

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



**Deliberação
5/OUT-TV/2011**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Especificação de serviços televisivos e de serviços
complementares sujeitos a obrigações de transporte e de entrega
em redes de comunicações electrónicas**

Lisboa
11 de Maio de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 5/OUT-TV/2011

Assunto: Especificação de serviços televisivos e de serviços complementares sujeitos a obrigações de transporte e de entrega em redes de comunicações electrónicas

I – Enquadramento

1. Constitui incumbência estatutária do Conselho Regulador da ERC proceder à *especificação* dos serviços de rádio e de televisão que deverão constituir objecto de obrigações de transporte (*must carry*) e de entrega (*must deliver*, ou *must offer*) em redes de comunicações electrónicas: v. o artigo 24.º, n.º 3, alínea s), dos Estatutos da ERC ⁽¹⁾.

2. Trata-se de tarefa que se encontra normativamente detalhada, nos seus aspectos essenciais, na Lei das Comunicações Electrónicas de 2004 ⁽²⁾ e no articulado da Lei da Televisão de 2007 ⁽³⁾. Em qualquer caso, e como adiante melhor se verá, a matéria sofre clara e determinante inspiração e influência, no plano do direito internacional, sobretudo no quadro da denominada Directiva ‘Serviço Universal’ ⁽⁴⁾, entretanto alterada pela Directiva ‘Direitos do Cidadão’ ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Aprovados e publicados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

⁽²⁾ Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro – objecto de posteriores alterações pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de Maio, Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, e Decreto-Lei n.º 258/2009, de 25 de Setembro, e de posterior aditamento pela Lei n.º 35/2008, de 28 de Julho.

⁽³⁾ Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho – rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 82/2007, de 12 de Setembro, e objecto de recente alteração pela Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril.

⁽⁴⁾ Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Março de 2002 - JOCE L 108 de 24.4.2002, pp. 51 ss.

⁽⁵⁾ Directiva 2009/136 CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Novembro de 2009 - JOUE L 337, 18.12.2009, pp. 11 ss.

3. Ao longo da sua ainda relativa curta existência, a ERC já por duas vezes se pronunciou sobre a matéria identificada, a solicitação externa, primeiro a pedido do ICP-ANACOM ⁽⁶⁾, mais tarde a solicitação do Gabinete do Ministro dos Assuntos Parlamentares ⁽⁷⁾, em qualquer dos casos sempre restrita a um aspecto muito particular.

4. Em ambas as situações, de facto, estiveram em causa exercícios predominantemente reflexivos, destinados de alguma forma a fornecer orientação às entidades identificadas, com vista a uma correcta estruturação do modelo de televisão digital terrestre (TDT), cuja edificação à data se perspectivava, no quadro do processo de substituição da Lei da Televisão de 2003, então ainda em vigor ⁽⁸⁾.

5. Tratou-se, portanto, da execução de tarefas de índole muito particular, bem menos ambiciosas e mais restritas que aquela que a ERC agora se propõe levar a cabo, face às exigências do quadro jurídico vigente, e no âmbito do qual tem lugar a presente deliberação.

6. Com efeito, a aprovação, em finais de 2009, da supracitada da Directiva ‘Direitos do Cidadão’, as modificações por esta introduzidas à também já referida Directiva ‘Serviço Universal’ (entre cujos dispositivos se conta o artigo 31.º, dedicado às obrigações de *must carry*) e os prazos fixados para a sua transposição vieram intensificar a necessidade – por algum tempo adiada – de se proceder ao corrente exercício de eventual especificação de serviços de programas televisivos (e serviços destes complementares) que possam vir a constituir objecto de tais obrigações, na nossa ordem jurídica interna.

⁽⁶⁾ Pedido veiculado em 2 de Outubro de 2006, e respondido em 29 de Novembro de 2006.

⁽⁷⁾ Pedido veiculado em 3 de Janeiro de 2007, e respondido em 14 de Fevereiro de 2007.

⁽⁸⁾ Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto.

7. É certo que as obrigações em questão se encontravam já previstas em 2002, no articulado originário da Directiva ‘Serviço Universal’, tendo sido vertidas em 2004 na Lei das Comunicações Electrónicas. A sua concretização prática no universo audiovisual português não se encontra, contudo, e até à presente data, assegurada.

8. Apesar de não se encontrarem integralmente reunidas as condições ideais para o efeito, a tarefa de especificação de serviços objecto de obrigações de *must carry* e de *must deliver* que a ERC tem em mãos não pode ser por mais tempo adiada. A tanto obriga a supracitada Directiva ‘Direitos do Cidadão’, cujo artigo 4.º, n.º 1, comete a cada Estado-membro o dever de aprovar e publicar **até 25 de Maio de 2011** as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar cumprimento, cabendo-lhes ainda o dever de comunicar imediatamente à Comissão o texto das referidas disposições.

II – Obrigações de transporte (*must carry*)

9. A possibilidade de imposição de obrigações de *must-carry* ⁽⁹⁾ acha-se normativamente enunciada, em moldes abstractos, para a generalidade dos operadores de redes de comunicações electrónicas ⁽¹⁰⁾; a sua determinação deve ser feita em concreto, pela ERC, quanto a específicos serviços de programas televisivos, tal como a serviços destes complementares, para efeitos da sua distribuição obrigatória, por aqueles, nas suas redes.

10. Os poderes assim conferidos à ERC em sede de *must carry* devem ser compaginados, porém, com o que sobre esta matéria dispõem a Lei das Comunicações

⁽⁹⁾ Quanto às obrigações de *must deliver*, v. *infra*, III.

⁽¹⁰⁾ Definidas estas na Lei das Comunicações Electrónicas como «os sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioeléctricos, meios ópticos, ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a Internet) e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida»: artigo 3.º, alínea x), do diploma citado.

Electrónicas e a Lei da Televisão, que em ambos os casos cometem ao ICP-ANACOM, enquanto regulador sectorial das infra-estruturas técnicas de distribuição do sinal televisivo, o papel de garante das especificações realizadas a montante, pela ERC, para efeitos da sua subsequente imposição aos operadores que tutela ⁽¹¹⁾.

11. Ou seja: a ERC ⁽¹²⁾ *define* (nos moldes explicitados no relatório anexo à presente deliberação, e dela parte integrante) as obrigações de transporte; o ICP-ANACOM *impõe-nas* no acto de licenciamento (ou de autorização), ou, ainda, em momento ulterior.

12. Contudo, tais obrigações não podem ser adoptadas de qualquer modo e/ou a qualquer título. Com efeito, elas apenas serão exigíveis aos operadores de redes de comunicações electrónicas *«quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão»*, e quando, além disso, ou sobretudo, *«tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos»*, devendo ainda tais obrigações, ou as limitações em que as mesmas se consubstanciam, *«ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica»*: é o que flui do artigo 43.º, n.ºs 1 e 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e também do artigo 25.º, n.º 2, da Lei da Televisão.

13. A solução gizada conforma-se, no essencial, com o sentido das determinações traçadas sobre a matéria a nível comunitário, em primeira linha e sobretudo pelo artigo 31.º, n.º 1, da Directiva ‘Serviço Universal’, quer na sua redacção originária de 2002,

⁽¹¹⁾ Como se verá (*infra*, III.69 ss.), a questão não se coloca exactamente nos mesmos termos quanto às obrigações de *must deliver*: os Estatutos da ERC confiam neste contexto ao ICP-ANACOM e, também, à Autoridade da Concorrência, um papel bem mais relevante que aquele que o artigo 25.º, n.º 5, da Lei da Televisão, aparentemente lhes pretende retirar.

⁽¹²⁾ A par da própria lei (se as denominadas *obrigações de reserva de capacidade* forem entendidas como equiparáveis às *obrigações de must carry* ou, pelo menos, como instrumentais relativamente a estas): v. adiante, *infra*, II.41.

quer na redacção que lhe foi conferida em 2009 pela já citada Directiva ‘Direitos do Cidadão’⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾.

14. A adesão à normação comunitária em causa assenta, portanto, em opção claramente desejada pelo legislador nacional, até porque, longe de revestir carácter mandatário⁽¹⁵⁾, a adopção de regras *must carry* é claramente concebida pela Directiva ‘Serviço Universal’ como uma mera *faculdade* e não como uma *imposição* dirigida aos Estados-membros⁽¹⁶⁾, inexistindo qualquer orientação similar, sequer, em sede de regras *must offer* ou *must deliver*.

15. Recapitulando, a adopção de obrigações de transporte oponíveis a operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão (cfr. a redacção do 25.º, n.º 2, da Lei da Televisão) deve assegurar a satisfação cumulativa dos seguintes critérios ou requisitos:

(A) Desde logo, é imperativo que um número significativo de utilizadores finais dessas redes de comunicações electrónicas as utilize como meio principal de

⁽¹³⁾ Cf. também os considerandos 43 e 44 da Directiva 2002/22/CE.

⁽¹⁴⁾ O legislador nacional ignorou, contudo, a possibilidade de obrigações de *must carry* que versem «a transmissão de serviços especificamente concebidos para permitir um acesso adequado por parte dos utilizadores com deficiência», admitida no considerando 43, *in fine*, da sobredita Directiva 2002/22/CE. Entretanto, a actual redacção do n.º 1 do artigo 31.º da Directiva Serviço Universal (modificada pela Directiva ‘Direitos do Cidadão’) refere-se expressamente à possibilidade de imposição de obrigações de transporte para «serviços complementares [de serviços de rádio e de televisão], em particular serviços de acessibilidade, a fim de permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência». Por sua vez, no considerando 48 desta mesma Directiva explicita-se que tais serviços complementares «incluem, mas não se limitam a, serviços concebidos para melhorar a acessibilidade dos utilizadores finais com deficiência, como os de videotexto, legendas, descrição áudio ou linguagem gestual». Sobre o possível tratamento desta matéria no quadro jurídico português actual, cf. *infra*, II.48 ss.

⁽¹⁵⁾ No sentido de que a sua transposição para o direito interno dos Estados-Membros decorre de opção por cada um destes livremente assumida.

⁽¹⁶⁾ De todo o modo, trata-se de matéria que já encontra alguma tradição entre nós quanto a obrigações de transporte (dos ‘canais’ de serviço público) nas redes de cabo de uso público: cfr. a propósito o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 241/97, de 18 de Setembro. Este diploma veio a ser revogado pela Lei das Comunicações Electrónicas: artigo 127.º, n.º 1, alínea c).

recepção de canais de televisão: artigo 41.º, n.º 1, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, § 1, da Directiva ‘Serviço Universal’;

- (B) Por outro lado, as obrigações de transporte apenas podem ser impostas quando tal se mostre necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos por cada Estado-Membro, devendo ainda reunir os atributos de proporcionalidade e de transparência : artigo 41.º, n.º 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, § 1, *in fine*, da Directiva ‘Serviço Universal’;
- (C) As obrigações de transporte devem, além disso, constituir objecto de revisão regular ou periódica: artigo 43.º, n.º 2, *in fine*, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, §§ 2 e 3, da Directiva ‘Serviço Universal’;
- (D) Adicionalmente (e embora, em rigor, tal não se traduza num requisito, mas antes numa consequência), pode haver lugar à fixação de uma remuneração adequada como contrapartida da imposição de obrigações de transporte: artigo 43.º, n.º 3, da Lei das Comunicações Electrónicas; artigo 25.º, n.º 4, da Lei da Televisão, e artigo 31.º, n.º 2, da Directiva ‘Serviço Universal’.

São estes os requisitos que se passam a analisar, mais detidamente.

- (A) É em primeiro lugar essencial, como se deixou dito, que um número significativo de utilizadores finais das redes de comunicações electrónicas as utilize como meio principal de recepção de canais de televisão:

16. Deste requisito parece logo resultar que, apesar da sua abordagem aparentemente neutra do ponto de vista tecnológico ⁽¹⁷⁾, as obrigações de transporte são insusceptíveis de fixação em moldes transversais, isto é, por referência a todas as plataformas que asseguram a distribuição de emissões televisivas.

(17) Aspecto esse indiciado, também, pela redacção conferida ao considerando 44 da Directiva 2002/22/CE.

17. Com efeito, e sem embargo de existir um universo relativamente vasto de redes de comunicações electrónicas aptas a assegurar a distribuição de emissões televisivas, tendo em conta as diversas tecnologias de suporte existentes (rede hertziana terrestre, redes móveis, cabo, satélite, rede telefónica pública, fibra óptica, acesso fixo via rádio...), o requisito em exame apenas será satisfeito por aquela ou aquelas redes ⁽¹⁸⁾ utilizadas por *um número significativo de utilizadores finais como meio principal de recepção de emissões televisivas*.

18. Apesar da sua indeterminação latente (que não equivale a indeterminabilidade), a fórmula “*quando um número significativo de utilizadores finais*” de uma ou mais redes de comunicações electrónicas a(s) utilize “*como meio principal de recepção de emissões ou canais de televisão*” não pode deixar de ser aferida em face das concretas condições de mercado e do nível de desenvolvimento tecnológico existentes em dado momento histórico ou conjuntural.

19. Nesse pressuposto, constitui dado seguro que não satisfazem as exigências subjacentes a este requisito todas as plataformas com carácter emergente ou “nascente” ⁽¹⁹⁾ (até por razões de proporcionalidade – v. adiante), bem como, e em geral, todas aquelas que – por força das suas características próprias, do alcance da sua cobertura, dos seus índices de penetração e/ou da natureza dos conteúdos que albergam – não são passíveis de serem consideradas como meio principal de recepção de emissões de televisão.

⁽¹⁸⁾ É manifesto que a fórmula em questão não se pretende referir a *uma única* plataforma ou rede de comunicações electrónicas, isto é, àquela que, putativamente, seria a «*principal*» ou a *mais utilizada* para a recepção de emissões televisivas.

⁽¹⁹⁾ Por exemplo, e a propósito da necessidade de um ambiente regulamentar propício à inovação e ao investimento na **televisão móvel**, a Comissão Europeia teve já ensejo de qualificar esta como “um serviço nascente”, o qual não deverá constituir objecto de obrigações inadequadas. «*Por exemplo, não é permitido impor obrigações de transporte ("must-carry") a um serviço nascente [por força do disposto no artigo 31.º, n.º 1, da Directiva Serviço Universal], e outras obrigações tradicionais em matéria de radiodifusão podem não ser apropriadas para a televisão móvel. Pede-se aos Estados-Membros que identifiquem e eliminem todos os obstáculos regulamentares desta natureza.*” (Comunicação “*Reforçar o mercado interno da televisão móvel*” – COM(2007) 409 final, ponto 2.2.). Apesar de datadas de 18 de Julho de 2007, tais considerações mantêm plena actualidade, designadamente no caso português.

20. Em contrapartida, e em face da concreta configuração do mercado televisivo português, não parece que deixem de reunir tais atributos a plataforma do “cabo”⁽²⁰⁾⁽²¹⁾, bem como a rede de televisão digital terrestre, por força das características específicas desta última.

21. É certo que, ao menos em certo sentido, a rede TDT pode ser considerada como dotada de um carácter “nascente”, uma vez que a sua implantação é, entre nós, bastante recente, além de que, por razões bem conhecidas, disponibiliza, na sua versão actual, um leque de serviços audiovisuais bem mais restrito do que aquele gizado no modelo originário. Ainda assim, não se pode deixar de considerar que a plataforma TDT satisfaz, ou não deixará de satisfazer a breve trecho (com o *switch off* das emissões analógicas previsto para 2012), as exigências em que se traduz o requisito ora em exame. Com efeito, cumpre não esquecer que a plataforma TDT se consubstancia num meio absolutamente essencial para assegurar, numa cobertura de âmbito nacional, a transição definitiva para o sistema digital das emissões analógicas hertzianas terrestres, aqui compreendendo, entre outros, os serviços de programas televisivos generalistas de acesso não condicionado livre já existentes, através da capacidade de transmissão de rede para esse efeito legalmente reservada.

⁽²⁰⁾ De acordo com dados recentemente disponibilizados pelo ICP-ANACOM, no final do quarto trimestre de 2010 a soma dos **alojamentos cablados** por todos os operadores era de 4,06 milhões (ressalvando-se duplicações de contagem residuais – estimadas num máximo de 13% – derivadas da oferta do serviço por mais do que um operador na mesma região implicar a possibilidade de múltipla cablagem de um mesmo alojamento). Por seu turno, o número total de **assinantes** fixava-se, em idêntico período, nos 1,438 milhões (registando-se um acréscimo de cerca de 1,3 mil assinantes relativamente ao trimestre anterior). De assinalar ainda que mais de um milhão de assinantes já beneficiavam à data do formato digital (numa cifra correspondente a cerca de 75% do total de assinantes). Por outro lado, o total de assinantes da plataforma cabo representava à data 51,8% do universo total dos denominados ‘serviços de televisão por subscrição’ (estimado em 2,77 milhões de assinantes), compreendendo estes ainda o satélite (24,2%), a fibra óptica (5,2%) e outras tecnologias (18,8%). Cf. “*Serviço de Televisão por Subscrição – Informação Estatística – 4.º trimestre de 2010*”, publicado em 24 de Fevereiro de 2011, e disponível no endereço <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1071978>.

⁽²¹⁾ *Infra*, II.52 ss.

22. Questão diversa é a de saber se as plataformas “cabo” e TDT (*rectius*, se certos serviços nestas veiculados) *podem* ou *devem* constituir objecto de obrigações de transporte. O que implica, por outras palavras, averiguar se satisfazem – e, em caso afirmativo, em que termos – os demais requisitos essenciais à adopção de tais obrigações. É o que se passará a analisar nos pontos seguintes.

(B) Com efeito – e nisto se cifra a denominada “razoabilidade” das obrigações de transporte ⁽²²⁾ –, estas apenas podem ser impostas quando tal se mostre necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos por cada Estado-Membro, devendo ainda reunir os atributos de proporcionalidade e de transparência : artigo 41.º, n.º 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, § 1, *in fine*, da Directiva ‘Serviço Universal’.

23. Os atributos a este respeito enunciados na lei portuguesa também não se afastam, em geral, dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência e doutrina comunitárias ⁽²³⁾, e que têm ou procuram ter em devida conta as implicações decorrentes das obrigações de transporte nas liberdades de escolha dos diferentes intervenientes no sector – *maxime*, nos sujeitos passivos em primeira linha delas destinatários, por força dos constrangimentos assim induzidos no tocante à livre afectação da capacidade das redes por eles exploradas, com as implicações daí resultantes, designadamente concorrenciais,

⁽²²⁾ Cf. o considerando 43 da Directiva 2002/22/CE: «(...) *As obrigações de transporte («must carry») impostas pelos Estados-Membros devem ser razoáveis, isto é, proporcionadas e transparentes à luz de objectivos de interesse geral claramente definidos (...)*».

⁽²³⁾ O mesmo valendo dizer, com as necessárias adaptações, no âmbito do Conselho da Europa: cf. a propósito, a Recomendação Rec. (2007) 21 sobre o pluralismo e diversidade de conteúdos dos media, adoptada pelo Comité de Ministros, em 31 de Janeiro de 2007, onde, a propósito das medidas para a promoção da diversidade de conteúdos, se afirma: «*Member states should envisage, where necessary, adopting must carry rules for other distribution means and delivery platforms than cable networks. Moreover, in the light of the digitisation process – especially the increased capacity of networks and proliferation of different networks – member states should periodically review their “must carry” rules in order to ensure that they continue to meet well-defined general interest objectives. Member states should explore the relevance of a “must offer” obligation in parallel to the “must carry” rules so as to encourage public service media and principal commercial media companies to make their channels available to network operators that wish to carry them. Any resulting measures should take into account copyright obligations*».

quanto a outras plataformas, bem como, reflexamente, quanto ao acesso a tais redes por parte de operadores interessados em nelas oferecerem conteúdos similares ou afins aos impostos.

24. Já antecipada pelo Tribunal Europeu de Justiça em 1991, no âmbito do caso *Gouda* ⁽²⁴⁾, a proeminência conferida ao conceito de “*objectivos de interesse geral*” veio a reiterar-se, também, em alguma jurisprudência ulterior do mesmo Tribunal ⁽²⁵⁾, bem como em outras fontes comunitárias. Com interesse directo para a matéria, assinalem-se, entre outros, o documento da Comissão Europeia de 2002 sobre as obrigações de *must carry* à luz do quadro regulamentar aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas ⁽²⁶⁾, ou a sua Comunicação de 2004 sobre a regulamentação e o estado dos mercados europeus das comunicações electrónicas ⁽²⁷⁾, bem como a Posição Comum do Conselho adoptada em Julho de 2006 a propósito do projecto de directiva sobre os serviços no Mercado Interno ⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Acórdão de 25 de Julho de 1991, *Stichting Collective Antennevoorziening Gouda v. Commissariaat voor de Media*, C-288/89.

⁽²⁵⁾ Cf., entre outros, os acordãos de 28 de Outubro de 1999, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten vs. PRO Sieben Media AG et. al.*, C-6/98; de 13 de Dezembro de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium SA et. al. vs. Estado belga*, C-250/06; e de 22 de Dezembro de 2008, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG vs. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, C-336/07.

⁽²⁶⁾ *Working Document on ‘Must-carry’ obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services*, DG Information Society, Brussels, 22.07.2002.

⁽²⁷⁾ COM (2004) 759, de 2 de Dezembro de 2004.

