivos e de rádio que devem ser objeto de obrigação de transporte pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas».
8. Esta última alteração justifica algumas considerações a respeito da orientação nela traçada.
9. Desde logo, e apesar da redação conferida ao citado artigo 123.º, n.º 1, da LCE, a verdade é que a ERC já se pronunciou sobre esta precisa matéria, em passado relativamente recente – em concreto, através da sua Deliberação 5/OUT-TV/2011, adotada em 11 de maio de 2011, e precedida de extensa audiência de interessados no procedimento em apreço e, bem ainda, da auscultação das entidades reguladoras responsáveis pelos setores das comunicações eletrónicas e da concorrência (v. documentação disponível em <http://www.erc.pt/pt/deliberacoes/deliberacoes/2011/88>).

Aliás, o pronunciamento da ERC teve em devida conta, e foi em larga medida determinado, precisamente, pela necessidade de transposição correta e atempada dos dispositivos da Diretiva ‘*Direitos do Cidadão*’ atinentes à matéria das obrigações de transporte.

10. Por outro lado, é de assinalar a ausência de qualquer tipo de intervenção, por parte da ERC, na iniciativa legislativa que veio a culminar na aprovação da citada Lei n.º 51/2011: não apenas a proposta que lhe esteve na base (Proposta de Lei n.º 3/XII) não foi dada a conhecer a esta Entidade, como do mesmo modo se ignora inteiramente a existência de qualquer consulta pública que possa sido desencadeada a respeito desta precisa matéria. Facto esse que tanto mais se lamenta quanto é certo estar em causa uma iniciativa relativa à esfera de atribuições (e de competências) desta Entidade, pelo que as alterações legislativas preconizadas dever-lhe-iam ter sido especificamente comunicadas, pelo Governo ou pela Assembleia da República, para efeitos de pronunciamento, conforme determina o n.º 1 do artigo 25.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.
11. Para além disso, e em termos práticos, se a ERC tivesse tido oportunidade de se pronunciar no contexto apontado, ter-se-ia certamente evitado a contradição de comandos que atualmente resulta do confronto entre as determinações constantes do n.º 1 do artigo 123.º da LCE, por um lado, e, por outro, do ponto IV.III da Deliberação 5/OUT-TV/2011, citada. Com efeito:
12. Nos termos do citado preceito da LCE, cujo teor uma vez mais se transcreve, «[a]s obrigações previstas no artigo 43.º são **objeto de revisão até 25 de maio de 2012**, mediante especificação, por parte da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, dos serviços de programas televisivos e de rádio que devem ser objeto de obrigação de transporte pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas» [ênfase acrescentada].
13. Por sua vez, no ponto IV.III da Deliberação da ERC identificada, consigna-se que a especificação dos serviços objeto de obrigações de transporte e de entrega nas plataformas de televisão digital terrestre e do cabo «**será objeto de reapreciação e eventual revisão num período máximo de dois anos a contar da aprovação da presente deliberação**» [ênfase acrescentada], i.e., a contar da supracitada data de 11 de maio de 2011.
14. Destarte, e à face da LCE, a especificação de serviços pela ERC deve ser **obrigatoriamente** “revista” pela ERC **até 25 de maio de 2012**.

15. Já de acordo com a Deliberação 5/OUT-TV/2011, a especificação de serviços pela ERC – *já concluída*, como se disse, em 11 de maio do ano transato – será *objeto de reapreciação* num período máximo de 2 anos e, em função dessa reapreciação, *eventualmente* revista, *até 11 de maio de 2013*.
16. O contraste entre uma e outra orientação é de tal modo evidente que conduz inevitavelmente à conclusão que o legislador ignorou, de todo, no processo que conduziu à revisão da LCE, a existência e/ou o teor da Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio.
17. Com a agravante de que a atual redação do artigo 123.º, n.º 1, da LCE, consagra uma determinação que é, na sua essência, excessivamente onerosa, além de injustificada.
18. De facto, não apenas as condições inerentes à realização de um tal exercício são consideravelmente complexas e exigentes (sendo bastante uma leitura minimamente atenta da supracitada Deliberação em causa para uma correta perceção do que se deixa afirmado), como ainda nenhuma razão verdadeiramente motiva a “revisão”, volvido apenas um ano, do exercício de especificação formalmente concluído pelo Conselho Regulador em 11 de maio do ano transato, até porque as premissas relevantes para esse efeito não sofreram entretanto qualquer alteração significativa.
19. O que se deixa dito não é infirmado, sequer, pela recente atenção mediática focada em redor do advogado incremento da oferta gratuita de ‘canais’ televisivos na plataforma de televisão digital terrestre. Conforme a ERC teve já oportunidade de explicitar em momento e local próprios, no atual quadro político-legislativo existem constrangimentos de ordem técnica e, sobretudo, de ordem jurídica, que inviabilizam a disponibilização gratuita (i.e., no Multiplexer A) de ‘canais’ originalmente concebidos e legalmente habilitados para distribuição diversa daquela que assenta na utilização do espectro hertziano terrestre. E daí que não seja possível à ERC equacionar, sequer, para a plataforma TDT, a título excepcional, a antecipação da revisão da *especificação* das obrigações de transporte que oportunamente levou a cabo através da sua Deliberação 5/OUT-TV/2011, citada (v. o ponto IV.III, n.º 2, deste documento).

20. Não obstante o exposto, a determinação normativa contida no artigo 123.º, n.º 1, da LCE, vigora, ao menos de um ponto de vista estritamente formal, na ordem jurídica portuguesa. Nesse pressuposto, e concluindo-se pela necessidade de acatar tal dispositivo, entende o Conselho Regulador da ERC dever limitar-se, em nova Deliberação, a remeter para os precisos termos e conclusões constantes da sua Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio de 2011, prevalecendo-se do ensejo para alertar para a conveniência de o ICP-ANACOM proceder à *imposição* das obrigações de transporte (e de entrega) já então oportunamente *especificadas* pela ERC, nos termos legais (v. *supra*, ponto n.º 4).

## II. Deliberação

O Conselho Regulador, em face do exposto, e nos termos das disposições, conjugadas, dos artigos 24.º, n.º 3, alínea s), dos Estatutos da ERC; 25.º, n.ºs 2 e seguintes, e 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão; e 43.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, e da demais normação pertinente, *maxime*, comunitária – delibera:

1. Remeter, no que concerne às obrigações de transporte e de entrega cuja *especificação* lhe incumbe nos termos legais, para os precisos termos e conclusões constantes da sua Deliberação 5/OUT-TV/2011, de 11 de maio de 2011;
2. Alertar para a conveniência de o ICP-ANACOM proceder à *imposição* das obrigações de transporte e de entrega identificadas;
3. Alertar, de igual modo, as instâncias governamentais competentes para o cumprimento das obrigações de informação referidas no artigo 4.º da Diretiva ‘Direitos do Cidadão’ (Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2009).

Lisboa, 29 de março de 2012

O Conselho Regulador,

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