⁽²⁸⁾ Em cujo considerando 40 se afirma: «A noção de «razões imperiosas de interesse geral» a que se referem determinadas disposições da presente directiva foi desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos artigos 43.º e 49.º do Tratado, e pode continuar a evoluir. Esta noção, na acepção que lhe é dada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, abrange, pelo menos, os seguintes domínios: a ordem pública, a segurança pública e a saúde pública, na acepção dos artigos 46.º e 55.º do Tratado, a manutenção da ordem na sociedade, os objectivos de política social, a protecção dos destinatários de serviços, a defesa dos consumidores, a protecção dos trabalhadores, incluindo a sua protecção social, o bem-estar dos animais, a preservação do equilíbrio financeiro do sistema de segurança social, a prevenção da fraude, a prevenção da concorrência desleal, a protecção do ambiente e do ambiente urbano, incluindo o planeamento urbano e o ordenamento do território, a protecção dos credores, a salvaguarda da boa administração da justiça, a segurança rodoviária, a protecção da propriedade intelectual, os objectivos da política cultural, incluindo a salvaguarda da liberdade de expressão de diversos elementos, nomeadamente valores sociais, culturais, religiosos e filosóficos da

25. Neste contexto, é de meridiana importância a determinação vazada no enunciado constante do n.º 1 do artigo 3.º da denominada Directiva-Quadro de 2002 ⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾, de acordo com o qual «[a] presente directiva e as directivas específicas não afectam as medidas tomadas a nível comunitário ou nacional, no respeito do direito comunitário, com vista a prosseguir objectivos de interesse geral, em especial relacionados com a regulamentação de conteúdos e a política audiovisual», e que se acha em particular explicitada nos considerandos 5 e 6 da sobredita Directiva.

26. Aí se afirma, com efeito, que «[a] convergência dos sectores das telecomunicações, meios de comunicação social e tecnologias da informação implica que todas as redes e serviços de transmissão sejam abrangidos por um único quadro regulamentar (...) formado pela presente directiva e por quatro directivas específicas ⁽³¹⁾ (...). **É necessário separar a regulação da transmissão, da regulamentação dos conteúdos.** Assim, este quadro não abrange os conteúdos dos serviços prestados através das redes de comunicações electrónicas recorrendo a serviços de comunicações electrónicas, como sejam conteúdos radiodifundidos, serviços financeiros, ou determinados serviços da sociedade da informação e, por conseguinte, não prejudica as medidas tomadas a nível comunitário ou nacional relativamente a esses serviços, em conformidade com o direito comunitário, a fim de promover a diversidade cultural e linguística e garantir a pluralidade dos meios de comunicação. Os conteúdos dos programas de televisão são

sociedade, a necessidade de assegurar um elevado nível educativo, a manutenção da diversidade da comunicação social e a política de promoção da língua nacional, a conservação do património histórico e artístico nacional e a política veterinária» [ênfase acrescentada]: Posição Comum (CE) n.º 16/2006, adoptada pelo Conselho em 24 de Julho de 2006 (JOUE C, 270E, de 07.11.2006, pp. 1 ss.). A Directiva “Serviços no Mercado Interno” (Directiva 2006/123/CE) veio a ser adoptada em 12 de Dezembro de 2006.

⁽²⁹⁾ Directiva 2002/21/CE, de 7 de Março de 2002 – JOCE L 108, de 24.4.2002, pp. 33 ss.

⁽³⁰⁾ Entretanto alterada pela Directiva ‘Legislar Melhor’ (Directiva 2009/140/CE, de 25 de Novembro de 2009 – JOUE L 337, de 18.12.2009, pp. 37 ss.)

⁽³¹⁾ A saber: a Directiva 2002/20/CE (directiva ‘Autorização’); a Directiva 2002/19/CE (directiva ‘Acesso’); a já citada Directiva 2002/22/CE (directiva ‘Serviço Universal’) - todas elas dimanadas do Parlamento Europeu e do Conselho e datadas de 7 de Março de 2002; e ainda a Directiva 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações.

abrangidos pela Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989 ⁽³²⁾ (...). *A separação entre a regulamentação da transmissão e a regulamentação dos conteúdos não impede que sejam tomadas em conta as ligações existentes entre elas, em especial para garantir o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade cultural e a protecção dos consumidores.*» (considerando 5) [ênfase acrescentada].

27. «A política audiovisual e a regulamentação dos conteúdos visam a prossecução de objectivos de interesse geral, tais como a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a protecção do consumidor e a protecção de menores. (...)» (considerando 6).

28. E são, com efeito, e precisamente, valores ou “objectivos de interesse geral” como os ora identificados que são normal ou tipicamente invocados pela generalidade dos Estados-membros como justificação consensuada para a imposição de obrigações de *must carry*.

29. Contudo, por um lado, e como melhor se observará a respeito das exigências de *proporcionalidade* e de *transparência* associadas às obrigações de transporte (*infra*, II.45 ss., e 59), «o simples enunciado, na exposição de motivos da legislação nacional, de declarações de princípio e de objectivos de política geral não pode ser considerado suficiente» ⁽³³⁾. Com efeito, e consoante afirma o considerando 48 da supracitada Directiva ‘Direitos do Cidadão’, a respeito da alteração imprimida ao artigo 31.º, n.º 1, da Directiva ‘Serviço Universal’, «[o]s Estados-Membros deverão apresentar uma **justificação clara** para a inclusão da obrigação de transporte na sua legislação nacional, para que tal obrigação seja **transparente, proporcionada e correctamente definida**. (...)» [ênfase acrescentada].

⁽³²⁾ Isto é, a denominada Directiva “Televisão Sem Fronteiras”, que entretanto deu lugar à Directiva ‘Serviços de Comunicação Social Audiovisual’: cf. artigo 34.º da Directiva 2010/13/UE, de 10 de Março de 2010 (versão codificada), in JOUE L, 95, pp. 1 ss.

⁽³³⁾ Acórdão *United Pan-Europe*, C-250/06, cit., § 46.

30. Por outro lado, a identificação, elencagem e justificação de tais objectivos de interesse geral não conduz, por si só, à concreta especificação dos serviços cujo transporte em dada rede de comunicações electrónicas será idealmente desejável ou adequado.

31. Ou seja, e dito de outro modo: a propósito de determinada obrigação de transporte, necessário se torna indagar, confirmar e explicitar se a sua imposição é apta a garantir a realização do objectivo de interesse geral por ela visado, e se não vai além do necessário para o alcançar. Além disso, a sua adopção deve ter lugar no quadro de um procedimento suficientemente previsível e transparente, que, designadamente, e tendo em devida conta as características próprias de cada rede (capacidade, tecnologia utilizada, âmbito de cobertura, conteúdos disponibilizados, quota de mercado), permita a determinação e conhecimento antecipados dos sujeitos e serviços que por ela serão abrangidos.

32. Como se passará a observar, não diferem muito, em substância – embora por razões diferentes – as respostas às questões precedentes relativamente às redes de “cabo” e de televisão digital terrestre, as quais, como se deixou visto (*supra*, II.16 ss.), e dadas as suas características, são – ao menos no actual contexto português – as únicas plataformas passíveis de constituírem objecto de obrigações de transporte.

(B.§1) Quanto à plataforma TDT

(i) obrigações de transporte relativas a serviços de programas televisivos específicos

33. No tocante à plataforma TDT, não é despidendo recordar que a configuração inicial do modelo então gizado previa uma componente ou operação *pay tv* (assente em duas coberturas de âmbito nacional e em três coberturas de âmbito parcial do território continental), com a qual se pretendia propiciar aos utilizadores finais a existência de

uma oferta comercial concorrencial às disponibilizadas por outras plataformas, ao nível de serviços de televisão por subscrição ⁽³⁴⁾. Sucede contudo que, invocando razões de diversa ordem e que não cabe aqui examinar, a PT Comunicações, S.A. (PTC), veio a obter por parte do ICP-ANACOM resposta favorável ao seu requerimento de devolução dos direitos de utilização de frequências associadas aos Multiplexers B, C, D, E e F, que lhe haviam sido atribuídos por aquela entidade no âmbito do respectivo concurso público.

34. Pelo que, na sua configuração actual, a plataforma TDT ficou, afinal, e na prática, confinada à sua componente *free-to-air* (assente numa cobertura de âmbito nacional, e associada ao Multiplexer A), com a qual se pretendia, nomeadamente, e antes de mais, assegurar a migração analógico-digital das emissões hertzianas terrestres, proporcionando-se condições para a continuidade da oferta por parte dos respectivos operadores de televisão dos serviços de programas televisivos já disponibilizados por via analógica terrestre ⁽³⁵⁾.

35. Nestes termos, pode afirmar-se que, apesar das vicissitudes sofridas, a plataforma TDT é tributária de um *objectivo de interesse geral* dela *específico*, qual seja o interesse subjacente à concretização expedita do próprio processo de *switch-over*, enquanto instrumental ao interesse público de uma utilização eficiente do espectro radioelétrico (viabilizando, com isso, e designadamente, a correspondente libertação de frequências com vista ao fornecimento de serviços de comunicações electrónicas novos ou aperfeiçoados), constituindo ainda um meio adequado e eficaz para assegurar e/ou reforçar a concretização de outros objectivos de interesse geral “clássicos”, adiante enunciados (*infra*, II.43).

36. Em consonância com o exposto, e na sua qualidade de responsável pela exploração da plataforma *free-to-air* (traduzida, no essencial, na disponibilização de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre, na terminologia legal), o

⁽³⁴⁾ Cf. a propósito o intróito da Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro.

⁽³⁵⁾ Idem.

operador de rede de comunicações electrónicas PTC encontra-se vinculado a um conjunto de obrigações, cuja previsão já constava da lei e dos instrumentos concursais aplicáveis, e que igualmente integram a licença que lhe foi atribuída para o efeito ⁽³⁶⁾.

37. Com interesse para a matéria em apreço, tenham-se em conta:

- (i) a *obrigação de reserva de capacidade* para a transmissão dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional, bem como dos ‘canais’ RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas ⁽³⁷⁾;
- (ii) a *obrigação de reserva de capacidade* para a transmissão de um novo ‘canal’ a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão (o dito ‘5.º canal’, cuja licença ficou por atribuir, muito embora a correspondente deliberação da ERC sobre a matéria tenha sido judicialmente contestada, encontrando-se à data ainda pendente de decisão definitiva) ⁽³⁸⁾; e
- iii) a *obrigação de reserva de capacidade* para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC, TVI, bem como do supracitado “5.º canal” ⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, de 9 de Dezembro de 2008, disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=764118>.

⁽³⁷⁾ Cf. o artigo 94.º, n.º 1, da Lei da Televisão; o artigo 19.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A (Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de Fevereiro); e a cláusula 15.ª, n.ºs 1, al. a), e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, cit.

⁽³⁸⁾ Cf. o artigo 15.º da Lei da Televisão; o n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 3 de Janeiro; o artigo 19.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A; e a cláusula 15.ª, n.ºs 1, al. b), e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008.

⁽³⁹⁾ Cf. o n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 3 de Janeiro; o artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A; e a cláusula 15.ª, n.ºs 1, al. c), e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008.

⁽⁴⁰⁾ Também no âmbito da componente *pay-tv* (entretanto abandonada, como se disse), se previam *obrigações de reserva de capacidade específicas*, a saber, para serviços de programas televisivos regionais, assim como para a difusão de actividade de âmbito educativo ou cultural. Cf., a propósito, o artigo 25.º, n.º 6, da Lei da Televisão, e o artigo 18.º, n.ºs 6 e 7 do Regulamento do

38. Ressalvados os ‘canais’ televisivos acabados de identificar – e sem prejuízo, também, das demais obrigações constantes do seu título habilitador –, a PTC mantém relativa ⁽⁴¹⁾ margem de autonomia para, em função dos seus interesses, da sua competência negocial e da capacidade de rede remanescente, incorporar nesta outros serviços de comunicações electrónicas. A este respeito, e como princípio geral, não pode nem deve a ERC induzir a PTC a compor a sua oferta em dado sentido, pois que isso poderia entender-se como uma injustificada ingerência na livre iniciativa empresarial do plataformista.

39. A menos, obviamente, que se demonstrasse a necessidade de incorporar *obrigações de transporte* na dita plataforma – quer quanto a outros “canais” ⁽⁴²⁾, quer quanto a “serviços complementares”.

40. Contudo, e como adiante melhor se deixará precisado, tal incorporação não se mostrará necessária quanto a novos serviços de programas televisivos, ao menos no exercício de especificação presentemente levado a cabo. E isto por duas ordens essenciais de razões.

41. Por um lado, porque em muitos casos – e assim sucede com o enquadramento jurídico aplicável à rede TDT – as denominadas *obrigações de reserva de capacidade* em pouco ou nada se distinguem das *obrigações de transporte proprio sensu*, sobretudo quando aquelas não são previstas ou fixadas em abstracto, antes se referem específica e concretamente a um ou mais serviços de programas determinados (ou determináveis

Concurso Público relativo aos Multiplexers B/F (aprovado pela Portaria 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, e objecto da Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro).

⁽⁴¹⁾ “Relativa”, em face da capacidade residual de rede que, na prática, mantém na sua disponibilidade.

⁽⁴²⁾ O que, em face dos constrangimentos assinalados na nota anterior, apenas seria possível se para tanto fosse utilizada a capacidade reservada para alojar o ‘5.º canal’, até decisão judicial definitivamente proferida a este respeito.

(⁴³)). Nesse pressuposto, as ditas obrigações de reserva de capacidade não podem deixar de ser *equiparadas* às obrigações de transporte ou, pelo menos, tidas como *instrumentais* relativamente a estas. Sendo esse mesmo o entendimento que também resulta do corpo do n.º 1 da cláusula 15.ª do título habilitador relativo ao Mux A, onde expressivamente se afirma que as obrigações de reserva de capacidade aí estabelecidas o são «*para efeitos da alínea o) do n.º 1 do artigo 27.º e do artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas*», isto é, para efeitos das obrigações de transporte aí disciplinadas.

42. No caso da TDT, a equiparação entre tais obrigações de reserva de capacidade e de transporte é *plena*, no sentido de que as obrigações de reserva de capacidade concretamente estabelecidas para o plataformista correspondem exactamente àquele mínimo necessário e adequado que, à luz de objectivos de interesse geral bem determinados (v. ponto seguinte), e em face dos actuais estádios tecnológico e de mercado, seriam de especificar (pela ERC) e de impor (pelo ICP-ANACOM) enquanto obrigações de transporte, caso aquelas não existissem (⁴⁴).

43. Com efeito, e ao menos no caso da plataforma TDT, a correspondência prática estabelecida entre obrigações de reserva de capacidade e de transporte não deixará, em qualquer caso, e por força da sua configuração particular, de ser orientada a um conjunto de finalidades de ordem pública que aqui importa salvaguardar, a saber, uma transição analógico-digital expedita e eficaz, e apta, além disso, a viabilizar, no âmbito dos serviços televisivos de acesso não condicionado livre, uma oferta tida como adequada e indispensável a garantir um conjunto de objectivos de interesse geral que, tendo como eixo central as liberdades e direitos de expressão e de informação, privilegiem o pluralismo dos meios de comunicação e a diversidade de opiniões, bem

(⁴³) Como é o caso do dito '5.º canal', ou – numa perspectiva histórica, recordando a tentativa frustrada de introdução da TDT em Portugal em 2001 – o caso previsto no artigo 21.º, c) do Regulamento do concurso público de 2001, aprovado pela Portaria 346-A/2001.

(⁴⁴) Isto é: as denominadas *obrigações de reserva de capacidade* acabam por ter desempenhos ou efeitos semelhantes às *obrigações de transporte*. A seu modo, também elas acabam por modelar e influenciar a prossecução de valores ("objectivos de interesse geral") ligados ao pluralismo e diversidade de ideias e de opiniões, por exemplo.

como a fixação de padrões aceitáveis de promoção da identidade linguística e de diversidade cultural.

44. É, com efeito, legítimo presumir que o concreto elenco de serviços de programas objecto de obrigações jurídicas de reserva de capacidade no âmbito da rede TDT é constituído por aqueles *necessários e adequados* a garantir a realização dos objectivos de interesse geral ora elencados – quer pelas características da plataforma TDT, quer pelo âmbito de cobertura que lhe está antecipadamente assegurada, quer por força das obrigações de programação a que os ditos serviços estão tipicamente adstritos ⁽⁴⁵⁾, quer ainda pelas finalidades que os enformam ⁽⁴⁶⁾. E se, tradicionalmente, os ‘canais’ de serviço público – ou, pelo menos, alguns deles – desempenham neste contexto um papel inestimável e de referência ⁽⁴⁷⁾, não é menos verdade que também certos serviços televisivos (generalistas) disponibilizados por operadores comerciais podem e devem ser chamados a complementá-lo e a enriquecê-lo. Nem se afigura, por outro lado, que essas obrigações excedam o estritamente necessário para alcançar os objectivos enunciados, ou que imponham limitações ou sacrifícios excessivos ao operador da plataforma digital terrestre, que, de resto, já antecipada e devidamente se encontrava ao corrente das mesmas e da sua exacta configuração.

45. Do exposto resulta que, através das *obrigações de reserva de capacidade* previstas no âmbito da plataforma TDT, o legislador se encarregou de assegurar o essencial e o

⁽⁴⁵⁾ Cf., a este propósito, e em especial, o n.º 2 do artigo 34.º da Lei da Televisão e, bem ainda, as obrigações especificamente fixadas nas respectivas habilitações legais (contrato de concessão, no caso da RTP, e licenças, nos casos da SIC e da TVI).

⁽⁴⁶⁾ Cf. a propósito o artigo 9.º da Lei da Televisão.

⁽⁴⁷⁾ De notar que o próprio Parlamento Europeu, a propósito das funções do serviço público de radiodifusão, teve já ensejo de «*convidar os Estados-membros, e as autoridades nacionais competentes e os responsáveis pela sua gestão a fornecerem o serviço público de radiodifusão sem codificação, garantindo a universalidade de difusão e de acesso, e a assegurá-lo por meio de regulamentação “must-carry”, salientando neste sentido o papel fundamental da televisão digital terrestre pública e a necessidade de tornar esta plataforma tão atraente quanto possível em vésperas de transição para o sistema digital, através de uma capacidade crescente e de uma melhor cobertura*» – in Resolução relativa à Comunicação da Comissão COM(1999)657, sobre “Princípios e orientações para a política audiovisual na Comunidade na era digital”, JOCE C,135, pp.181 ss., ponto n.º 23.

imprescindível daquelas que, em face das presentes condições de mercado e do actual estágio tecnológico, seriam as exigências a reclamar enquanto *obrigações de transporte* ao operador da plataforma em apreço, com vista à prossecução dos objectivos de interesse geral acima identificados neste âmbito. Também por força de tudo quanto se deixa dito, não parece que subsistam dúvidas a respeito da proporcionalidade e da transparência de tais medidas.

46. Aliás, e no tocante ao particular requisito relativo à *transparência*, deve sublinhar-se que esta não se circunscreve apenas à possibilidade de conhecimento antecipado dos sujeitos, redes e serviços, sobre que vão recair tais obrigações, como ainda se acha indissolúvelmente ligada à circunstância de, em qualquer caso, a auscultação prévia de várias entidades com interesse directo na presente deliberação ter o propósito de afastar decididamente qualquer opacidade que porventura se entendesse ainda subsistir a respeito desta matéria.

47. Também a *proporcionalidade* das exigências identificadas se apresenta bem clara, traduzindo-se, em resumo do já explanado, na aptidão das mesmas para assegurar a realização dos objectivos que prosseguem, não indo além do necessário para o efeito, ou em não ser possível obter-se idêntico resultado através de regras menos restritivas⁽⁴⁸⁾, sob pena de poderem constituir relevantes entraves à capacidade concorrencial de exploração da rede digital terrestre por parte do respectivo operador⁽⁴⁹⁾, ou até significativas limitações ao acesso à plataforma por parte de outros fornecedores de serviços e/ou programas.

(ii) obrigações de transporte relativas a “serviços complementares” de serviços de programas televisivos

⁽⁴⁸⁾ Cf., entre outros, acórdãos *Gouda*, C-288/89, § 15; *ARD*, C-6/98, § 51; e *Kabel Deutschland*, C-336/07, § 39.

⁽⁴⁹⁾ Julga-se, aliás, que a elasticidade e (diminuta) amplitude assim conferida a tais obrigações permitirão proporcionar ao plataformista «*incentivos suficientes para um investimento eficiente nas infra-estruturas*», em linha, assim, com a recomendação inscrita no considerando 48 da Directiva 2009/136/CE, cit.

48. A única possível excepção ao ora exposto respeita aos denominados “*serviços complementares*” a que a Directiva ‘*Serviço Universal*’ faz referência, tanto na sua versão de 2002, quanto na de 2009 ⁽⁵⁰⁾, e que reflecte particular preocupação pela acessibilidade às emissões televisivas por parte de pessoas com necessidades especiais. Trata-se de um objectivo cuja atendibilidade é, de resto, partilhada também pela própria Directiva ‘*Serviços de Comunicação Social Audiovisual*’, cujo artigo 7.º comete aos Estados-Membros o dever de «*incentivar os fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição a assegurarem que os seus serviços se tornem progressivamente acessíveis às pessoas com deficiência visual ou auditiva*» ⁽⁵¹⁾.

49. Trata-se de matéria a que a ERC é particularmente sensível, até por força das responsabilidades que a Lei da Televisão nela deposita, em capítulo dedicado às *obrigações* dos operadores de televisão, no sentido de, uma vez auscultados estes, «*defin[ir] (...) o conjunto de obrigações que permite o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais, nomeadamente através do recurso à legendagem, à interpretação por meio de língua gestual, à áudio-descrição ou a outras técnicas que se revelem adequadas, com base num plano plurianual que preveja o seu*

⁽⁵⁰⁾ *Supra*, I.2, 6 e 13(15).

⁽⁵¹⁾ Directiva 2010/13/UE, cit., *supra*, I.26(33). De igual modo, e de acordo com o seu considerando 46, «[o] direito das pessoas com deficiência e dos idosos a participarem e a integrarem-se na vida social e cultural da União está indissociavelmente ligado à acessibilidade dos serviços de comunicação social audiovisual. Os meios para permitir essa acessibilidade deverão incluir, sem que a tal se limitem, funcionalidades como a linguagem gestual, a legendagem, a descrição áudio e menus de navegação facilmente compreensíveis...». Por sua vez, no considerando 104 pode ler-se que «[a] tendendo a que os objectivos da presente directiva, a saber, a criação de um espaço sem fronteiras internas para os serviços de comunicação social audiovisual ao mesmo tempo que se assegura um elevado nível de protecção de objectivos de interesse geral, em especial a protecção dos menores e da dignidade humana, e se promovem os direitos das pessoas com deficiência, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, devido à dimensão e aos efeitos da presente directiva, ser mais bem alcançado ao nível da União, esta pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para alcançar aqueles objectivos».

cumprimento gradual, tendo em conta as condições técnicas e de mercado em cada momento por ela verificadas» (artigo 34.º, n.º 3, do diploma citado) ⁽⁵²⁾.

50. Ora, e como é por de mais evidente, nada impede e antes tudo aconselha a adopção, na plataforma de televisão digital terrestre, de ‘serviços complementares’ como os referidos. Nem isso representa um encargo excessivo ou imprevisto para o plataformista, pois que, nos termos do próprio título habilitador, este se encontra adstrito a *«assegurar, se e quando requerida pelos operadores de televisão cujos serviços de programas são especificados no n.º 1 [i.e., os serviços objecto de obrigações de reserva de capacidade – supra, II.37.] e relativamente a estes mesmos, capacidade suplementar para (...) funcionalidades que proporcionem o acesso das pessoas com limitações visuais e auditivas às respectivas emissões de televisão»* ⁽⁵³⁾.

51. Pelo que se entende por necessária e adequada a especificação, nos moldes adiante discriminados (*infra*, IV.I.§1.3.), das funcionalidades referidas no § anterior, enquanto ‘serviços complementares’ dos serviços de programas televisivos elencados *supra*, no ponto 37 (i) do presente documento.

(B.§2) Quanto à rede “cabo”

(i) obrigações de transporte relativas a serviços de programas televisivos específicos

52. Deixou-se atrás assinalado (*supra*, II.16-22) que, pelas razões aí invocadas, o “cabo” é, a par da rede de televisão digital terrestre, a outra das plataformas passíveis de constituírem, no contexto português, objecto de obrigações de transporte relativas a certos serviços televisivos.

⁽⁵²⁾ Dispositivo que forneceu a base jurídica para a aprovação do Plano Plurianual em matéria de acessibilidades, através da Deliberação 5/OUT-TV/2009, adoptada em 28 de Abril de 2009.

⁽⁵³⁾ Cláusula 15.ª, n.º 6, al. c), do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, cit.

53. Cabe deixar claro neste contexto que a denominação que é aqui empiricamente utilizada quanto ao “cabo” tem em vista o fornecimento de serviços televisivos assente nas redes de distribuição por cabo ‘clássicas’, as quais, no universo dos denominados ‘serviços de televisão por subscrição’ ⁽⁵⁴⁾, obtêm desempenhos mais assinaláveis, ainda que por vezes os respectivos operadores de rede recorram a tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas (como o DTH), para assegurar a cobertura visada para a disponibilização dos ditos serviços.

54. Constitui por outro lado dado seguro que os objectivos de interesse geral atrás apontados a propósito da plataforma TDT (*supra*, II.33 ss.) não podem ser tidos como conaturais ou exclusivos desta ⁽⁵⁵⁾, antes correspondem a exigências ou valores omnipresentes em qualquer universo audiovisual, numa sociedade democrática, sendo, nessa medida, extensivos ao “cabo”. Ora, e nesse pressuposto, seriam também esses precisamente os objectivos de interesse geral que confeririam o necessário lastro à imposição de obrigações de *must carry* no domínio do “cabo” ⁽⁵⁶⁾, caso estas fossem aqui entendidas como necessárias.

55. Porém, na presente conjuntura, e por uma série de razões, entende o Conselho Regulador que não existirá necessidade de especificar e impor obrigações de transporte de serviços televisivos específicos no domínio do “cabo”.

⁽⁵⁴⁾ Expressão que, desprovida embora de suporte legal, é amiúde utilizada em sentido que visa englobar as tipologias de serviços de programas televisivos *de acesso não condicionado com assinatura* e os *de acesso condicionado* (ainda que, em rigor, e na prática, acabe também por abarcar alguns dos serviços *de acesso não condicionado livre*), a que se referem os n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º da LTV.

⁽⁵⁵⁾ Excepção feita, naturalmente, aos interesses associados ao *switch-off* das emissões analógicas, estes, sim, específicos da plataforma TDT: *supra*, II.21 e 35.

⁽⁵⁶⁾ Ainda assim, poderia aditar-se relativamente a tais objectivos um outro de índole mais específica da plataforma “cabo”, a saber, o de garantir uma relativa diversidade de oferta nesta modalidade de distribuição de serviços televisivos (na perspectiva da criação de uma opinião pública mais informada e esclarecida, nomeadamente nos domínios próprios do exercício da cidadania), na qual assumem crescente relevo os *serviços temáticos informativos* que aqui vêm assegurando presença. Contudo, e pelas razões assinaladas no relatório anexo à presente deliberação, entende-se que essa opção não deve ser trilhada, ao menos no corrente exercício.

56. Atenda-se, desde logo, que os serviços televisivos relativamente aos quais faria sentido especificar obrigações de transporte já constam da oferta correntemente disponibilizada pelos operadores relevantes para o efeito (i.e., os que asseguram uma cobertura efectiva ou tendencialmente nacional, ainda com que com recurso complementar ao DTH), e da qual beneficia parte assinalável da população.

57. Sendo que o elenco dessa oferta abrange, em concreto, os serviços de programas generalistas já licenciados ou concessionados à data da entrada em vigor da Lei da Televisão, não integrando já, em contrapartida, e apesar da inequívoca importância que assumem no enriquecimento da diversidade da oferta nesta plataforma, os serviços de programas temáticos informativos ⁽⁵⁷⁾.

58. Por outro lado, as actuais condições tecnológicas e de mercado (e as incertezas associadas à evolução deste último em particular) aconselham uma atitude de redobrada prudência que, sem fazer perigar ou abdicar dos interesses de ordem pública aqui em jogo, não se traduza em constrangimentos excessivos para os operadores interessados, em moldes que, designadamente, comprometam o retorno dos vultosos investimentos por estes realizados (em tecnologias de rede, *interfaces*, equipamentos, conteúdos, novos serviços) e que, ao mesmo tempo, se revele suficientemente encorajadora para os demais intervenientes interessados em contribuir para a oferta presente no “cabo” ⁽⁵⁸⁾.

59. Afigura-se que uma tal leitura, além de inteiramente conforme ao quadro jurídico vigente, traduz, afinal, uma correcta apreensão das implicações concorrenciais derivadas

⁽⁵⁷⁾ V. a nota anterior.

⁽⁵⁸⁾ Tenham-se especialmente presentes neste contexto os trabalhos associados à implementação das denominadas *redes de nova geração* (RNG) e à definição de um quadro regulatório a estas comum, que vêm crescentemente mobilizando as instâncias internacionais e nacionais com responsabilidades na matéria, bem como operadores e investidores, as quais, uma vez consolidadas, implicarão alterações de vulto no sector das comunicações. Cf. a propósito, entre nós, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2008, e o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio. No plano comunitário, veja-se a *Recomendação da Comissão de 20 de Setembro de 2010, sobre o acesso regulamentado às redes de acesso da próxima geração (NGA)*, in JOUE L251, de 25.09.2010, pp. 35 ss.

da coexistência, actual e futura, das plataformas “cabo” e TDT e da eventual ou efectiva replicação em cada uma destas dos vários serviços e funcionalidades disponíveis no mercado, além de, por outro lado, não constituir um entrave à subsistência e desenvolvimento de outras plataformas e tecnologias emergentes.

60. Tudo ponderado, as circunstâncias presentes recomendam que a ERC se abstenha, ao menos por ora, e no domínio do “cabo”, de fixar aos operadores relevantes para o efeito quaisquer obrigações de transporte de serviços televisivos adicionais àqueles já actualmente disponibilizados através do normal comportamento do mercado, isto é, mediante acordos estabelecidos com os operadores televisivos pertinentes, com base exclusiva na autonomia privada negocial. Como é óbvio, nada obsta a que a orientação ora preconizada no âmbito da presente deliberação venha a ser objecto de eventual alteração futura em sentido diverso, no quadro da *revisão periódica* que aqui deve ocorrer (*supra*, II.12 e 62 ss.), e desde que verificadas circunstâncias supervenientes que o justifiquem.

(ii) obrigações de transporte relativas a “serviços complementares” de serviços de programas televisivos

61. A única ressalva a introduzir ao que antecede respeita, naturalmente, aos denominados **serviços complementares dos serviços televisivos**, cuja *imposição* no domínio do “cabo” se mostra desejável, sendo-lhe nessa medida aplicáveis, *mutatis mutandis*, as considerações e conclusões expressas a propósito da rede TDT (*supra*, II.48-51).

(C) A necessidade de revisão regular das obrigações de transporte

62. As obrigações de transporte devem constituir objecto de revisão periódica, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e do artigo 31.º, n.º 1, §§ 2 e 3, da Directiva ‘Serviço Universal’.

63. Por força da redacção conferida ao n.º 1 do artigo 31.º da Directiva ‘Serviço Universal’ pela Directiva ‘Direitos do Cidadão’, precisa-se agora que «[a]s obrigações [de transporte] são revistas pelos Estados-membros no prazo de um ano após 25 de Maio de 2011 ⁽⁵⁹⁾, salvo se os Estados-membros tiverem realizado essa revisão nos dois anos anteriores».

64. A exigência de revisão periódica mostra-se perfeitamente compreensível, sendo estabelecida numa base razoável, e que se acha estreitamente ligada – conquanto que não em termos exclusivos – ao requisito de *proporcionalidade* inerente às obrigações de transporte. Com efeito, e conforme se afirma no considerando 48 da Directiva ‘Direitos do Cidadão’, citada, «[a]s regras relativas à obrigação de transporte deverão ser revistas periodicamente e acompanhar a evolução tecnológica e do mercado, para continuarem a ser proporcionais aos objectivos a alcançar».

65. Sendo esta exigência de revisão periódica que confere também conforto adicional ao sentido da orientação assumida pela ERC a respeito da *razoabilidade* da especificação das obrigações de transporte ora preconizada no âmbito da presente deliberação.

(D) Fixação de remuneração adequada como contrapartida da imposição de obrigações de transporte

66. Prevê a legislação comunitária que, em caso de adopção de obrigações de transporte por parte dos Estados-Membros, estes possam “*determinar uma remuneração adequada, se for caso disso (...), velando simultaneamente para que, em circunstâncias análogas, não haja discriminação no tratamento das empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas*». «Nos casos em que seja prevista uma remuneração, os Estados-Membros devem assegurar que esta seja aplicada de forma **proporcionada e transparente**» (artigo 31.º, n.º 2, da Directiva ‘Serviço Universal’) [ênfase acrescentada].

⁽⁵⁹⁾ Data-limite para a transposição deste instrumento de direito comunitário: cf. o seu artigo 4.º, n.º 1.

67. O legislador português perfilhou tal orientação, desde logo, na Lei das Comunicações Electrónicas (artigos 3.º al. bb), e 43.º, n.º 3), replicando-a mais tarde no n.º 4 do artigo 25.º da Lei da Televisão e, bem ainda, no domínio da TDT, no n.º 4 do artigo 19.º do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A.

68. Em qualquer caso, e conforme resulta claro da normação descrita, tal tarefa constitui incumbência exclusiva do ICP-ANACOM.

III – Obrigações de entrega (*must deliver* ou *must offer*)

69. Apesar das responsabilidades estatutariamente confiadas à ERC a respeito da especificação das obrigações *de entrega* relativas aos operadores de redes de comunicações electrónicas, as mesmas acabam por ser relativizadas pelo n.º 3 do artigo 25.º da Lei da Televisão, que as concebe em moldes que pressupõem correspondência e equivalência com as obrigações *de transporte* que sejam especificadas a montante, quanto aos operadores televisivos.

70. É o que decorre da redacção do preceito citado, de acordo com o qual “[p]ara efeitos do disposto no número anterior [atinentes à especificação dos serviços de programas beneficiários de obrigações de transporte por parte de operadores de redes de comunicações electrónicas], os operadores de televisão responsáveis pela organização dos serviços de programas televisivos nele referidos ficam obrigados a proceder à entrega do respectivo sinal».

71. Assim concebidas as obrigações de entrega como mero reverso das obrigações de transporte, tal orientação (legislativa) poderá suscitar dúvidas sobre a legitimidade da imposição de um *must deliver* fora destes casos.

72. Esta observação é tanto mais relevante quanto é certo que a Lei das Comunicações Electrónicas não inclui as ditas obrigações de entrega no seu artigo 43.º, parecendo

nessa medida excluir o ICP-ANACOM de qualquer intervenção que, neste contexto, e por razões de coerência, se mostraria plenamente justificada.

73. Além do mais, a rigidez tida em vista pela Lei da Televisão (e aparentemente corroborada pela Lei das Comunicações Electrónicas) poderá, ou deverá, ter que sofrer algum tipo de inflexão, até por se mostrar incongruente com o papel que os próprios Estatutos da ERC entendem reservar neste contexto ao ICP-ANACOM, bem como à própria Autoridade da Concorrência: cf. a propósito, o disposto na parte final do citado artigo 24.º n.º 3, alínea s), dos Estatutos da ERC.

74. Assim, e ainda que, em decorrência do exposto, e no entender do Conselho Regulador, o recurso à especificação de serviços (televisivos e/ou complementares) para efeitos de obrigações de *entrega* não se mostre necessário na presente conjuntura, seria de todo o modo conveniente rever-se a deficiente articulação neste âmbito existente entre os diferentes mecanismos normativos aqui mencionados.

IV – Deliberação

Considerando que constitui incumbência do Conselho Regulador da ERC proceder à *especificação* dos serviços televisivos (e de serviços destes complementares) que deverão constituir objecto de obrigações de **transporte** em redes de comunicações electrónicas, para efeitos da sua distribuição obrigatória;

Considerando que, em cumprimento dos requisitos – comunitários e nacionais – relevantes para o efeito, a especificação de **serviços de programas televisivos**, com vista à imposição de obrigações relativas ao seu transporte, apenas poderá ter lugar «quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão», e quando, além disso, ou sobretudo, «tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos», devendo ainda tais obrigações, ou as limitações em que as

mesmas se consubstanciam, «*ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica*»;

Considerando que, à luz das actuais condições tecnológicas e de mercado televisivo português, apenas as redes de televisão digital terrestre e do “cabo” são aptas a preencher o primeiro dos requisitos precedentemente enunciados, relativamente às ditas obrigações de transporte;

Considerando que, sem prejuízo do que antecede, o Conselho Regulador dedicará particular atenção ao desenvolvimento das denominadas redes de nova geração, atendendo à crescente evolução às mesmas associada;

Considerando que a concretização expedita do processo de *switch-over* das emissões analógicas terrestres constitui um objectivo de interesse geral *específico* da plataforma de televisão digital terrestre;

Considerando, além disso, que constituem finalidades *comuns* às plataformas de televisão digital terrestre e do “cabo” a viabilização, no âmbito dos serviços televisivos de acesso não condicionado, de uma oferta tida como adequada e indispensável a garantir um conjunto de objectivos de interesse geral, conformes ao direito comunitário, que, tendo como eixo central as liberdades e direitos de expressão e de informação, privilegiem o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade de opiniões, bem como a fixação de padrões aceitáveis de promoção da identidade linguística e de diversidade cultural;

Considerando que, não obstante, e pelas razões explanadas ao longo da presente deliberação, não se justifica proceder, no presente exercício, à especificação de quaisquer **serviços de programas televisivos** que devam constituir objecto de obrigações de transporte nas plataformas citadas (TDT e cabo);

Considerando, de todo o modo, que, no caso particular da plataforma de televisão digital terrestre, os serviços de programas televisivos nesta distribuídos não necessitarão de constituir objecto de *obrigações de transporte proprio sensu*, por serem já objecto de *obrigações de reserva de capacidade* que lhes são equiparáveis;

Considerando, em contrapartida, que tem pleno cabimento a adopção, em ambas as plataformas referidas, de obrigações de transporte de ‘**serviços complementares**’ aptos a permitir o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais;

Considerando que, por identidade ou maioria de razão, a especificação de *serviços complementares* para efeito de obrigações de transporte no “cabo” tem como fundamentos os objectivos de interesse geral discriminados para esta mesma plataforma, bem como o princípio da livre acessibilidade aos serviços de comunicação social audiovisual, cujo alcance universal abrange, por isso, pessoas com necessidades especiais, e contempla, entre outras, funcionalidades como a língua gestual, a legendagem, a descrição áudio e menus de navegação facilmente compreensíveis;

Considerando que os ditos ‘serviços complementares’ incluem ainda, necessariamente, e entre outros, os serviços de teletexto;

Considerando ainda que o Conselho Regulador da ERC deve igualmente proceder à especificação de obrigações de **entrega**, sendo que estas, contudo, e em face da legislação vigente, se encontram previstas como constituindo um mero reverso ou contrapartida das obrigações de transporte;

Considerando que a presente deliberação foi precedida de uma auscultação abrangente de todos os nela directamente interessados,

O Conselho Regulador – 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; 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas, e da demais normaçoã pertinente, *maxime*, comunitária – delibera:

IV.I – Quanto à especificação de serviços objecto obrigações de transporte:

§1. Plataforma de televisão digital terrestre

1. No caso da plataforma TDT, e por réplica das obrigações de reserva de capacidade já legal e regulamentarmente fixadas ao operador PT Comunicações (PTC), as obrigações de transporte incluem:

- a) a obrigação de reserva de capacidade para a transmissão dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional, bem como dos ‘canais’ RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas;
- b) a obrigação de reserva de capacidade para a transmissão de um novo ‘canal’ a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão (o dito ‘5.º canal’, na medida em que este venha a ser objecto de futuro licenciamento); e
- c) a obrigação de reserva de capacidade para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC, TVI, bem como do supracitado ‘5.º canal’.

2. Em face do exposto no número anterior e da análise dispensada à matéria ao longo da presente deliberação, não se mostra necessário no presente exercício especificar quaisquer serviços televisivos adicionais na rede de televisão digital terrestre, para efeitos de obrigações de transporte.

3. O operador PTC fica obrigado a assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas RTP1, RTP2, SIC, TVI (em todo o território nacional), RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), tendo em conta a capacidade suplementar que está obrigado a assegurar nos termos da cláusula 15.^a, n.º 6, alínea c), do seu título habilitador.

4. A observância do disposto no número anterior deverá ter por referência as obrigações fixadas ao abrigo e em execução do disposto no artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão.

§2. Plataforma “cabo”

1. No caso da plataforma do “cabo”, os serviços de programas televisivos cuja disponibilização seria de exigir através de obrigações de transporte já integram a oferta correntemente assegurada através do normal comportamento do mercado, pelos operadores relevantes, e da qual beneficia parte assinalável da população. Estão nestas condições os serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional), bem como os serviços de programas RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas).

2. Em face do exposto no número anterior, não se mostra necessário, no presente exercício, e por acréscimo à situação existente, proceder à especificação de quaisquer serviços televisivos adicionais na plataforma do “cabo”, para efeitos de obrigações de transporte.

3. Os operadores ficam obrigados a assegurar nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares (incluindo o teletexto) ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas antes enunciados.

4. A observância do disposto no número anterior deverá ter por referência as obrigações fixadas ao abrigo e em execução do disposto no artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão.

§3. Remuneração

A eventual fixação de uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte dos serviços complementares referidos nos §§ 1 e 2 constitui, nos termos

legais, incumbência exclusiva do ICP-ANACOM, sem prejuízo do que a tal respeito se acha previsto, no tocante à plataforma de televisão digital terrestre, na cláusula 16.^a do título habilitador atribuído ao operador PTC.

IV.II – Quanto à especificação de serviços objecto de obrigações de entrega:

§1. Plataformas de televisão digital terrestre e do “cabo”

1. Entende o Conselho Regulador, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM, que a especificação de serviços (televisivos e/ou complementares) objecto de obrigações de entrega não se mostrará necessária no presente exercício, por decorrer já directamente da lei, estando por outro lado já devidamente acautelados, em sede de obrigações de transporte, os valores que aqui importaria salvaguardar.

2. As obrigações de entrega são aplicáveis aos serviços de programas televisivos e aos serviços complementares respectivamente referidos nos §1.1, §1.3 e §2.3 do ponto IV.I da presente deliberação.

§2. Remuneração

Ainda que a eventual fixação de uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de entrega referidas no § anterior constitua, nos termos legais, incumbência exclusiva da ERC, julga-se adequado e preferível que aquela apenas ocorra subsidiariamente, onde e quando os mecanismos de mercado se revelem insuficientes para tanto, tendo ainda em conta as competências legalmente atribuídas, no domínio das obrigações de transporte, ao ICP-ANACOM.

IV.III – Revisão periódica das obrigações de transporte e de entrega

1. O disposto nos §§ 1 e 2 do ponto IV.I e no §§ 1 do ponto IV.II da presente deliberação será objecto de reapreciação e eventual revisão num período máximo de dois anos a contar da aprovação da presente deliberação.
2. O prazo referido no número anterior poderá ser excepcionalmente antecipado, por decisão do Conselho Regulador, em especial se vier a tornar-se necessária uma reavaliação da situação existente em resultado da evolução que venha a registar-se nas plataformas e tecnologias utilizadas para a distribuição de emissões televisivas.

Lisboa, 11 de Maio de 2011

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira

Especificação de serviços televisivos e de serviços complementares sujeitos a obrigações de transporte e de entrega em redes de comunicações electrónicas

–

Relatório de audiência de interessados e de auscultação de entidades reguladoras congéneres

I. Enquadramento

1. Na sua reunião de 3 de Fevereiro de 2011, aprovou o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), no exercício das suas competências, um projecto de deliberação versando a especificação de serviços televisivos e de outros serviços destes complementares objecto de obrigações de transporte e de entrega em redes de comunicações electrónicas.

2. Nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, o projecto de deliberação foi notificado a todos os interessados no procedimento em causa, tendo-lhes sido fixado um prazo de 15 dias úteis para sobre o mesmo se pronunciarem, querendo.

3. Atentas as responsabilidades que igualmente detêm no âmbito da matéria identificada, foram também as entidades reguladoras responsáveis pelos sectores das comunicações electrónicas e da concorrência convidadas a expressar os comentários que entendessem oportunos a respeito do projecto de deliberação em apreço, em prazo não superior a 15 dias úteis.

4. Em resultado das diligências expostas, pronunciaram-se sobre o teor deste procedimento todas as entidades contactadas no seu âmbito, a saber:

- AR Telecom - Acessos e Redes de Telecomunicações, S.A.;
- Autoridade da Concorrência;
- Cabovisão - Televisão por Cabo, S.A.;

- CPMS - Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social (em representação da RTP - Rádio e Televisão de Portugal, S.A.; da SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A.; e da TVI - Televisão Independente, S.A.);
- Grupo PT (Portugal Telecom, S.G.P.S., S.A.);
- ICP - Autoridade Nacional de Comunicações;
- Optimus - Comunicações, S.A.;
- Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A.; e
- ZON TV Cabo Portugal, S.A.

II. Súmula dos contributos e comentários recebidos, e entendimento da ERC quanto a estes

5. Apesar da marcada heterogeneidade dos contributos e comentários recebidos, é possível – e proveitoso para os fins do presente relatório – sintetizar os mesmos segundo determinadas linhas fundamentais. Assim:

(A) A oportunidade, a utilidade e a eficácia do presente exercício de especificação serão questionáveis

A.1. O **GRUPO PT** manifesta estranheza pela oportunidade do Projecto de Deliberação da ERC, uma vez que a Directiva ‘Direitos do Cidadão’ não está transposta, nem expirado o prazo pertinente (25 de Maio de 2011) para o efeito. Ora, *«estando em causa, no Projecto de Deliberação, a adopção de medidas com grande impacto (e custos), não se compreende a invocação de disposições relativamente às quais só depois de concluída a respectiva transposição, e publicados os respectivos diplomas, se ficará a conhecer o real e efectivo alcance»*.

Por outro lado, tendo presente as modificações em curso previstas para a Lei da Televisão, e sendo esperado que a matéria sobre a qual se debruça o Projecto de Deliberação continue ser a objecto da referida Lei, [à data] pendente de promulgação presidencial, *«não se compreende porque não aguarda a ERC pela respectiva entrada em vigor, para então se pronunciar sobre o tema objecto do Projecto de Deliberação»*.

Em resumo, *«[e]stando a Directiva Direitos dos Cidadãos em processo de transposição e a Lei da Televisão a aguardar promulgação presidencial, não se compreende a oportunidade do Projecto de Deliberação»*.

Para este grupo empresarial, *«não é admissível fundar a competência para a adopção do Projecto de Deliberação directamente na Directiva Serviço Universal, tal como alterada pela Directiva Direitos do Cidadão, ainda não transposta para o ordenamento jurídico português»*. Além disso, *«[t]em constituído entendimento dos tribunais europeus que a transposição de directivas não pode ser feita, apenas, através da adopção de medidas por entidades administrativas (como seria o caso de uma deliberação pela ERC) – entre outros motivos, por se tratarem de actos revogáveis a todo o tempo pela própria entidade, por não assegurarem uma transposição de forma estável, geral e abstracta, e por não serem um meio apto a eliminar ou revogar, nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, disposições legislativas que estejam em contradição com as normas transpostas»*.

A.2. A oportunidade do presente exercício de especificação também é, a seu modo, questionada pela **VODAFONE**, ao afirmar que *«a determinação das obrigações de transporte tem enquadramento legal em Portugal desde, pelo menos, 2004»*, e ao questionar *«as razões que justificam a “necessidade” da respectiva adopção cerca de 7 anos volvidos desde a consagração da determinação legal em causa (...)»*.

São, além disso, criticadas as opções traçadas pela ERC no seu Projecto de Deliberação, sendo isso manifesto quanto à plataforma TDT, onde a especificação proposta *«afigura-se ser totalmente desprovida de conteúdo útil»*, tanto quanto aos *serviços de programas quanto aos serviços complementares*.

A.3. Para a CPMCS, a especificação de serviços objecto de obrigações de transporte será uma competência de exercício *facultativo*, além de que o Projecto de Deliberação da ERC não trará vantagens significativas para a regulação do sector, podendo e devendo vir somente a ser considerado no futuro, particularmente após o *switch-off* do sistema analógico e em função da evolução da TDT.

Entendimento da ERC – No seu Projecto de Deliberação, a ERC considera ter explicitado em moldes suficientemente claros e fundamentados os motivos pelos quais o exercício de especificação presentemente levado a cabo constitui um imperativo regulatório (que não pode ser por mais tempo adiado), bem como as principais razões que, desde a criação desta Entidade, impediram ou representaram sérios obstáculos à concretização de tal desiderato. A este respeito, remete-se sobretudo (mas sem preocupações exaustivas) para a leitura dos §§ 5-8 do documento citado, assinalando-se que a adopção da Directiva ‘Direitos do Cidadão’ veio *reiterar e reforçar* a necessidade de cumprimento dos ditames comunitários estatuídos a respeito da presente matéria, cumprimento esse que não se basta com a sua formalização em preceitos jurídicos, e que, à luz do prazo fixado no artigo 4.º n.º, 1, da Directiva citada, não parece que permita o seu deferimento para um ou outro momento tido por mais “propício” para o efeito.

Por outro lado, se é exacto que a Directiva ‘Direitos do Cidadão’ não se encontra ainda transposta para o ordenamento jurídico português, não é menos certo que a *aplicabilidade directa* das suas disposições – no sentido de que a produção dos seus efeitos jurídicos se realizará independentemente de qualquer medida de recepção no direito nacional – não deixará de constituir uma realidade incontornável a partir de 25 de Maio de 2011, esteja ou não formalmente assegurada em tal data a transposição deste instrumento de direito comunitário derivado ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Questão diversa é, ou poderá ser, a de saber se os dispositivos da Directiva em questão são dotados de **efeito directo (vertical)**, isto é, se são susceptíveis de fazer gerar direitos individuais para os particulares que os podem invocar nos tribunais nacionais. A resposta a tal questão é tanto mais importante quanto é certo que «*se a directiva não transposta (ou incorrectamente transposta) reunir as condições de que depende o efeito directo de qualquer norma comunitária (incondicionalidade e precisão), o particular poderá invocá-la jurisdicionalmente contra o Estado membro inadimplente, obtendo o benefício da sua aplicação e a desaplicação das*

Além disso, a ERC desconhece inteiramente a existência da orientação dos “tribunais europeus” invocada pelo Grupo PT (e que o contributo deste operador não especifica), no sentido de que a transposição de directivas não pode ser feita, apenas (?), através da adopção de medidas por entidades administrativas. Certo é que, independentemente de se não conhecerem, à data, trabalhos de transposição de iniciativa parlamentar e/ou governamental pendentes ou já concluídos a este respeito, tal transposição, no caso vertente, só poderá, de qualquer modo, ser materializada em concreto pelas autoridades administrativas independentes com responsabilidades na matéria. E, não só isso se mostra consentâneo ou não resulta somente das incumbências legais e estatutárias preexistentes quanto a esta precisa matéria, como também a formulação da Directiva confere um mandato suficientemente claro e abrangente para que as autoridades responsáveis de cada Estado Membro (nas quais as autoridades administrativas independentes se incluem) adoptem, caso assim o entendam, e sempre à luz de considerações de interesse público ⁽²⁾, as medidas administrativas necessárias para lhe dar cumprimento: cf. a propósito o artigo 4.º, n.º 1, do instrumento citado.

Por seu lado, a alusão à conveniência em se aguardar pelas alterações previstas para a Lei da Televisão, à data pendentes de promulgação presidencial, não tem qualquer razão de ser, pois que consabidamente as modificações projectadas ao dito diploma não comportam qualquer alteração à matéria das obrigações de transporte e de entrega ⁽³⁾.

Não é também exacto que o exercício levado a cabo pela ERC no âmbito da plataforma TDT seja desprovido de efeito útil, ou redundante, por os *serviços de programas e serviços complementares* aí identificados corresponderem precisamente

normas nacionais que a esta se oponham»: cf. Miguel Gorjão-Henriques, *Direito Comunitário – Sumários Desenvolvidos*, Almedina, 4.ª ed., 2007, p. 281.

⁽²⁾ E respeitadas que sejam condições mínimas de publicidade, clareza e certeza em relação às situações jurídicas nelas reguladas: cf. Miguel Gorjão-Henriques, op. cit., p. 285.

⁽³⁾ Na pendência da elaboração do presente relatório foi entretanto publicada em jornal oficial a Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril, diploma que introduziu a primeira alteração formal à Lei da Televisão. A asserção acima expressa mantém-se válida, apesar de o artigo 25.º conter agora um novo n.º 10 (ausente da versão submetida ao debate parlamentar na generalidade), de acordo com o qual “[o]s operadores de distribuição devem ter acesso, sem prejuízo dos usos do mercado conforme as regras de concorrência, aos serviços de programas televisivos em condições transparentes, razoáveis e não discriminatórias, tendo em vista a respectiva distribuição”.

àqueles que já decorrem da lei e da licença atribuída ao operador PTC. Com efeito, e pelas razões abundantemente expressas em especial nos §§ 40 e seguintes do seu Projecto de Deliberação, o juízo aqui levado a cabo pela ERC coincide com as opções legais e regulamentares traçadas, mas poderia muito bem não ser esse o caso. Além de que, como insistentemente se deixa afirmado em várias passagens do documento em causa, a avaliação feita *não é imutável*, estando sujeita a um processo de revisão num período máximo de dois anos.

Esclareça-se, ainda, que as competências confiadas à ERC em sede de especificação de serviços objecto de obrigações de transporte são de exercício *vinculado*, e não facultativo, o que resulta claro não apenas da consideração sistematizada dos diplomas invocados pela CPMCS para pretender sustentar o contrário, como ainda da normação comunitária a cujo cumprimento o Estado Português voluntariamente se associou desde 2004 (cf. a propósito e em especial o § 14 do Projecto de Deliberação, e a nota de rodapé 16).

Por fim, saber se a iniciativa da ERC acarretará ou não vantagens significativas para a regulação do sector é questão que, naturalmente, não cumpre abordar aqui. Por agora, importa apenas sublinhar que (pelas razões já expostas) não só o presente exercício é juridicamente necessário, como o mesmo não se confunde, nem se resume, com preocupações associadas ao *switch-off* do sistema analógico e à evolução da TDT.

(B) A ERC apenas terá competência para especificar os *serviços de programas* que devem ser objecto de obrigações de transporte, cabendo ao ICP-ANACOM identificar as *redes* e concretizar as *condições* em que tais obrigações de transporte terão lugar

B.1. Apesar de este ser entendimento assinalado por vários intervenientes, será de destacar a posição aqui expressa pelo ICP-ANACOM, não apenas pela importância que naturalmente reveste a interpretação que esta Autoridade faz deste particular tópico, como ainda porque a mesma explana, em moldes mais detalhados, o cerne das observações expressas pelos demais intervenientes.

Defende esta Autoridade que, apesar da interdependência existente entre as decisões relativas à definição das obrigações de transporte por parte da ERC e do ICP-ANACOM, e da necessidade de proceder ao seu exercício de forma articulada, «*é possível com clareza distinguir os domínios de intervenção de cada regulador*», os quais se distribuem por momentos lógicos e temporalmente distintos: num plano inicial, constitui incumbência da ERC proceder à especificação [dos serviços de programas e serviços complementares]; num segundo, será competência do ICP-ANACOM proceder à imposição de obrigações de transporte [às empresas que oferecem as redes de comunicações electrónicas]. O modo de articulação destas competências assim descritas flui claramente da legislação aplicável à matéria, desde logo, do artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas, mas também do artigo 24.º, n.º 3, al. s), dos Estatutos da ERC, e do artigo 25.º, n.ºs 2 a 5, da Lei da Televisão.

Discorda, assim, o ICP-ANACOM do entendimento defendido pela ERC no seu Projecto de Deliberação, sintetizado na asserção de que «*a ERC define as obrigações de transporte; o ICP-ANACOM impõe-nas no acto de licenciamento (ou de autorização), ou, ainda, em momento ulterior*» (§ 11 do doc. citado).

Questiona-se, pois, que a ERC se proponha proceder à especificação de obrigações de transporte, «*o que, em termos substanciais, significa[ria] que a ERC determina, por plataforma, as referidas obrigações de transporte (...), ao invés de se [limitar a] especificar os serviços de programas que merecem ser transportados, independentemente da rede de comunicações electrónicas*» (ênfase acrescentada no original).

Ora, «*o facto de [o projecto de] deliberação da ERC não introduzir, no momento actual, qualquer quadro de mudança [no domínio dos serviços de programas, que não no dos serviços complementares] não significa, porém, que num domínio tão relevante deixe de ser devidamente explicitado o enquadramento regulamentar aplicável, não sendo aceitável que o exercício de uma competência de especificação se traduza na compressão do exercício de uma competência de avaliação e conseqüente imposição de obrigações às empresas*». Neste pressuposto, o ICP-ANACOM assumir-se-á vinculado

quanto à *especificação* feita pela ERC dos serviços de programas e complementares que esta entenda deverem constituir objecto de obrigações de transporte, assumindo como **recomendação** uma «eventual “*definição*”» das obrigações que, neste contexto, a entidade reguladora da comunicação social se proponha efectuar.

B.2. Na perspectiva da **CABOVISÃO**, a ERC apenas detém competência para especificar os *serviços de programas* de rádio e de televisão e os *serviços complementares* que devem ser objecto de obrigações de transporte, sob pena de nulidade da sua deliberação final. A determinação das *plataformas* e dos *operadores* passíveis de serem objecto e sujeitos de tais obrigações é incumbência exclusiva do ICP-ANACOM.

Ora, no caso vertente, o que sucede é que a ERC não apenas especifica os serviços de programas que devem ser objecto de obrigações de transporte (como lhe compete), como ainda identifica as plataformas passíveis de serem objecto de tais obrigações, e determina mesmo quais os operadores que a estas devem ficar adstritos.

Deve[ria] a ERC, pois, reavaliar o seu Projecto de Deliberação, apenas especificando os serviços de programas de rádio e de televisão que entende preencherem os requisitos necessários para que possam vir a ser, eventualmente, objecto de uma obrigação de transporte a impor pelo ICP-ANACOM.

B.3. Também para o **GRUPO PT** é duvidoso que o papel do ICP-ANACOM na matéria em apreço se limite a “impor” o que a ERC define “a montante”, uma vez que a legislação aplicável é clara ao prever que a decisão de imposição de obrigações de MC constitui incumbência do ICP-ANACOM.

B.4. O posicionamento da **VODAFONE** não se afasta das considerações antecedentes: no entender deste operador, «*a lei não confere à ERC a incumbência de definir as obrigações de transporte*», mas tão só que «*defina os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte*». À ERC compete tão só a especificação dos serviços, ao ICP-ANACOM a definição das obrigações de transporte. Donde, o acto ser *nulo*, nos termos do artigo 133.º do CPA, por corresponder a acto estranho às atribuições da ERC.

Ou seja: a ERC deve limitar-se a especificar os serviços de programas, e não já a «*definir as plataformas de transmissão de televisão e de rádio que estão abrangidas por obrigações de transporte*», tarefa que legalmente compete em exclusivo ao ICP-ANACOM.

B.5. Na perspectiva da **ZON**, parece resultar do teor do Projecto de Deliberação da ERC que esta «*está a deliberar a imposição (directa) de obrigações de transporte [às plataformas] e de obrigações de entrega [aos operadores de serviços de rádio e de televisão]*», procedimento este que não será conforme às disposições legais aplicáveis, dada a «*necessidade de Deliberação do ICP-ANACOM que imponha obrigações de transporte relativamente a serviços de rádio e de televisão especificados pela ERC (...)*».

Isto é, do Projecto de Deliberação da ERC parece decorrer «*a dispensa de uma deliberação do ICP-ANACOM para que as obrigações passem a vigorar*», o que será inaceitável, à face do quadro legal vigente e das competências que o ICP-ANACOM detém na matéria.

B.6. Enfim, também a **CPMCS** parece de algum modo comungar da linha de pensamento até aqui exposta, uma vez que entende que poderia ser adequado que os termos e condições a definir para as obrigações de transporte assentassem numa análise objectiva e sistemática, a cargo do ICP-ANACOM, que permitisse aferir da efectiva necessidade da imposição de tais obrigações para a realização de objectivos de interesse geral.

Entendimento da ERC – 1. Apesar da convergência de sentido das opiniões anteriormente expostas, e ressalvado o respeito que lhes é devido, a ERC entende que o presente exercício de *especificação* não pode ser feito com base numa segmentação rígida (e estanque) entre, por um lado, a mera *identificação* isolada dos serviços que devem constituir objecto de obrigações de transporte e, por outro lado, a (necessária) *consideração* das redes em que esses mesmos serviços devem ser distribuídos.

Um exercício assente em tais pressupostos – i.e., que proceda à especificação *per se*, isolada, de tais serviços, e que abdique da consideração paralela e complementar das plataformas em que a sua distribuição deve ser assegurada – é um exercício desprovido de cabimento.

E esse é juízo que, sem margem para dúvidas, decorre da própria configuração formal e substantivamente assumida, por intermediação comunitária, pelo regime português vigente, e da própria lógica dos pressupostos e requisitos que lhe subjazem.

Basta um exame minimamente atento das exigências inerentes à especificação (e subsequente imposição) dos serviços objecto de obrigações de transporte para concluir que não pode deixar de ser assim.

Como concluir, desde logo, pela elegibilidade de um dado serviço para efeitos do seu transporte obrigatório sem, no correspondente juízo de ponderação, ter em conta se as redes em que o mesmo deverá ser distribuído são utilizadas como meio principal de recepção de emissões televisivas? Como conceber que uma tal escolha possa prescindir da consideração paralela (*rectius*, prévia) desse requisito essencial, sendo que essa escolha é feita não apenas em função do perfil intrínseco de cada serviço e das finalidades a este associadas, mas também das características da plataforma que assegurará a sua distribuição?

E deverá, por outro lado, a avaliação e a clara definição dos “objectivos de interesse geral” ser feita – como a lógica e a natureza das coisas o determinam – pela ERC, enquanto entidade devidamente habilitada para tanto, ou será admissível que essa aferição ocorra apenas em momento ulterior, i.e., em sede de decisão de imposição propriamente dita das obrigações de transporte, por parte do ICP-ANACOM? Pertencerá a esta Autoridade a responsabilidade de determinar os objectivos de interesse geral subjacentes à escolha de um dado serviço para efeitos de obrigações de transporte? Deverá ser a entidade reguladora do sector das comunicações electrónicas a pronunciar-se sobre se a escolha de determinado serviço e a sua difusão numa plataforma específica contribuirá, por exemplo, para assegurar a diversidade de opiniões numa sociedade democrática? E poderá qualquer enunciado criterioso de objectivos de interesse geral

prescindir de considerar quais as plataformas ou vias de distribuição que, em concreto, e em face de um dado serviço, serão as mais adequadas e/ou eficazes a assegurar o cumprimento desses mesmos objectivos?

Contrariamente, pois, ao que uma interpretação literal da legislação portuguesa possa sugerir, o exercício de *especificação* em causa envolve necessariamente, a um tempo, não apenas a identificação dos *serviços* relevantes como também a das *plataformas* em que a sua correspondente distribuição deve ser assegurada.

2. Conquanto partilhe largamente as considerações aduzidas pelo ICP-ANACOM a respeito da *interdependência* de decisões entre os reguladores dos sectores da comunicação social e das comunicações electrónicas e da necessidade do seu exercício *articulado*, já não adere o Conselho Regulador ao entendimento de acordo com o qual, no contexto em presença, «*é possível com clareza distinguir os domínios de intervenção de cada regulador*». É que, justamente, em sede de obrigações de transporte e de entrega, isso não é possível (ou, mais correctamente, tal não é possível ao menos em termos que permitam assegurar ao regulador das comunicações electrónicas um papel determinante, ou, pelo menos, preponderante, nesta sede). Sendo isso resultado da voluntária incorporação das orientações comunitárias em matéria de obrigações de transporte na concreta configuração do regime bicéfalo em que, entre nós, assenta a regulação dos sectores da comunicação social e das comunicações electrónicas. A matéria em apreço ilustra, aliás, e de forma claríssima, as implicações resultantes do fenómeno da *convergência* (designadamente a nível de redes e de serviços), e que nem sempre obtêm uma abordagem mais adequada por parte das instâncias legislativas e regulatórias.

3. Por isso, e em face do que antecede, não se afigura desajustada a afirmação de que, no âmbito da matéria em exame, ao ICP-ANACOM cabe o papel de garante das especificações realizadas a montante, pela ERC, para efeitos da sua subsequente imposição aos operadores que tutela. Por outras palavras: a ERC *define* (nos moldes já explicitados) as obrigações de transporte; o ICP-ANACOM *impõe-nas* no acto de licenciamento (ou de autorização), ou, ainda, em momento ulterior.

Aliás, cabe recordar que este mesmo entendimento foi a seu tempo *expressis verbis* sublinhado, nestes precisos termos, tanto junto do próprio regulador das comunicações electrónicas quanto do Governo ⁽⁴⁾, sem que lhe tenham sido então manifestadas qualquer atitude de discordância ou rejeição ⁽⁵⁾.

4. Sem prejuízo do que se deixa exposto, deve ficar claro que não pretende o Conselho Regulador entrar em querelas envolvendo conflitos positivos ou negativos de competências, pelo que, muito embora tomando devida nota do entendimento neste particular sustentado pelo ICP-ANACOM, e sem prejuízo de algumas alterações decorrentes de aspectos aqui e além observados, pela sua pertinência e justeza, não deixará a ERC de, na sua deliberação final, e a respeito das ditas obrigações de transporte, referenciar e identificar devidamente os *serviços* para o efeito elegíveis, as *redes* em que os mesmos devem ser distribuídos e, bem assim, e se for esse o caso, os *operadores* que as exploram. Por seu turno, ao ICP-ANACOM sempre assistirá a faculdade de, no tocante às *redes* e *operadores* identificados, considerar como *vinculativa* ou *meramente recomendatória* a especificação pela ERC assim operada a montante.

5. De todo o modo, importa deixar de igual modo bem claro que, do ponto de vista da ERC, nada no Projecto de Deliberação autoriza a conclusão ou a mera suposição de que dele decorre «*a dispensa de uma deliberação do ICP-ANACOM para que as obrigações [de transporte] passem a vigorar*», até porque é de presumir que a concreta imposição de tais obrigações, por acto administrativo individualizado, acabe por se repercutir, necessariamente, nos títulos habilitadores dos operadores de rede. O que só o regulador das comunicações electrónicas tem a capacidade de efectivar.

⁽⁴⁾ Na correspondência citada nas notas 6 e 7 do Projecto de Deliberação da ERC, a propósito das solicitações aí referidas.

⁽⁵⁾ Sem que se possa, ou sequer pretenda, atribuir a esse silêncio determinado sentido ou valor declarativo, tal como configurado pela lei civil.

(C) Vários contributos dirigem críticas à não-especificação, ou à especificação em moldes duvidosos, de serviços televisivos no “cabo”, para efeitos de obrigações de transporte

C.1. O **GRUPO PT** critica a orientação assumida pela ERC neste contexto, bem como a ao menos aparente contradição em que esta Entidade incorre, ao afirmar, por um lado, abster-se de proceder à especificação de quaisquer serviços de programas televisivos no âmbito do “cabo” (dada a actual configuração do mercado), e ao elencar, por outro lado, aqueles que seriam objecto de tais obrigações, *«traçando contudo uma linha de entendimento sem contudo justificar quais os critérios observados na especificação que realiza»*.

C.2. Por seu turno, não compreende a **VODAFONE** *«a decisão de “não inclusão” da dita “plataforma cabo” [na especificação dos serviços televisivos objecto de obrigações de transporte] com base no argumento de que a obrigação não é necessária porque os serviços já são transmitidos»*, sendo que *«este raciocínio contraria a ratio das normas legais em questão»*.

C.3. No que concerne ao “cabo”, não é também claro para o operador **ZON** se o Projecto de Deliberação da ERC pretende, ou não, estabelecer uma obrigação de transporte relativa aos serviços que já integram a oferta correntemente assegurada através do normal comportamento do mercado ou se, ao invés, não está em causa essa obrigação, que não se estabeleceria por desnecessária.

Entendimento da ERC – Não se descortina o fundamento das observações precedentes, dado que no seu Projecto de Deliberação a ERC expôs ampla e claramente o enunciado dos *motivos* por que se propõe, no corrente exercício de especificação, prescindir de identificar obrigações de transporte de *serviços televisivos* no âmbito do “cabo”, tendo em conta os *objectivos de interesse geral* que aqui importaria acautelar – remetendo-se, neste particular, para a leitura dos §§ 54 e seguintes do Projecto citado.

Nem se vê como poderá tal postura contender com a *ratio* das normas em questão. Estas não visam a imposição “a qualquer custo” de obrigações de transporte, mas apenas quando isso se revele efectivamente necessário, e preenchidos que sejam certos

pressupostos e requisitos. Ora, no caso vertente, o mercado já assegura, através do seu normal funcionamento, a oferta dos *serviços televisivos* que a ERC entende que seriam os elegíveis neste contexto (sem prejuízo do novo enfoque ora introduzido quanto aos *serviços temáticos informativos – infra*, F). Por outro lado, esta perspectiva é harmonizável com uma atitude de especial prudência que, a vários títulos, importa adoptar na presente conjuntura (cf. em especial o § 58 do Projecto). Além disso, sublinha-se, de novo, que a avaliação assim levada a cabo pela ERC é restrita ao presente exercício, à luz da situação actual, não sendo de olvidar que esta matéria deverá ser *reavaliada* o mais tardar dentro de dois anos.

(D) É pelo menos duvidoso que a ERC detenha efectivamente competência para especificar *serviços complementares* que devam constituir objecto de obrigações de transporte; ademais, será incongruente impor aos operadores do “cabo”, aos quais se não especificaram obrigações de transporte de *serviços de programas televisivos*, uma obrigação de transporte de *serviços complementares dos primeiros*

D.1. O GRUPO PT interroga-se sobre se a ERC detém efectivamente competência para especificar “serviços complementares” aos serviços televisivos, até porque tal competência não se encontra(rá) prevista quer nos Estatutos da ERC, quer na Lei das Comunicações Electrónicas.

Mais em particular, tal competência não pode também resultar do artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão (tanto na sua redacção de 2007, quanto na resultante da revisão deste diploma), pois que as obrigações aí estabelecidas são oponíveis apenas aos *operadores de televisão*, e não já aos *operadores de distribuição*.

E também não pode resultar “directamente” tal competência da Directiva ‘Direitos do Cidadão’, não apenas porque a sua transposição não se encontra assegurada, como também porque uma tal especificação não é susceptível de ser feita autonomamente, dissociada dos serviços de programas.

Concluindo: para este operador, e de acordo com a legislação vigente, a ERC *«não dispõe de poderes suficientes para especificar serviços complementares que possam ser, autonomamente, objecto de uma obrigação de transporte, nem existe uma base legal para uma obrigação de transporte de serviços complementares, desligada de uma obrigação de transporte dos canais.»*

D.2. Ainda que admitindo a possibilidade da a ERC deter competência para especificar os *serviços complementares* que devem ser objecto de obrigações de transporte, assinala a **CABOVISÃO** que *«a possibilidade de impor estas obrigações não foi transposta para a legislação nacional»*.

Sublinha também este operador algo que constitui, na sua óptica, *«uma incongruência dificilmente ultrapassável: pretende-se impor aos operadores da plataforma do “cabo” aos quais se não impôs uma obrigação de transporte de serviços de programas televisivos uma obrigação de transporte de serviços complementares aos primeiros»*.

D.3. Na perspectiva da **OPTIMUS**, *«se a montante não existem [no “cabo”] quaisquer obrigações de transporte de serviços de programas televisivos, não se compreende como pode um distribuidor ser obrigado a transportar um serviço complementar de um canal que não é obrigado a transmitir»*.

Considera que, de qualquer forma, essa obrigação encontrar-se-á naturalmente assegurada, *«na medida que os ditos serviços complementares fazem parte do sinal que os distribuidores recebem e se limitam a retransmitir, pelo que não há como retransmitir o canal sem o respectivo serviço complementar»*.

Entendimento da ERC – Crê-se não serem também ajustados à realidade as observações e os reparos aqui formulados.

Quanto à questão da competência da ERC para especificar *serviços complementares* para efeitos de obrigações de transporte, crê-se que não suscitará grandes dúvidas que aquela se possa fundar – mais que não seja por um argumento de identidade ou maioria de razão – na habilitação já normativamente reconhecida a esta Entidade pelos seus

próprios Estatutos, quanto à especificação de *serviços televisivos*: cf. artigo 24.º, n.º 3, alínea s). Além disso, e no tocante à invocada ausência de transposição para a legislação nacional dos ditames comunitários referentes a esta matéria, remete-se, com as devidas adaptações, para o essencial do entendimento da ERC já atrás explanado sobre o assunto (*supra*, A), e recordando o que este respeito estatuem a Directiva ‘Serviço Universal’ (via Directiva ‘Direitos do Cidadão’) e a própria Directiva ‘Serviços de Comunicação Social Audiovisual’ (cf. em especial o § 48 do Projecto de Deliberação).

Também não colhe a alegada incongruência que residiria na circunstância de um operador de rede ser obrigado ao transporte de um serviço *complementar* de um *serviço de programas* cuja distribuição não assenta em qualquer “prévia” obrigação de transporte. É que não existe uma relação de reciprocidade entre uns e outros serviços e as obrigações que lhes podem ou não corresponder. Dito de outro modo, embora um serviço complementar de um dado serviço de programas assente *lógica e materialmente* na existência deste último, certo é que um e outro podem existir sem terem na sua base qualquer obrigação de transporte. Assim como pode suceder que só um dos serviços em questão seja objecto de uma tal obrigação.

No caso vertente, e no âmbito do “cabo”, embora a ERC considere (pelas razões já explicitadas) que não se justifica qualquer obrigação de transporte para certos *serviços de programas* televisivos, já em contrapartida entende que fará sentido exigí-la relativamente a *serviços complementares* destes; e se, por hipótese, vier no futuro a alterar-se a oferta de *serviços de programas* que o mercado vem assegurando neste contexto, sempre a ERC manterá a liberdade de determinar a especificação destes, para efeitos de obrigações de transporte, e a possibilidade de restabelecer, assim, por via administrativa, a situação já hoje assegurada por via do normal funcionamento do mercado.

Por fim, importa esclarecer que, contrariamente ao afirmado por um dos intervenientes, a obrigação de transporte de serviços complementares não se encontra (sempre) naturalmente assegurada, pois que *nem sempre* os ditos serviços

complementares integram o sinal que os distribuidores recebem e se limitam a retransmitir, uma vez que podem ser disponibilizados autónoma e complementarmente ao sinal relativo ao serviço de programas propriamente dito. Querendo-se com isto também assinalar a obrigação de entrega (“*must deliver*”) que emerge, para os operadores televisivos, da fixação de obrigações de transporte, em matéria dos serviços complementares.

(E) A definição, pela ERC, dos *serviços complementares* é oponível apenas, ou em primeira linha, aos *operadores televisivos*, e funda-se nos termos do artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão

E.1. Considera a CPMCS que a presente proposta da ERC poderá não ser adequada no tocante à especificação de obrigações de transporte relativas a *serviços complementares* – quer porque, no caso da TDT, se mostra suficiente o quadro legal e regulamentar já existente, quer ainda porque nesta plataforma e na do “cabo” a matéria já constitui objecto de um tratamento autónomo, em sede de co-regulação, na Lei da Televisão (artigo 34.º, n.º 3), «*sendo expectável que quaisquer determinações que venham a ser reguladas no desenvolvimento normativo dessa previsão legal sejam extensíveis, na sua aplicação, aos operadores de distribuição, sem que se mostre necessário atribuir-lhes o referido estatuto de must carry e must offer ou must deliver, por natureza muito excepcional, à face das normas internacionais aplicáveis*».

E.2. Para a VODAFONE, os *serviços complementares* «*são definidos pela ERC nos termos do n.º 3 do artigo 34.º da Lei da Televisão*», dado que «*as obrigações em causa constituem obrigações dos operadores de televisão e não dos operadores de redes de comunicações electrónicas*», «*não estando [por isso] estes serviços relacionados com as obrigações de transporte*».

E.3. No seu contributo, assinala o ICP-ANACOM que «*o primeiro passo para assegurar o acesso das pessoas com necessidades especiais às emissões dos operadores de televisão é definir o conjunto de funcionalidades que obrigatoriamente terão que ser*

disponibilizadas» no contexto apontado, tendo por base legal o artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão.

No caso da TDT, «*a posterior obrigação de transporte está assegurada*», consoante decorre da lei, do regulamento e do próprio título habilitador conferido à PTC.

No caso do cabo, e não estando as funcionalidades incorporadas no sinal entregue pelo operador televisivo, a sua disponibilização (necessariamente feita de forma autónoma e complementar ao sinal televisivo) pelos operadores televisivos implica que os operadores de rede assegurem a correspondente capacidade para o seu transporte e difusão. E, assim, «*caso a ERC especifique estes serviços complementares no âmbito dos serviços objecto de obrigações de transporte, competirá à ANACOM avaliar e decidir quanto à sua imposição aos operadores de redes de comunicações electrónicas, de acordo com os critérios fixados na LCE.*»

Entendimento da ERC – Os comentários expressos pela CPMCS revestem-se de alguma estranheza, na medida em que, relativamente aos serviços ditos *complementares*, esta organização parece bastar-se com a circunstância de a matéria já constituir objecto de um tratamento autónomo na Lei da Televisão. Ora, e desde logo, a CPMCS parece esquecer ou ignorar que dois dos três operadores televisivos cuja representação assegura no presente procedimento recusaram e contestaram judicialmente o Plano Plurianual de Acessibilidades aprovado pela ERC em 28 de Abril de 2009, ao abrigo do preciso dispositivo do artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão. Sucede ainda que o mecanismo previsto neste diploma é inaplicável, a título directo, à situação vertente, pois que o mesmo é apenas oponível aos operadores televisivos e não já aos operadores de redes de comunicações electrónicas, não sendo também por isso de todo expectável – ao contrário do que sugere a CPMCS – que quaisquer determinações adoptadas com base no dito normativo sejam extensíveis, ao menos por si só – i.e., sem que as mesmas sejam *especificadas e impostas* a título de obrigação de transporte – aos operadores de redes de comunicações electrónicas.

Com efeito, e conforme reconhece o ICP-ANACOM, «*o primeiro passo para assegurar o acesso das pessoas com necessidades especiais às emissões dos operadores de televisão é definir o conjunto de funcionalidades que obrigatoriamente terão que ser disponibilizadas*» no contexto apontado, tendo por base legal o artigo 34.º, n.º 3, da Lei da Televisão. Mas nada impede, e tudo antes demanda, que tais funcionalidades, cuja disponibilização é exigida em primeira linha aos operadores televisivos, possam e devam ser especificadas pela ERC, para efeitos de obrigações de transporte, relativamente aos operadores de redes de comunicações electrónicas. E se (consoante assinala o regulador das comunicações electrónicas), no caso da TDT, «*a posterior obrigação de transporte já está assegurada*», o recurso a tal expediente carece de devida concretização no âmbito do “cabo”. Sendo essa a tarefa ora ultimada pelo Conselho Regulador, no presente procedimento.

(F) Os objectivos subjacentes às obrigações de transporte *não estão devidamente fundamentados; a especificação proposta padece de falta de transparência e/ou de justificação clara; não houve, além disso, lugar a qualquer processo de consulta prévia*

F.1. Afirma o **GRUPO PT** *não terem sido anteriormente publicitados os critérios relativos à determinação dos serviços de programas que devem ser abrangidos pelas obrigações de transporte, nem apresentada uma justificação clara quanto aos critérios subjacentes ao Projecto de Deliberação. Acresce que, «ao contrário do que se pretende fazer crer, uma simples enunciação dos objectivos de interesse geral [como se faz no Projecto de Deliberação, invocando a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação social, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a protecção do consumidor e a protecção dos menores] não [é, ou foi] acompanhada de outros elementos complementares, susceptíveis de permitir aos operadores determinarem previamente a natureza e o alcance das condições e das obrigações a cumprir».*

O operador sublinha neste contexto a necessidade – confirmada por jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu – de um processo transparente baseado em critérios objectivos, não discriminatórios, proporcionados e antecipadamente conhecidos.

Também em seu entender, a situação apontada será ainda mais grave no caso particular dos *serviços de programas informativos* identificados no Projecto de Deliberação, uma vez que os critérios para a especificação dos mesmos são «*totalmente desconhecidos*», não podendo encontrar justificação na singela referência feita à «*importância que assumem no enriquecimento da diversidade da oferta nesta plataforma*».

Este grupo empresarial insurge-se ainda contra a *ausência de uma “consulta prévia”* à adopção da presente da presente deliberação, essencial para «*se proceder a uma correcta e cabal avaliação dos investimentos eventualmente necessários*».

Registe-se, ainda, a perspectiva que o GRUPO PT possui do *must carry*, o qual visaria «*essencialmente e em primeira mão, assegurar condições para a expressão de minorias, sejam elas culturais, religiosas, científicas, regionais ou outras, garantindo o respectivo acesso aos meios de distribuição e estando, tipicamente, relacionado com a garantia do pluralismo e da diversidade cultural*».

F.2. Para a CPMCS, o recurso às obrigações de transporte «*tem de ser balizado por uma forte e inequívoca fundamentação em razões de interesse público que devam prevalecer em concreto sobre o regime das liberdades fundamentais e da livre concorrência, que apontam no sentido de ser deixada ao critério dos operadores a escolha dos conteúdos a distribuir aos seus clientes finais*».

F.3. Se bem que as escolhas da ERC devam ser fundamentadas, à luz de determinados critérios de interesse geral, considera a CABOVISÃO que a ERC, contrariamente ao que lhe competia, «*não fundamenta, canal a canal, programa a programa (sic)*», tais escolhas.

De acordo com este operador, a ERC não fundamenta a escolha dos ‘canais’ especificados, nem indica claramente que ‘canais’ considera revestirem relevância

suficiente para serem objecto de uma eventual obrigação de transporte; o Projecto de Deliberação *«limita-se a enumerar os ‘canais’ generalistas portugueses, com uma extensão aos ‘canais’ temáticos informativos [no caso do “cabo”, apenas] produzidos pelos respectivos fornecedores, sem que se possa perceber porquê»*. Em suma, *«não resulta suficientemente claro nem fundamentado, face aos critérios aplicáveis, quais os serviços de programas de rádio e de televisão que devem/podem ser objecto de obrigações de transporte, nem por que razões o devem/podem ser»*.

A CABOVISÃO invoca jurisprudência comunitária recente, que exige que os critérios e procedimentos de determinação dos canais *must carry* devem ser suficientemente claros e transparentes, devendo, além disso, os critérios relevantes serem conhecidos de antemão.

F.4. Em sede de obrigações de entrega, questiona a **ZON** que estas incluam (por derivação da sua inclusão nas obrigações de transporte) os *serviços temáticos informativos*. Além de que o Projecto de Deliberação não esclarece nem justifica suficientemente os fundamentos da inclusão destes específicos serviços, nem a razão por que são escolhidos estes e não outros, nomeadamente na temática do desporto.

Mais sustenta que esta opção pode acarretar assimetrias indesejadas (e contrárias ao princípio da neutralidade tecnológica) entre as plataformas TDT e do “cabo”, bem como entre operadores de plataformas diversas, já que somente alguns operadores disponibilizam os ditos serviços informativos.

F.5. Na perspectiva do **ICP-ANACOM**, *«mereceria ser aprofundada a argumentação relativamente à identificação dos serviços de programas televisivos que serão abrangidos pelas obrigações de transporte»*.

Entendimento da ERC – 1. Não parece que, na sua essência, os comentários ora sintetizados sejam ajustados à realidade que visam retratar. Efectivamente, e em síntese, não é razoável pretender sustentar que o Projecto de Deliberação da ERC não enuncia claramente os critérios subjacentes à determinação dos serviços que deverão constituir

objecto de transporte; que fiquem por especificar devidamente quais os serviços (em concreto) objecto de tais obrigações; ou que se deixe de fundamentar a respectiva escolha de tais serviços.

Bastará atender em especial ao teor dos §§ 22 e seguintes do Projecto de Deliberação para se confirmar que *nele se enunciam e explicitam claramente os objectivos de interesse geral* que, no entendimento da ERC, justificariam a existência de obrigações de transporte nas plataformas “TDT” e do “cabo” ⁽⁶⁾.

E o mesmo se verifica quanto à *concreta especificação dos serviços* que deveriam constituir objecto de tais obrigações, assim como das *razões subjacentes a tal escolha*, e que se prendem no essencial com a circunstância de esses mesmos serviços serem precisamente aqueles considerados como os *necessários e adequados* à realização dos objectivos de interesse geral tidos por relevantes ⁽⁷⁾.

Considera-se, pois, que os critérios e procedimentos de determinação levados a cabo pela ERC são suficientemente claros e transparentes, e que, assim sendo, preenchem amplamente as exigências que se colocam neste âmbito.

2. Admite-se, porém, a pertinência das observações suscitadas a respeito da avaliação que no Projecto de Deliberação é feita aos *serviços temáticos informativos*, cuja inclusão no universo de obrigações de transporte aplicáveis ao “cabo” seria advogada, *caso estas fossem aqui entendidas como necessárias*.

É que, como se deixou já repetidamente dito, a não especificação, no presente exercício, de quaisquer serviços de programas para efeitos do seu transporte obrigatório no “cabo” fundamenta-se, ao menos em primeira linha, na circunstância de o próprio mercado assegurar nesta plataforma aquelas que seriam aí as exigências tidas como mínimas para o efeito. Nesse pressuposto, e não obstante, é da maior importância a

⁽⁶⁾ A leitura em particular dos §§ 34-35, 42-44, 54, e dos quinto e sexto considerandos inseridos no ponto IV do Projecto de Deliberação não consente quaisquer dúvidas a esse respeito.

⁽⁷⁾ Recordem-se, em especial, os §§ 37 e seguintes, 44-45 e 54-57, sendo que, no contexto apontado, se mostram particularmente elucidativos os §§ 44 e 54 do Projecto de Deliberação e as notas de rodapé para que os mesmos remetem.

delimitação prévia de um *universo de referência de serviços* cuja disponibilidade importa sempre garantir, ainda que por via administrativa (i.e., mediante obrigações de transporte), em caso de eventuais “falhas” na oferta normal e espontaneamente assegurada pelo próprio mercado.

Ora, devidamente considerados alguns dos comentários recebidos a este respeito, e reponderado o assunto, entende o Conselho Regulador que os *serviços temáticos informativos* não devem integrar o universo de referência ora mencionado. Com efeito – e sem prejuízo de continuar a reconhecer a estes serviços uma enorme importância no enriquecimento da diversidade da oferta na plataforma “cabo”, na perspectiva da criação de uma opinião pública mais informada e esclarecida, nomeadamente nos domínios próprios do exercício da cidadania –, julga-se necessário rever a opção a este respeito adoptada no Projecto de Deliberação. Não porque ela assente em fundamentação insuficiente, mas por ser susceptível de se traduzir, reconhece-se, numa medida *desproporcionada* e passível de gerar *assimetrias indesejadas* entre as plataformas da TDT e do “cabo”, sobretudo tendo em conta a actual conjuntura em que se move o mercado televisivo português.

3. Quanto aos denominados “*serviços complementares*”, não há de facto uma justificação explicitamente avançada para a sua especificação no Projecto de Deliberação, mas a verdade é que, atenta a sua natureza e finalidades, a inclusão de tais serviços no universo das obrigações de transporte já deve, ou deveria, entender-se como plenamente auto-justificável. Contudo, por se afigurar necessário fazê-lo, na deliberação final que vier a aprovar sobre esta matéria o Conselho Regulador não deixará de sublinhar que, por identidade ou maioria de razão, a especificação de *serviços complementares* para efeito de obrigações de transporte no “cabo” tem como fundamentos os objectivos de interesse geral já genericamente discriminados para esta mesma plataforma (cf. §§ 44 e 54 do Projecto de Deliberação), bem como o princípio da livre acessibilidade aos serviços de comunicação social audiovisual, cujo alcance universal abrange, por isso, pessoas com necessidades especiais, e contempla, entre outras, funcionalidades como a língua gestual, a legendagem, a descrição áudio e menus de navegação facilmente compreensíveis (releiam-se, a propósito, os considerandos 46 e

104 da Directiva 2010/13/UE, já oportunamente reproduzidos na nota de rodapé 52 do Projecto de Deliberação da ERC).

4. A terminar, tem-se como insustentável o argumento que critica a inexistência de uma “*consulta prévia*” tida por essencial para «*se proceder a uma correcta e cabal avaliação dos investimentos eventualmente necessários*», pois que parece ignorar as finalidades e a valia da audiência prévia levada a cabo no âmbito do presente procedimento (veja-se, também, a propósito, o teor do § 46 do Projecto de Deliberação). Não se compreendendo, além disso, que, para pretender ilustrar as dificuldades – que não as impossibilidades – de distribuição, no “cabo”, de serviços complementares, o Grupo PT venha referir-se a um meio de distribuição – o IPTV – que o próprio entende que não deve ou não deveria estar adstrito a obrigações de transporte.

(G) A especificação dos serviços objecto de obrigações de transporte será *desrazoável, desproporcionada e excessivamente abrangente*

G.1. A CPMCS concorda, em geral, com a análise efectuada pela ERC no tocante à desnecessidade, no presente exercício de especificação, de incorporar quaisquer obrigações de transporte de outros serviços de programas televisivos para além dos previstos na TDT, ou, no caso do “cabo”, para os já distribuídos. Esta é, porém, uma opinião não perfilhada pelos demais intervenientes que se pronunciaram sobre este tópico específico.

G.2. Considera a OPTIMUS que, na prática, já existe uma obrigação de transporte imposta pelo mercado quanto aos serviços FTA, dado o reconhecido interesse público do seu conteúdo e a posição negocial detida por tais serviços nas plataformas de distribuição. «*Ora, sendo impostas obrigações must carry dos canais FTA ao operador de TDT é necessário assegurar desde logo que a introdução dessas obrigações não origina distorções concorrenciais num mercado já por si marcado por condições bastante adversas*».

G.3. Entende a **ZON** que a obrigação de transporte relativa a serviços de programas televisivos deve limitar-se exclusivamente aos quatro canais generalistas, já que são os únicos enquadráveis nos objectivos de interesse geral, previstos na lei.

G.4. Também para o **GRUPO PT** a razoabilidade da especificação dos serviços objecto de obrigações de transporte proposta pela ERC é, no tocante à sua extensão, muito questionável: *«a ERC não teve em consideração que, quanto maior for o universo de serviços de programas abrangidos por tal obrigação, maiores serão os constrangimentos e menor será a proporcionalidade de tal medida».*

G.5. Na perspectiva do **ICP-ANACOM**, *«mereceria ser aprofundada a argumentação relativamente à identificação dos serviços de programas televisivos que serão abrangidos pelas obrigações de transporte»*, por forma a assegurar-se a adequação e proporcionalidade das medidas preconizadas.

Sem conceder quanto à questão prévia relativa à articulação das competências entre as entidades reguladoras da comunicação social e das comunicações electrónicas [cf. B.1.], entende o ICP-ANACOM que, relativamente às conclusões expressas pela ERC no âmbito das obrigações de transporte relativas à plataforma TDT, *«poderiam merecer ponderação outras alternativas»*, *sob pena de se estar a «penalizar a própria PTC que não pode dispor livremente da capacidade de que detém [legalmente reservada para certos serviços] e, em última instância, os utilizadores finais que não estão a beneficiar de outros serviços que pudessem ser alojados nessa mesma capacidade»*. Assim, poderia equacionar-se:

- a *utilização alternativa* (e temporária) da capacidade reservada para o 5.º canal *para a transmissão de outros serviços ou conteúdos*, «enquanto a matéria relacionada com o mesmo estiver em sede de contencioso e não seja definitiva a decisão sobre o seu licenciamento ou não (ou o lançamento de um novo canal equivalente)»;

- a *utilização alternativa* da capacidade reservada para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em alta definição, de elementos de programação dos canais generalistas e do 5.º canal, *para a transmissão dos 4 canais generalistas em definição melhorada, com uma percepção próxima da HD*, «dado que tal espaço reservado não

foi, nem se antevê seja explorado no formato proposto, uma vez que não se conhece qualquer iniciativa, quer por parte da ERC, quer por parte dos operadores de televisão, para resolução desta matéria».

No tocante ao “cabo”, considera o ICP-ANACOM que a fundamentação para justificar a não imposição de obrigações de transporte nesta plataforma *«não parece suficiente para, por si só, garantir a adequação de tal decisão, quer face à necessidade de se assegurar a neutralidade tecnológica das plataformas que servem de suporte a um número significativo de utilizadores finais como meio principal de recepção de emissões televisivas (ou seja o cabo e a TDT), quer porque a ERC pretende impor sobre o cabo – e sem argumentos relevantes ou adicionais à exclusão anteriormente mencionada – a mesma obrigação consignada para a TDT no que diz respeito a obrigações de transporte de “serviços complementares” aptos a permitirem o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais».*

Concede, todavia, que *«se se consignassem obrigações de transporte às plataformas de cabo, sempre poderiam estes operadores pedir uma remuneração por essa reserva e de alguma forma desbalancear os acordos que actualmente existem com os canais em aberto (a quem pagam actualmente). Contudo, e à semelhança do que existe na TDT – em que os actuais serviços de programas em aberto têm de pagar pela capacidade utilizada – não parece haver razões que sustentem esta diferença de regimes».*

G.6. Finalmente, para a CABOVISÃO, *«é essencial que as condições em que todos concorrem sejam equitativas e não discriminatórias e que os reguladores não atribuam privilégios indevidos».* De outro modo, *«poderemos chegar ao absurdo de os demais operadores de outras plataformas “pedirem” para que lhes sejam impostas, também a eles, obrigações de transporte».*

Para este operador, *«as obrigações de transporte não são sequer necessárias ou justificadas num ambiente de digitalização».* *«A preocupação original subjacente ao desenho das regras de must carry (...) deixou de ter sentido»,* sendo inclusive *«expectável que estas obrigações venham a desaparecer gradualmente».*

Entendimento da ERC – 1. A ideia, sustentada pelo ICP-ANACOM, de que caberia aprofundar a argumentação relativa à identificação dos *serviços de programas* a abranger por obrigações de transporte já foi devidamente analisada em ponto anterior deste relatório. Cabe notar, de toda a forma, que essa mesma ideia é tida pelo regulador das comunicações electrónicas como importante para se aferir de igual modo a *adequação* e a *proporcionalidade* das medidas preconizadas nesta sede.

Crê-se, contudo, que não só o Projecto de Deliberação da ERC atesta de forma clara a preocupação de se assegurar e fundar devidamente o respeito por tais requisitos (cf. em particular os §§ 44 e 47 do documento cit.), como o próprio regulador das comunicações electrónicas vem admitir, ao menos implicitamente, e no «*caso particular*» da TDT, o acerto das opções a este respeito assumidas pela ERC. E isto, note-se, sem prejuízo de sugerir a ponderação de outras alternativas para a utilização de parte da capacidade desta plataforma – alternativas essas que, de resto, mereceriam também o acordo de princípio da ERC, não fosse o significativo óbice de, como assinalado, a sua imposição carecer de um acto do Executivo, por se traduzirem numa alteração à RCM n.º 12/2008, de 22 de Janeiro.

No tocante ao “cabo”, também não serão fundadas as críticas apontadas. Por um lado, não se vislumbra por que razão não constitui uma decisão *adequada* a não imposição de *serviços de programas* para efeitos de obrigações de transporte nesta plataforma. Designadamente, não se percebe (e o ICP-ANACOM também não o explica) por que motivo uma tal decisão (ou, por hipótese, uma decisão em sentido diverso) buliria com o princípio da neutralidade tecnológica, que, reconhece-se, importa preservar entre as plataformas do “cabo” e da TDT. É que, tal como sucede, aliás, com o princípio da igualdade, o princípio da neutralidade tecnológica não impede, e antes exige, que realidades diferentes sejam tratadas de forma diversa. Ponto é que não haja lugar a discriminações injustificadas ou desprovidas de fundamento nesse modo de proceder – como não parece que, no caso vertente, existam. E, nesse pressuposto, irrealista seria tratar ou considerar de igual forma plataformas de distribuição tão diversas entre si, designadamente do ponto de vista da sua capacidade de distribuição,

ainda que ambas constituam, entre nós, os ‘principais meios de recepção de emissões televisivas para um número significativo de utilizadores finais’.

Por outro lado, e *mutatis mutandis*, não se vislumbra por que motivo não será também adequada a opção de, na plataforma do “cabo”, se preverem obrigações de transporte de *serviços complementares*, tendo em conta os contornos da relação existente (no contexto das obrigações de transporte) entre estes serviços e os serviços de programas propriamente ditos, e que também já atrás se deixou explanada (*supra*, D).

2. Por seu turno, carece de sustentação lógica e jurídica a asserção da CABOVISÃO segundo a qual *«poderemos chegar ao absurdo de os demais operadores de outras plataformas “pedirem” para que lhes sejam impostas, também a eles, obrigações de transporte»*. A imposição destas obrigações não ocorre a pedido, antes é feita à luz de requisitos e considerações de interesse geral que muitas das plataformas não satisfazem.

3. Compreendem-se, em contrapartida, as afirmações de que *«as obrigações de transporte não são sequer necessárias ou justificadas num ambiente de digitalização»*, e que *«a preocupação original subjacente ao desenho das regras de must carry (...) deixou de ter sentido»*, sendo, além disso, ou por isso, *«expectável que estas obrigações venham a desaparecer gradualmente»*. Efectivamente, constitui um dado adquirido o crescente número de vozes que questionam a real necessidade actual de tais regras e o alcance que às mesmas deve ser consentido. De qualquer modo, facto é que, além de marcar presença em vários outros sistemas jurídicos, a existência de obrigações de transporte e de entrega é uma possibilidade admitida (e recentemente reiterada) pelo direito comunitário – e que desde 2004 foi voluntariamente incorporada na nossa ordem interna pelas instâncias nacionais competentes. Porém, a configuração exacta de tais obrigações e, afinal, a sua própria existência, não devem estimar-se imutáveis⁽⁸⁾. Daí as cautelas com que se pretendeu rodear o presente exercício de especificação de serviços objecto de obrigações de transporte e de entrega, exercício esse que não deixou de ter

⁽⁸⁾ Por exemplo, a própria Comissão Europeia estima como *«provável que a instalação de redes NGA origine alterações importantes na economia de oferta de serviços e nas condições de concorrência»*: considerando 8 da sua Recomendação de 20 de Setembro de 2010, já citada no Projecto de Deliberação – cf. nota de rodapé 59.

em devida consideração a exigência da sua *revisão periódica*, por forma a mantê-las proporcionais (e adequadas) aos objectivos que visam alcançar.

4. A terminar, e no tocante à invocada *desproporcionalidade* que representaria a inclusão dos *serviços temáticos informativos* no âmbito das obrigações de transporte no domínio do “cabo”, remete-se para o que se deixou dito *supra*, em F.

(H) O presente exercício de especificação consubstancia-se em, ou obriga a, alterações imprevistas para os operadores de rede, em especial no domínio do “cabo”

H.1. Para o **Grupo PT**, as empresas presentes nos mercados das comunicações electrónicas tomam as suas decisões e realizam investimentos avultados com base em *«pressupostos, direitos e condições»* que não podem *«posteriormente ser subvertidos, nem ser objecto de alterações substanciais que ponham em causa a rendibilidade dos investimentos realizados e a realizar»*, *maxime* nas denominadas redes de nova geração.

A questão dos denominados encargos imprevistos é particularmente importante no domínio do “cabo”, quanto aos *serviços complementares*: no caso do “cabo”, verificar-se-ia a *«dificuldade adicional»* de existir *«de facto, um encargo imprevisto para o operador, ao contrário do que sucede na TDT em que tais funcionalidades estão previstas no respectivo título habilitador»*.

Entendimento da ERC – A menos que a adopção das decisões e a realização dos investimentos avultados a que o operador PT se refere se situem em momento cronologicamente anterior à entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas de 2004, não parece que se possa invocar com propriedade a existência de alterações substanciais de pressupostos, direitos e condições que não podem “ser subvertidos”. Como é bem sabido, o enunciado do artigo 43.º desta lei já previa a possibilidade de virem a serem impostas, numa base tecnologicamente neutra, obrigações de transporte e de entrega de serviços de programas específicos em redes de comunicações electrónicas.

Regime esse que veio mais tarde a encontrar eco noutros diplomas: primeiro, nos Estatutos da ERC, aprovados em Novembro de 2005, e, depois, na Lei da Televisão de 2007. E nem se diga que tal era e continua a ser possibilidade restrita apenas aos *serviços de programas* propriamente ditos, e não já aos denominados *serviços complementares*, pois que já se deixou atrás demonstrado (*supra*, D) não ser assim.

(I) Não é aceitável englobar na *definição de “cabo”* todas as tecnologias de distribuição de emissões de televisão; a definição proposta pela ERC é demasiado abrangente, e engloba “redes” ou tecnologias que deveria excluir

I.1. Para o **GRUPO PT**, não é aceitável que, para efeito da especificação de obrigações de transporte, a ERC englobe na definição de “cabo” todas as tecnologias de distribuição de emissões de televisão, atentas algumas diferenças significativas entre elas existentes, justificadoras de um *«tratamento diversificado das mesmas»*. Com efeito, *«embora no seu conjunto, várias tecnologias de distribuição possam ser utilizadas, por um determinado prestador, para prestar o serviço a um número significativo de utilizadores, para efeitos de imposição de obrigações de transporte, as diferentes redes que usam tais tecnologias de distribuição devem ser individualmente consideradas»*. Aliás, *«o relatório do ANACOM [“Informação Estatística do Serviço de Televisão por Subscrição relativo ao 4.º Trimestre de 2010”] reflecte (...) a diferenciação entre as diferentes redes/tecnologias de suporte aos serviços de televisão por subscrição, nomeadamente redes de distribuição por cabo, distribuição por satélite (DTH), sobre fibra óptica (FTTH/B) e outras tecnologias (nomeadamente xDSL/IP e FWA)»*.

Com cerca de 51,8% do total de assinantes de TV por subscrição no final do 4.º trimestre de 2010, o Serviço de Televisão por Cabo era *«claramente a rede dominante com cobertura nacional utilizada para a distribuição do serviço em causa»*; *«(...) não faz pois sentido (...) englobar todas as restantes redes/tecnologias sob a mesma designação “cabo”, quando esta se encontra claramente definida e identificada»*

Afirma ainda o Grupo PT que, *«em outras tecnologias, como o DTH, a imposição de obrigações de transporte implica também um elevadíssimo custo de distribuição dos sinais e uma limitação de capacidade, nomeadamente devido ao aluguer de espaço de satélite».*

I.2. Também para a **VODAFONE**, *«o conceito de “plataforma cabo”, nos termos considerados pela ERC é, no mínimo, muito discutível».* Além disso, a inclusão do FTTH na definição de “cabo” carece de ser explicitada, até porque a lógica das tecnologias “nascentes” deveria ter conduzido a ERC a conclusão inversa.

I.3. Já o **ICP-ANACOM** sugere que se explicita o que se entende ao certo pela plataforma “cabo”, sendo esta, aliás, *«uma questão recorrente ao longo do documento, não sendo no entender da ANACOM totalmente claro o que a ERC entende como “plataformas cabo”».* A confrontação dos §§ 17, 20 e 53 do Projecto de Deliberação da ERC é disso ilustrativa.

«Por outro lado, considera-se que o termo “plataformas cabo” não será adequado para abarcar as redes de distribuição por cabo e outras redes e “tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas (DTH, FWA, IPTV, FTTH...)”, sugerindo-se nomeadamente a utilização do termo “redes e plataformas que prestam o serviço de televisão por subscrição”».

«Por último, note-se que quando a ERC refere as redes e plataformas “complementares e/ou alternativas” à rede de distribuição por cabo não é claro que redes estão especificamente incluídas nesse conceito, deixando transparecer a inclusão de outras redes ou plataformas que podem não ter sido nomeadas: “DTH, FWA, IPTV, FTTH...”»

I.4. A propósito do § 53 do Projecto de Deliberação da ERC, afirma a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** que, *«sem prejuízo desta metodologia, será de referir que, nas presentes condições de mercado, o único operador de rede de cabo que apresenta um desempenho assinalável será a ZON Multimédia SA (Zon) cuja quota de mercado no 3.º trimestre de 2010 correspondia a 59,2% dos assinantes do serviço de televisão por subscrição, pelo que apenas a rede deste operador deveria ser tida em*

conta na verificação das condições para a imposição de obrigações e não o conjunto de todas as plataformas de cabo, como é sugerido pela nota de rodapé n.º 21 do Projecto de deliberação em análise».

Entendimento da ERC – A ERC reconhece a pertinência das observações que apontam para a imprecisão que se deixou plasmada no Projecto de Deliberação quanto à caracterização ensaiada para a denominada plataforma “cabo”. A principal explicação para tanto radica na circunstância de, nas actuais condições tecnológicas e de mercado, nem sempre ser fácil (nem por vezes sequer possível) destrinçar com segurança os casos em que a distribuição das emissões televisivas e sua recepção junto dos seus destinatários finais assenta exclusivamente nas redes de distribuição por cabo ‘clássicas’ e aqueles em que existe recurso a outros meios ou tecnologias de suporte complementares ou alternativos para o efeito. Por outro lado, e contrariamente ao que por vezes se possa pretender fazer crer, a terminologia utilizada pelo sector das comunicações nem sempre se mostra conseqüente ou sequer apta a estabelecer delimitações conceptuais com a nitidez que seria desejável: por exemplo, as denominadas *redes de acesso de nova geração* não deixam de ser também elas, na realidade, redes de acesso *cabladas*, ainda que constituídas *no todo ou em parte* por elementos de *fibra óptica*, sendo dotadas de capacidade de transmissão bem maior que aquela fornecida pelas redes de acesso de *cobre* ou de *cabo coaxial*. E no entanto uma distinção inequívoca entre estas modalidades de redes de cabo assume o maior relevo para efeitos de obrigações de transporte, pois que, como se deixou já assinalado no Projecto de Deliberação (cf. em particular o § 19 do doc. citado), tais obrigações não devem ser impostas a *redes de fibra óptica*, dada a sua qualidade de serviços “nascentes”.

Sem embargo do que que antecede, mas tomando como assente o que parece reunir consenso entre os contributos reproduzidos, no sentido de que a diferenciação entre redes de distribuição por cabo e outras redes se encontra claramente identificada e estabelecida, não vê a ERC razões para deixar de seguir tal entendimento, restringindo, destarte, às redes de distribuição por cabo “em sentido próprio” o exercício de especificação já originariamente traçado no seu Projecto de Deliberação. Com uma

nuance porém, que se entende justificar-se plenamente, em nome de um princípio de igualdade de tratamento: a de que as obrigações de transporte relativas a serviços complementares deverão abranger de igual modo as redes ou tecnologias (como o DTH) que sejam utilizadas para completar a cobertura da distribuição de emissões televisivas que, através do recurso exclusivo às redes de cabo, se mostraria tecnicamente impossível ou extremamente onerosa.

(J) A questão da remuneração prevista como contrapartida da imposição de obrigações de transporte e de entrega também é suscitada por vários intervenientes, sob diferentes ópticas

J.1. Defende a **AR TELECOM** que, apesar de os canais generalistas RTP 1, RTP 2, SIC e TVI já integrarem as ofertas actuais dos operadores de “cabo”, poderão não vir a fazê-lo no futuro, uma vez que a sua distribuição representa um encargo para as plataformas “cabo”. Assim, para garantir ofertas neste contexto conformes ao direito comunitário e aos objectivos de interesse geral que importam aqui salvaguardar, será essencial *«definir como obrigatório ... o transporte e entrega»* dos ditos ‘canais’. Aliás, e uma vez que estão em causa conteúdos *«cujo acesso deve ser garantido universalmente»*, propugna-se que *«esta obrigação deveria ser reforçada com a regulamentação das condições de acesso a estes canais, nomeadamente a sua não remuneração por parte dos operadores de “cabo”»* [ênfase acrescentada].

J.2. Considera a **OPTIMUS** que *«[e]m especial, é necessário ter em conta as consequências da fixação de uma eventual remuneração, como contrapartida das obrigações de transporte nos termos especificados pela ERC, no funcionamento do mercado, o qual não deixará de ser prejudicado pelo facto de todos os operadores pagarem para transmitir os canais FTA e um operador receber uma remuneração para transmitir os mesmos canais»*.

J.3. A propósito da questão da remuneração, pode resumir-se o essencial das críticas da **CABOVISÃO** na afirmação de que é *«preocupante a remissão que a ERC faz para a Licença TDT a respeito da fixação de uma remuneração pelo transporte na*

medida em que pode induzir a convicção de que deve ser atribuída à PTC uma remuneração pela obrigação de transporte, obrigação que justificaria um acréscimo à remuneração prevista na Licença TDT» [ênfase acrescentada no original].

J.4. Por sua vez, de acordo com a ZON, do Projecto de Deliberação parece decorrer «a dispensa de uma deliberação do ICP-ANACOM para que as obrigações passem a vigorar», o que não será aceitável, à face do quadro legal vigente, e das competências que o ICP-ANACOM detém na matéria, a que acresce, aliás, a de determinar a remuneração tida por adequada, importando, pois, esclarecer-se este aspecto.

Com efeito, a questão da definição da remuneração das obrigações de transporte está por resolver, perpetuando uma situação fortemente desequilibrada e que penaliza os operadores das plataformas “cabo”, que, «para além de prestarem um serviço de interesse público, pagam pelos canais que são obrigados a transportar». Ora, «o Projecto de Deliberação [da ERC], ao limitar-se a remeter para a competência do ICP-ANACOM não releva esta questão como, a nosso ver, deveria». E isto porque – no entender da ZON – existe em sede de obrigações de transporte de canais generalistas «uma injustificada diferenciação presentemente no mercado entre a distribuição hertziana [na plataforma TDT], que é paga, versus a distribuição por operadores de comunicações electrónicas, cujo pagamento aguarda decisão».

Em suma, «a imposição de obrigações de transporte não pode ser (...) desligada da questão da remuneração da contrapartida correspondente, as quais têm de ser decididas em simultâneo»; «a definição de obrigações de transporte tem de ocorrer de forma simultânea com a definição de uma remuneração por essa obrigação, pelo que as mesmas deverão ser articuladas entre a ERC e o ICP-ANACOM».

J.5. Para o ICP-ANACOM, no tocante à articulação da questão da remuneração com as imposições em sede do “cabo”, recorde-se que considera esta Autoridade que «se se consignassem obrigações de transporte às plataformas de cabo, sempre poderiam estes operadores pedir uma remuneração por essa reserva e de alguma forma desbalancear os acordos que actualmente existem com os canais em aberto (a quem pagam actualmente). Contudo, e à semelhança do que existe na TDT – em que os

actuais serviços de programas em aberto têm de pagar pela capacidade utilizada – não parece haver razões que sustentem esta diferença de regimes».

Entendimento da ERC – O resumo das observações reproduzidas é suficientemente ilustrativo da importância que a questão da *remuneração* assume no âmbito das obrigações de transporte e de entrega.

E se alguns contributos são dificilmente compreensíveis (como sucede com as afirmações da CABOVISÃO, que nenhum apoio podem razoavelmente encontrar no Projecto de Deliberação da ERC e, em particular, no seu ponto IV.I.§3, onde se reitera que, como aliás resulta da própria lei, a *eventual* fixação de qualquer remuneração devida pela imposição de obrigações de transporte *de serviços complementares* no “cabo” constitui incumbência *exclusiva* do ICP-ANACOM), já outros contributos se mostram mais pertinentes (sendo esse o caso da ZON, ao advogar uma acção coerente e articulada entre os reguladores dos sectores da comunicação social e das comunicações electrónicas, e também o do próprio ICP-ANACOM, cujos comentários evidenciam o quão difícil é encontrar equilíbrios satisfatórios nesta sede).

Considera a ERC que as opções por ela propostas no seu Projecto de Deliberação assentam numa atitude prudente e conservadora, que busca uma conciliação o mais adequada possível com as soluções vazadas no quadro jurídico vigente (as quais nem sempre se mostram coerentes, como melhor se verá no ponto seguinte).

(L) Também a matéria das *obrigações de entrega* deu origem a comentários ilustrativos de pontos de vista e interesses diferenciados

L.1. Segundo o **Grupo PT**, a obrigação de *must offer* [que assegura a disponibilização de determinados serviços de programas a determinados operadores de distribuição de televisão, eliminando as limitações no acesso a tais conteúdos] *«não se confunde, ao contrário do que em vários pontos se faz indiciar no Projecto de Deliberação, de forma alguma, com a obrigação de entrega prevista na Lei da Televisão. Esta última, apenas, visa assegurar que os operadores de televisão*

beneficiários da obrigação de must carry entreguem o respectivo sinal aos operadores de distribuição onerados com tal obrigação de transporte».

L.2. Opinião de sentido diverso é designadamente a sustentada pela ZON, ao afirmar que, *«no que às obrigações de entrega respeita, elas decorrem directamente da Lei da Televisão (n.º 3 do art. 25.º) relativamente aos serviços de programas de rádio e televisão especificados pela ERC».*

L.3. De modo similar, admite a CABOVISÃO que as obrigações de entrega estão previstas na legislação nacional, nomeadamente na Lei da Televisão, referindo-se a este propósito ao seu artigo 25.º, n.º 3.

Por outro lado, sustenta que, contrariamente ao que teria sido afirmado no Projecto de Deliberação da ERC em análise, *«os mecanismos de mercado têm-se revelado persistentemente insuficientes para corrigir as distorções impostas à comercialização de [...] canais [must have]».*

Mais, *«[j]á tem sido reconhecido que a imposição de uma obrigação de entrega pode ser necessária precisamente enquanto ‘obrigação-espelho’, para criar as mesmas oportunidades a todas as partes, gerando um verdadeiro level playing field para todos os players».*

L.4. Por seu turno, o ICP-ANACOM, ainda que defenda uma interpretação mais abrangente das competências que a ERC deterá em sede de obrigações de entrega, não deixa de, genericamente, *«[rever]-se nas dúvidas suscitadas pela ERC e contidas no ponto III do [seu] projecto de deliberação».*

L.5. Já para a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** *«afigram-se pertinentes as dúvidas suscitadas pela ERC quanto à legitimidade da imposição de obrigações de entrega de serviços de programas televisivos quando estas não se encontrem sujeitas à obrigação de transporte».* Mais entende que *«qualquer pronúncia por parte desta Autoridade relativamente à especificação de obrigações de entrega sobre serviços de programas de rádio e de televisão apenas poderá resultar aquando do cumprimento dos princípios e regras estipulados nos normativos referidos (...) designadamente ao*

abrigo das disposições patentes no Capítulo I, Secção II - Práticas Proibidas e Secção III – Concentração de Empresas, todos da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho».

Entendimento da ERC – No tocante ao entendimento defendido pelo Grupo PT, deve referir-se que, *de jure constituendo*, seria porventura desejável que a exacta delimitação e imposição das obrigações de entrega se situasse na esfera discricionária – que não arbitrária – do(s) regulador(es) com responsabilidades no sector em causa; *de jure constituto*, contudo, a solução (bem ou mal) adoptada pelo legislador português a este respeito não oferece dúvidas quanto à sua efectiva qualificação conceptual como uma verdadeira obrigação de entrega, em tudo equivalente a uma obrigação de *must deliver* na acepção defendida por este operador.

Por outro lado, se é correcto concluir que, ao menos genericamente, as entidades reguladoras das comunicações electrónicas e da concorrência caucionam o ponto de vista defendido pela ERC em sede de obrigações de entrega, já em contrapartida valerá a pena ponderar mais detidamente a substância do contributo da CABOVISÃO, em particular a parte em que assinala que «[j]á tem sido reconhecido que a imposição de uma obrigação de entrega pode ser necessária precisamente enquanto ‘obrigação-espelho’, para criar as mesmas oportunidades a todas as partes, gerando um verdadeiro level playing field para todos os players».

Se bem se compreende o sentido da afirmação ora reproduzida, não pode o Conselho Regulador deixar de manifestar a sua adesão de princípio ao que aí se defende – e que, de resto, corresponderá à finalidade visada pelo regime instituído no n.º 3 do artigo 25.º da Lei da Televisão.

O que não impede que, a nível mais geral, o regime português vigente em matéria de obrigações de transporte e de entrega padeça de naturais imperfeições e, em especial, que encerre em si orientações contraditórias ou, no mínimo, peculiares – facto esse que porventura permite melhor compreender a abordagem que, também quanto a este aspecto, a ERC entendeu aqui trilhar.

Considere-se o enquadramento que se passa a expor.

Os serviços objecto de obrigações *de transporte* devem ser especificados pela ERC, cabendo a sua ulterior imposição ao ICP-ANACOM. Como contrapartida de tais obrigações de transporte poderá ser determinada pelo ICP-ANACOM uma remuneração (cf. artigos 43.º, n.º 3, da LCE, e 25.º, n.º 4, da LTV), cujo pagamento será assegurado pelos operadores televisivos aos operadores de rede – invertendo-se, assim, e ao menos no domínio do “cabo”, o preciso sentido da prática que vem sendo adoptada pelo mercado quanto aos quatro ‘canais’ generalistas, também distribuídos por via hertziana.

Por seu turno, e como se sabe, as obrigações *de entrega* são legalmente previstas como um reflexo ou espelho das obrigações de transporte. Sendo que, como contrapartida destas, poderá a ERC determinar uma remuneração (cf. artigo 25.º, n.º 5, da LTV), cujo pagamento os operadores de rede deverão assegurar aos operadores de televisão.

Significa isto que a apontada reciprocidade existente entre obrigações de transporte e obrigações de entrega é igualmente extensiva à *componente remuneratória* que tais obrigações podem comportar, bem como aos seus respectivos *sujeitos*, recíproca e alternativamente titulares de direitos e adstritos a deveres neste contexto.

O enquadramento exposto não parece fazer qualquer sentido, sendo importante que esta situação seja corrigida pelo legislador com a devida brevidade.

E também nos termos desse enquadramento radicam, como se deixou dito, as opções que a ERC entendeu dever trilhar neste contexto, e que se acham reflectidas nos pontos IV.I.§3 e IV.II.§2 do seu Projecto de Deliberação.

III. Actualizações

Após a adopção do Projecto de Deliberação da ERC de 3 de Fevereiro de 2011, o ICP-ANACOM actualizou entretanto a informação estatística existente sobre os “serviços de televisão por subscrição”, com a publicação do relatório relativo ao 4.º

trimestre de 2010. A decisão final do Conselho Regulador sobre especificação de serviços objecto de obrigações de transporte e de entrega terá naturalmente em conta esta actualização informativa.

IV. Conclusões

O presente relatório de audiência de interessados e de auscultação de entidades reguladoras congéneres pretende constituir uma síntese de todo o trabalho efectuado pela ERC e pelas entidades que se lhe associaram, e cujas posições foram devidamente apreciadas no âmbito deste procedimento administrativo.

Estão, assim, reunidas as condições para adopção de uma decisão final pelo Conselho Regulador, atinente à *especificação de serviços televisivos e de serviços complementares sujeitos a obrigações de transporte e de entrega em redes de comunicações electrónicas*, e cujo texto definitivo reflecte o sentido dos contributos e pretensões que obtiveram acolhimento pela ERC.

O presente relatório, bem como os contributos recebidos a este respeito (respeitando-se a confidencialidade dos elementos submetidos, quando tal assim foi requerido), serão publicados em anexo à decisão final da ERC, dela fazendo parte integrante. O mesmo ocorrerá com a versão do Projecto de Deliberação de 3 de Fevereiro de 2011, que lhes deu origem.

Exma. Senhora
Joana Pizarro Bravo
Chefe do Gabinete do Conselho Regulador
ERC
Av. 24 de Julho, 58
1200-869 Lisboa

Lisboa, 9 de Março de 2011

ASSUNTO: ESPECIFICAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE TRANSPORTE E DE ENTREGA RELATIVAS A SERVIÇOS TELEVISIVOS ESPECÍFICOS E A OUTROS SERVIÇOS DESTES COMPLEMENTARES

Exmo(a)s Sr(a)s,

No âmbito do recente Projecto de Deliberação da ERC em relação à Especificação das Obrigações de Transporte e entrega de Serviços Televisivos e complementares, vimos submeter à V^a apreciação a nossa posição.

Somos de opinião que, para assegurar que os serviços de acesso não condicionado, incluem nas respectivas ofertas os canais adequados e indispensáveis para garantir os objectivos de interesse geral, também na plataforma "Cabo" deveriam existir obrigações de transporte para os canais RTP1, RTP2, SIC e TVI.

De facto, apesar dos referidos canais já integrarem as ofertas actuais dos Operadores de "Cabo", poderão não vir a fazê-lo no futuro, já que a distribuição destes canais representa um encargo para as plataformas "cabo", sem que o consumidor percepcione valor acrescentado à oferta associado a estes canais.

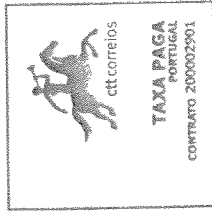
Para garantir ofertas de "cabo" conformes ao direito comunitário e tendo como eixo central as liberdades e direitos de expressão e de informação que privilegiam o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade de opiniões e a fixação de padrões aceitáveis de promoção da língua portuguesa e da diversidade cultural, é na nossa opinião essencial nesta especificação definir como obrigatório para os Operadores de "Cabo" o transporte e entrega dos canais RTP1, RTP2, SIC e TVI.

Acresce ainda que esta obrigação deveria ser reforçada com a regulamentação das condições de acesso a estes canais, nomeadamente a sua não remuneração por parte dos operadores de "Cabo". De facto são conteúdos cujo acesso deve ser garantido universalmente, não devendo portanto os clientes das plataformas "cabo" pagar o acesso a canais que lhes deveriam ser acessíveis gratuitamente. Para que isto seja possível, os operadores de "Cabo" não podem remunerar os canais.

Disponíveis para qualquer esclarecimento considerado relevante, apresentamos os nossos melhores cumprimentos,



Sofia Bastos Gaspar
Directora Financeira e de Regulação

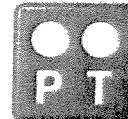


R0813869429PT 07-698544 2011-03-09 Pist. Rapida
DAMAIA 2720 AMADORA
R0813869429PT

NR TELECOM



AR CN 07 AR CN 07 AR



Exmo. Senhor
Professor Doutor José Alberto de Azeredo Lopes
Presidente do Conselho Regulador da Entidade
Reguladora Para a Comunicação Social
Av. 24 de Julho, 58
1200-869 Lisboa

S/Ref.^a
ERC/06/2006/161

N/Ref.^a
20186349

Data
2011.03.10

Assunto: Especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares

Exmo. Senhor,

Caro Professor,

Junto se envia, em anexo, o documento que consubstancia a resposta do Grupo PT ao Projecto de Deliberação .../OUT-TV/2011, relativo à especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares.

Chamamos a atenção para o facto de se encontrarem assinalados na resposta os parágrafos que o Grupo PT considera como confidenciais.

Com os melhores cumprimentos,

Al. Lemos
Felipe



Projecto de Deliberação .../OUT-TV/2011 sobre a especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços complementares

(Aprovado pelo Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social na reunião de 3 de Fevereiro de 2011)

Comentários do Grupo PT



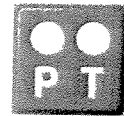
COMENTÁRIOS E CONTRIBUTOS DO GRUPO PT

Nota Introdutória:

O presente documento representa a pronúncia das empresas do Grupo Portugal Telecom a seguir identificadas (doravante “Grupo PT” ou somente “PT”) relativamente ao Projecto de Deliberação .../OUT-TV/2011 sobre a especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços complementares (doravante “Projecto de Deliberação”):

- (a) Portugal Telecom, SGPS, S.A.
- (b) PT Comunicações, S.A. (ou somente “PTC”)
- (c) PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A.
- (d) TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A.

O Grupo PT assinala os parágrafos que considera como confidenciais com a indicação IIC - Início de Informação Confidencial e FIC – Fim de Informação Confidencial.



1. COMENTÁRIOS GENÉRICOS

1.1. O Grupo PT não pode deixar de manifestar a sua estranheza pela oportunidade do Projecto de Deliberação, em análise.

Conforme parece resultar do Projecto de Deliberação, a ERC justifica esta iniciativa com a aprovação, em finais de 2009, da Directiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009 (“Directiva Direitos do Cidadão”), que altera, em concreto, o artigo 31º da Directiva “Serviço Universal” (relativo às obrigações de *must carry*), o que, no entendimento da ERC, teria precipitado a necessidade de se proceder à especificação de serviços de programas televisivos e serviços complementares que poderiam vir a ser objecto de obrigações de transporte.

No entanto, não só o Pacote Regulatório, no qual se insere a referida Directiva, não se encontra transposto para o ordenamento jurídico nacional, como o prazo para a respectiva transposição ainda se encontra em curso, terminando em 25 de Maio de 2011. Estando em causa, no Projecto de Deliberação, a adopção de medidas com grande impacto (e custos), não se compreende a invocação de disposições relativamente às quais só depois de concluída a respectiva transposição, e publicados os respectivos diplomas, se ficará a conhecer o real e efectivo alcance.

Por outro lado, não deve ser ignorada a circunstância de a nova Lei da Televisão, recentemente aprovada na Assembleia da República, se encontrar a aguardar promulgação presidencial. Sendo esperado que a matéria sobre a qual se debruça o Projecto de Deliberação continue a ser objecto da referida Lei, não se compreende porque não aguarda a ERC pela respectiva entrada em vigor, para então se pronunciar sobre o tema objecto do Projecto de Deliberação.

1.2. Ainda em sede de comentários genéricos, há que tomar em devida conta que as empresas presentes nos mercados das comunicações electrónicas tomam as suas decisões



de negócio e realizam avultados investimentos tomando como pressupostos os requisitos conhecidos e constantes da Lei, as disposições regulamentares emitidas pelas entidades competentes, e, bem assim, os direitos e condições, adquiridos e aceites em processos, por vezes complexos, de atribuição dos respectivos títulos. Tais pressupostos, direitos e condições não podem, posteriormente, ser subvertidos, nem ser objecto de alterações substanciais que ponham em causa a rendibilidade dos investimentos realizados e a realizar.

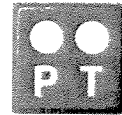
A este propósito, refira-se que, conforme o mencionado no Considerando 48 da Directiva Direitos do Cidadão, as obrigações de transporte devem ser determinadas de modo a proporcionar incentivos suficientes para um investimento eficiente em infra-estruturas.

Neste sentido, é particularmente relevante dedicar uma especial atenção ao desenvolvimento das redes de nova geração e, conforme o referido pela ERC no Projecto de Deliberação, assegurar uma atitude de redobrada prudência, não impondo constrangimentos excessivos que, designadamente, comprometam o retorno dos vultuosos investimentos realizados em tais redes.

1.3. Por outro lado, importa ainda tecer algumas considerações iniciais relativamente ao papel do ICP-ANACOM nesta matéria, uma vez que a ERC, nos pontos 10 e 11 do Projecto de Deliberação, aparenta remeter o ICP-ANACOM ao *"papel de garante das especificações realizadas a montante, pela ERC, para efeitos da sua subsequente imposição aos operadores que tutela"*.

As competências das autoridades reguladoras, em matéria de obrigações de transporte, estão previstas na Lei das Comunicações Electrónicas, na Lei da Televisão e na Lei 53/2005, de 8 de Novembro ("Estatutos da ERC").

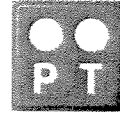
Na verdade, o papel do ICP-ANACOM, quanto a esta matéria não será, pura e simplesmente, o de "impor" o que a ERC "define" "a montante"; pelo contrário, a Lei das Comunicações Electrónicas é clara neste aspecto ao prever que a decisão de imposição de obrigações de transporte aos operadores que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas



para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público é uma atribuição do ICP-ANACOM, o qual terá de pautar a sua actuação no estrito cumprimento da Lei, nomeadamente no que se refere a princípios de reserva de Lei, objectivos de regulação e a procedimento de consulta, expressos na Lei das Comunicações Electrónicas, artigos 27.º, 5.º e 8.º respectivamente.

1.4. A aplicação e imposição de obrigações de *must carry* não se resume a enunciar um conjunto de obrigações, conforme consta do Projecto de Deliberação.

O *must carry* não é uma espécie de Serviço Universal para determinados serviços de rádio e televisão. Ao contrário, o *must carry* visa, essencialmente e em primeira mão, assegurar condições para a expressão de minorias, sejam elas culturais, religiosas, científicas, regionais ou outras, garantindo o respectivo acesso aos meios de distribuição e estando, tipicamente, relacionado com a garantia do pluralismo e da diversidade cultural.



2. OBRIGAÇÕES DE TRANSPORTE

A. QUANTO À PLATAFORMA DE TELEVISÃO DIGITAL TERRESTRE (TDT)

Tal como a própria ERC vem reconhecer, as eventuais obrigações que poderiam recair sobre a PTC já se encontram previstas no título habilitante para a utilização de frequências para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (Direito de Utilização de Frequências com o n.º 6/2008).

Para além disso, a ERC refere não entender ser necessário incorporar quaisquer obrigações de outros serviços de programas televisivos na rede de TDT.

Quanto à questão das obrigações de transporte de serviços complementares ou funcionalidades, o referido título habilitante prevê já a obrigação de a PTC assegurar capacidade suplementar para “funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às respectivas emissões de televisão” e “serviços de teletexto”.

Não obstante o referido no Projecto de Deliberação relativamente à TDT, o Grupo PT considera fundamental fazer uma referência ao facto de a exploração e a operação da plataforma MUX A constituírem responsabilidades exclusivas da PTC que, para o efeito, deve observar e cumprir as disposições fixadas nos diplomas que enformaram o concurso para a atribuição de direitos de utilização de frequências, a proposta apresentada e vencedora e o título atribuído pela entidade competente, o ICP-ANACOM, a quem compete a respectiva fiscalização.

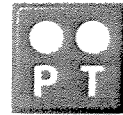
Não é, de modo algum razoável, nem urgente, que passado tão pouco tempo da fixação das condições do concurso e do título e estando ainda a decorrer os trabalhos de instalação da rede de emissores, a ERC, utilizando o argumento de que a tanto obriga o artigo 4.º da Directiva Direitos do Cidadão, ainda em fase de transposição, mas não transposta, para



o direito interno, emita um Projecto de Deliberação que pretende fixar medidas, cujo impacto não é, de todo, quantificado.

Por outro lado, sempre se dirá que considera, e bem, a ERC que a realização dos objectivos de interesse geral está garantida com o elenco de serviços de programas objecto de obrigações jurídicas de reserva de capacidade e de transporte consagradas no título habilitante. Estariam assim preenchidas, na TDT, as obrigações de *must carry*.

No que respeita à TDT, especificamente, a capacidade que a PTC pode e está obrigada a assegurar, incluindo a dita capacidade suplementar, tem um limite real, efectivo, que é o limite da capacidade do canal radioeléctrico. É uma capacidade limitada, não elástica, que a PTC utiliza não como entende, mas como determina o título que lhe foi conferido. Qualquer alteração poderá ser entendida como alteração das condições do concurso que culminou na atribuição dos direitos de utilização de frequências reservadas à prestação dos serviços de programas de televisão de acesso não condicionado livre.



B. QUANTO À PLATAFORMA CABO

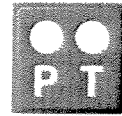
1. Em primeiro lugar, cumpre salientar que a obrigação prevista, quer no artigo 43º da Lei das Comunicações Electrónicas, quer no artigo 25º da Lei da Televisão, tem por destinatárias as empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão e não entidades que exploram plataformas, não prevendo a Lei que recaia qualquer obrigação, neste âmbito, sobre plataformas, ao contrário do previsto no Projecto de Deliberação.

2. Por outro lado, não obstante a ERC englobar na definição de “cabo” todas as tecnologias de distribuição de televisão, existem, à data, algumas diferenças significativas entre as diversas tecnologias utilizadas para a recepção de serviços de programas de televisão, que justificam um tratamento diversificado das mesmas.

Assim, embora, no seu conjunto, várias tecnologias de distribuição possam ser utilizadas, por um determinado prestador, para prestar o serviço a um número significativo de utilizadores, para efeitos de imposição de obrigações de transporte, as diferentes redes que usam tais tecnologias de distribuição devem ser individualmente consideradas.

3. Reconhecendo a ERC, no Projecto de Deliberação, que as obrigações de transporte são insusceptíveis de fixação em moldes transversais e que apenas as redes de televisão digital terrestre e a denominada “plataforma de cabo” são aptas a preencher o requisito da existência de um número significativo de utilizadores finais dessas redes que as utiliza como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão, aquela refere, igualmente, que não satisfazem as exigências subjacentes a este requisito todas as plataformas com carácter emergente ou “nascente”, bem como todas aquelas que, conforme afirma a ERC, por força das suas características próprias, do alcance da sua cobertura e dos seus índices de penetração “(...) não são passíveis de serem consideradas como meio principal de recepção de emissões de televisão”.

Neste sentido, e tendo presente as concretas condições de mercado e do nível de desen-



volvimento tecnológico existente, conforme mencionado no Projecto de Deliberação, não se vê qualquer justificação para que a rede GPON, enquanto Rede de Nova Geração e rede emergente que é, seja elegível para lhe serem aplicadas quaisquer obrigações de transporte.

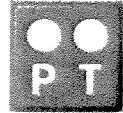
Sem prejuízo de as obrigações de *must carry* poderem ser avaliadas e aplicadas a nível local ou regional, sublinhe-se, a título de referência que, de acordo com os valores recentemente publicados pelo ICP-ANACOM¹, a distribuição dos serviços de televisão através da rede FTTH/B representa, apenas, no total nacional, uma percentagem de 5,2% dos subscritores de televisão por subscrição. Tendo em conta este indicador, fica, desde logo, prejudicada a verificação do pressuposto previsto no n.º 1 do artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas, na medida em que não é defensável, conforme facilmente se comprova, que tal rede seja utilizada como meio principal de recepção de emissões de televisão.

Assim, quando no Projecto de Deliberação são enunciadas as rede(s) pública(s) de comunicações dotada(s) de cobertura nacional (ainda que recorrendo a tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas para assegurar a disponibilização dos respectivos serviços), que devem ser tomadas em consideração para a imposição de obrigações de transporte, deve-se excluir a referência às redes de fibra.

A este propósito, sublinhe-se que, na determinação das redes que deveriam ficar sujeitas a obrigações de transporte, o OFCOM já veio esclarecer que as tecnologias emergentes podem ser sujeitas a obrigações de *must carry*, mas, apenas, na medida em que se tornem redes utilizadas por um número significativo de clientes, como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão.

O referido relatório do ICP-ANACOM reflecte aliás, e bem no nosso entender, a já mencionada diferenciação existente entre as diferentes redes/tecnologias de suporte aos serviços de televisão por subscrição, nomeadamente, redes de distribuição por cabo, distribuição

¹ Informação Estatística do Serviço de Televisão por Subscrição relativo ao 4.º Trimestre de 2010, publicada pelo ICP-ANACOM



por satélite (DTH), sobre fibra óptica (FTTH/B) e outras tecnologias (nomeadamente xDSL/IP e FWA).

Ainda de acordo com aquele relatório, o Serviço de Televisão por Cabo representava no final do 4º trimestre de 2010, segundo o ICP-ANACOM, cerca de 51,8% do total de assinantes de TV por subscrição, sendo claramente a rede dominante com cobertura nacional utilizada para a distribuição do serviço em causa, facto que deve, a nosso ver, ser necessariamente tido em conta aquando da análise e comparação das várias redes/tecnologias. Na verdade, e também por este motivo, não faz pois sentido, tal como já atrás afirmado, englobar todas as restantes redes/tecnologias sob a mesma designação “cabo”, quando esta se encontra claramente definida e identificada.

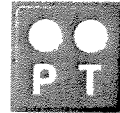
Refira-se, ainda, que em outras tecnologias, como o DTH, a imposição de obrigações de *must carry* implica também um elevadíssimo custo de distribuição dos sinais e uma limitação de capacidade, nomeadamente devido ao aluguer de espaço de satélite.

4. Tem-se entendido que a imposição de obrigações de transporte constitui, só por si, uma restrição à livre prestação de serviços e, portanto, só é justificável quando assente em razões imperiosas de interesse geral, seja adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e se conclua que deve prevalecer sobre o interesse específico dos operadores de distribuição de televisão, não indo além do necessário para o atingir.

Assim, para além do preenchimento do requisito da utilização como meio de recepção de determinado programa de rádio ou de televisão por um número significativo de utilizadores, supra desenvolvido, as obrigações de *must carry* apenas podem ser impostas quando são necessárias para a realização de objectivos de interesse geral, claramente definidos, devendo ser sujeitas a revisão periódica:

§ Objectivos de interesse geral, claramente definidos

Conforme resulta do nº 2 do artigo 42º da Lei das Comunicações Electrónicas, não é suficiente, como acontece no Projecto de Deliberação, invocar, apenas, o interesse



geral, para estabelecer obrigações de transporte, devendo-se, sim, definir claramente e publicitar esse mesmo “interesse geral” e os objectivos visados.

§ Obrigações razoáveis, proporcionadas, transparentes

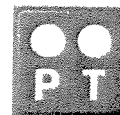
Na determinação do conteúdo das obrigações de transporte deve, ainda, ser tomado em consideração (i) o benefício decorrente para o público da abrangência do serviço de programas televisivos pelo *must carry*, (ii) em que medida tal serviço de programas, mesmo não estando abrangido pelo *must carry*, seria disponibilizado ao público, (iii) a capacidade que fica disponível (depois de tais obrigações serem cumpridas), para a distribuição de conteúdos por tais redes e (iv) a proporcionalidade da imposição de tais obrigações *versus* o benefício que é retirado pela imposição das mesmas.

É fundamental que os agentes deste mercado tenham o maior nível de certeza e segurança jurídicas quanto às implicações que as regras relativas ao *must-carry* têm no respectivo negócio e quais os critérios objectivos subjacentes à determinação dos serviços de programas abrangidos pelas mesmas.

No entanto, na presente situação, não tendo sido anteriormente publicitados os critérios subjacentes à determinação dos serviços de programas que devem ser abrangidos pela obrigação de *must carry*, nem sendo agora apresentada uma justificação clara quanto aos critérios subjacentes ao Projecto de Deliberação, não é possível aos operadores aferir, de todo, se os critérios que presidiram à especificação dos referidos serviços de programas, são adequados e respeitam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e transparência, previstos na lei, e que devem necessariamente nortear a actividade regulatória da ERC.

Acresce ainda que, ao contrário do que se pretende parecer fazer crer, uma simples enunciação dos objectivos de interesse geral², não acompanhada de outros elementos suple-

² Como se faz no Projecto de Deliberação, invocando a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a protecção do consumidor e a protecção dos menores.



mentares, susceptíveis de permitir aos operadores determinarem previamente a natureza e o alcance das condições e das obrigações a cumprir, também não respeita tais exigências.

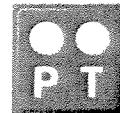
A não observância destes requisitos mínimos potenciará os conflitos e afectará, de forma significativa, a previsibilidade e segurança regulatórias.

5. Numa outra perspectiva, a atribuição do estatuto de beneficiário de obrigações de transporte a determinada entidade também não pode deixar de depender de um processo transparente baseado em critérios objectivos, não discriminatórios e antecipadamente conhecidos.

Também neste caso, e conforme foi recentemente confirmado pelo Tribunal de Justiça Europeu, a atribuição do referido estatuto tem de basear-se em critérios claros e objectivos, adequados a garantir o pluralismo, garantir o acesso às informações nacionais e locais, devendo ser estritamente limitado aos serviços de programas cujo conteúdo global seja capaz de realizar esse objectivo, não devendo o número de serviços de programas abrangidos por esse estatuto, manifestamente, exceder o que for necessário para realizar os objectivos atrás identificados.

6. Quanto à definição de obrigações de transporte, não se pode deixar de salientar que não se compreende como se conjuga a afirmação da ERC no sentido de “(...) a tarefa de especificação de obrigações de *must carry* e de *must deliver* que a ERC tem em mãos não pode ser por mais tempo adiada.”, bem como a necessidade que a ERC identifica de se proceder ao exercício de eventual especificação de serviços de programas televisivos que possam ser objecto da obrigação de *must carry*, com o que acaba por resultar do Projecto de Deliberação.

Não obstante a posição assumida pela ERC de, tendo em conta a actual configuração do mercado, optar por não proceder à definição de obrigações de transporte de serviços de programas televisivos específicos, aquela acaba por apontar quais daqueles serviços



entende como potenciais objecto daquela obrigação, identificando claramente os serviços de programas de acesso não condicionado livre nacionais (RTP1, RTP2, SIC e TVI, bem como os canais RTP Madeira e RTP Açores, nas respectivas regiões autónomas) e os serviços de programas temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI24, traçando uma linha de entendimento sem, contudo, como se impunha, justificar quais os critérios observados na especificação que realiza.

IIC - Início de Informação Confidencial



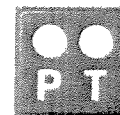
FIC - Fim de Informação Confidencial

Acresce que a razoabilidade da classificação de nove serviços de programas, como beneficiários de *must carry*, na realidade do nosso país é muito questionável. Na verdade, não só a ERC não teve em consideração que, quanto maior for o universo de serviços de programas abrangidos por tal obrigação, maiores serão os constrangimentos e menor será a proporcionalidade da medida, como, aparentemente, não efectuou um *benchmark* com outros países da EU, tendo, por exemplo, descurado o facto de em países como Reino Unido e a França, de dimensão geográfica e populacional significativamente maior que a de Portugal, o número de serviços de programas objecto de tal benefício ser significativamente inferior ao visado pela ERC.

Não esqueçamos, igualmente, que, de acordo com o previsto no n.º1 do artigo 25º da Lei da Televisão, os critérios que devem presidir à selecção dos programas de televisão a incluir nas respectivas ofertas, pelos operadores de distribuição, já devem incluir a atribuição de prioridade aos serviços de programas televisivos de expressão originária portuguesa de conteúdo generalista, de informação de carácter geral e de carácter científico, educativo ou cultural.

Por outro lado, a identificação de serviços de programas como beneficiários de *must carry* não pode limitar a liberdade de cada operador de distribuição de televisão por subscrição, quanto à definição dos serviços de programas a incluir nos diversos pacotes da sua oferta. Tal flexibilidade é essencial para os operadores de distribuição de televisão, permitindo-

³ Não se justificando pela mera referência à "importância que assumem no enriquecimento da diversidade da oferta nesta plataforma".



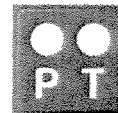
Ihes diferenciar os seus serviços e compor ofertas que vão ao encontro das necessidades dos seus clientes.

8. Nestes últimos anos, a distribuição de televisão por subscrição e de conteúdos audiovisuais no nosso país tem sido alvo de uma transformação significativa, assumindo fundamental importância a questão do acesso a determinados conteúdos que, por não serem substituíveis por outros aos olhos dos consumidores, são essenciais e, por isso mesmo, têm de estar presentes em todas as ofertas de televisão por subscrição, sob pena de se inviabilizar a oferta que os não incluía e, bem assim, os investimentos realizados.

Com efeito, a essencialidade de alguns conteúdos, e o respectivo papel na viabilização e rentabilização dos investimentos em plataformas inovadoras e em Redes da Nova Geração, tem sido reconhecida e regulada pela Comissão Europeia e pelos reguladores nacionais do sector das comunicações electrónicas dos diferentes Estados-membros da União Europeia.

Neste âmbito, sublinhe-se a vantagem de, a par das regras de *must carry* e à semelhança do que se passa noutros países da União Europeia, estarem, igualmente, previstas regras de *must offer*, assegurando a disponibilização de determinados serviços de programas a determinados operadores de distribuição de televisão e eliminando as limitações no acesso a tais conteúdos. Aliás, conforme o, também, mencionado na Recomendação Rec. (2007) 21, sobre o pluralismo e a diversidade de conteúdos dos media, adoptada pelo Comité de Ministros, no âmbito do Conselho da Europa, em 31 de Janeiro de 2007 e referida no Projecto de Deliberação.

Esta obrigação de *must offer* não se confunde, ao contrário do que em vários pontos se faz indiciar no Projecto de Deliberação, de forma alguma, com a obrigação de entrega prevista na Lei da Televisão. Esta última, apenas, visa assegurar que os operadores de televisão beneficiários da obrigação de *must carry* entreguem o respectivo sinal aos operadores de distribuição onerados com tal obrigação de transporte.



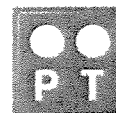
9. Quanto aos serviços complementares, não se compreende porque se impõe aos operadores de distribuição a obrigação de assegurar, nas redes por estes exploradas, o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões da RTP1, RTP2, SIC, TVI, RTP-N, SIC Notícias e TVI-24 (e da RTP Açores e RTP Madeira, nas ilhas), desconhecendo-se, também aqui, os critérios subjacentes a tal selecção.

Acresce que a Lei da Televisão (na redacção actual e na redacção em aprovação) nada refere quanto à imposição de tais obrigações aos operadores de distribuição. Com efeito, tendo em conta a legislação actualmente em vigor (e mesmo o que se conhece da redacção da nova Lei da Televisão), as obrigações previstas no Projecto de Deliberação não podem deixar de ser questionadas.

Na verdade, a ERC funda a competência deliberativa do seu Conselho Regulador no número 2 do artigo 25.º, nº 3 do artigo 34.º da Lei da Televisão, na alínea s) do nº 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC e no artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas (conforme previsto na página 29 do Projecto de Deliberação).

No entanto, o n.º2 do artigo 25.º da Lei da Televisão, apenas, permite que a especificação pela ERC e a subsequente imposição da obrigação de transporte pelo ICP-ANACOM (artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas) tenham por objecto “serviços de programas televisivos”, não existindo a possibilidade de, em alternativa, a especificação e subsequente imposição da obrigação de transporte incidirem, apenas e autonomamente, sobre serviços complementares/de acessibilidade, como sucede no presente Projecto de Deliberação.

Acresce que o artigo 34.º da Lei da Televisão (“Obrigações gerais dos operadores de televisão”) estabelece, no n.º 3, que a ERC “define, ouvidos os operadores de televisão, o conjunto de obrigações que permite o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais, nomeadamente através do recurso à legendagem, à interpretação por meio de língua gestual, à áudio-descrição ou a outras técnicas que se revelem adequadas, com base num plano plurianual que preveja o seu cumprimento gradual, tendo em conta



as condições técnicas e de mercado em cada momento por ela verificadas.” Ou seja, os sujeitos dessas obrigações são, apenas, os operadores de televisão (e também a ERC o admite no § 49 do Projecto de Deliberação).

De igual modo, a alínea s) do nº3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, apenas, lhe confere competência para “especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, bem como os que constituem objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM”. Também aqui, não cabe a possibilidade de, em alternativa, a especificação incidir apenas e autonomamente sobre serviços complementares/de acessibilidade.

Por fim, sublinhe-se que o artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas atribui competências ao ICP-ANACOM e não à ERC: dado que o preceito remete para a especificação dos serviços de programas feita pela ERC, o seu âmbito acaba por ficar igualmente circunscrito ao do nº 2 do artigo 25.º da Lei da Televisão. Assim, também daqui não resultam para a ERC competências para especificar serviços complementares que possam ser, autonomamente, objecto de uma obrigação de transporte.

Do acima exposto resulta que as normas do quadro legislativo nacional em vigor em que a ERC funda a sua deliberação não lhe conferem, na verdade, competência para o fazer.

10. Também não é admissível fundar a competência para a adopção do Projecto de Deliberação directamente na Directiva Serviço Universal, tal como alterada pela Directiva Direitos do Cidadão, ainda não transposta para o ordenamento jurídico português.

Tem constituído entendimento dos tribunais europeus que a transposição de directivas não pode ser feita, apenas, através da adopção de medidas por entidades administrativas (como seria o caso da adopção de uma deliberação pela ERC) – entre outros motivos, por se tratarem de actos revogáveis a todo o tempo pela própria entidade, por não assegura-



rem uma transposição de forma estável, geral e abstracta, e por não serem um meio apto a eliminar ou revogar, nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, disposições legislativas que estejam em contradição com as normas transpostas.

Acresce que a redacção da Directiva Direitos do Cidadão indica que “os Estados Membros podem impor obrigações razoáveis de transporte (*must carry*) para a transmissão de canais de rádio e televisão específicos e de serviços complementares, em particular serviços de acessibilidade, a fim de permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência (...)” (conforme o nº1 do artigo 31.º da Directiva Direitos do Cidadão). A dissociação entre os serviços de programas e os serviços que os complementam não parece ser, assim, uma possibilidade, não tendo fundamento legal – nem na lei nacional, nem na Directiva Direitos do Cidadão.

11. Sem prejuízo do acima exposto, atento o previsível impacto desta obrigação junto dos operadores de distribuição, impunha-se uma consulta prévia, a fim de se proceder a uma correcta e cabal avaliação dos investimentos eventualmente necessários.

Com efeito, a distribuição de serviços complementares pode revelar-se, em alguns casos, de difícil execução. A título de exemplo, no âmbito da plataforma IPTV, a disponibilização de áudio-descrição implica a distribuição de um segundo canal de áudio, e o recurso à legendagem implica a distribuição de três páginas de teletexto, em ambos os casos ocupando largura de banda incompatível com a tecnologia utilizada.

Acresce que, na referida “plataforma cabo”, existe uma dificuldade adicional. Há, de facto, um encargo imprevisto para o operador, ao contrário do que acontece quanto à TDT em que tais funcionalidades estão previstas no respectivo título habilitador.

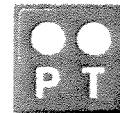
Assim, a imposição desta obrigação pode revelar-se, em alguns casos, manifestamente desproporcionada e extremamente onerosa para os operadores.



3. OBRIGAÇÕES DE ENTREGA

Estando, nos termos previstos no n.º2 do artigo 25º da Lei da Televisão, as obrigações de entrega indissociadas das obrigações de transporte, surgindo como uma consequência natural das mesmas, qualquer imposição de obrigação de entrega que venha a surgir na sequência de um processo de aplicação de obrigações *must carry* que não observe o previsto na Lei está, naturalmente, prejudicada.

Também neste âmbito, qualquer determinação de remuneração, em contrapartida pela observância das eventuais obrigações de entrega que possa vir a ser imposta, não poderá deixar de vir a ser precedida de uma análise e avaliação que, de forma aprofundada e detalhada, incida sobre as medidas que se considerem adequadas a adoptar. Em particular, deverá ser garantida a observância dos princípios da proporcionalidade, transparência e não discriminação na determinação de tal remuneração.



4. CONCLUSÕES

1. Estando a Directiva Direitos dos Cidadãos em processo de transposição e a Lei da Televisão a aguardar promulgação presidencial, não se compreende a oportunidade do Projecto de Deliberação;
2. O papel do ICP-ANACOM, nesta matéria, não é o de impor o que a ERC define: não poderá deixar de ser o ICP-ANACOM, no âmbito das suas atribuições, a avaliar se a obrigação de *must carry* dos serviços de programas televisivos definidos pela ERC deverá, ou não, ser imposta;
3. Constituindo o *must carry* uma restrição à livre prestação de serviços, a sua imposição só é admissível quando assente em razões imperiosas de interesse geral e seja adequada, razoável e proporcional a garantir a realização do objectivo que prossegue, o qual deve ser clara e previamente definido, através da publicitação dos critérios aplicáveis;
4. As obrigações relativas à Plataforma de Televisão Digital Terrestre (TDT) já se encontram previstas no respectivo título habilitante, estando a exploração e operação da plataforma de MUX A a ser assegurada pela PTC, de acordo com o previsto no referido título, na proposta apresentada e nos diplomas que enformaram o concurso de atribuição de direitos de frequências;
5. De acordo com o previsto na Lei da Televisão, na Lei das Comunicações Electrónicas e nos Estatutos da ERC, esta Autoridade não dispõe de poderes suficientes para especificar serviços complementares que possam ser, autonomamente, objecto de uma obrigação de transporte, nem existe uma base legal para impor uma obrigação de transporte de serviços complementares, desligada de uma obrigação de transporte dos canais.



Zénel Bava
Presidente Executivo

Exmo. Senhor

Professor Doutor José Alberto de Aguiar e Costa
Presidente do Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação
Social

Av. 24 de Julho, 58

Ines Conde

De: CPMCS - Geral [geral@cpmcs.pt]
Enviado: quinta-feira, 10 de Março de 2011 16:52
Para: 'Presidente'
Cc: info@erc.pt; 'Direcção'; 'Pedro Jorge Braumann'; 'José Luis Ramos Pinheiro'; 'Albérico Fernandes'; 'Victor Castro Rosa'; 'Bernardo B. Bairrão'; 'José Manuel Durão'; 'Graça Lucas Martins'
Assunto: Especificação de obrigações de transporte e entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares
Anexos: must_carry_10_03_2011.pdf

Senhor Presidente do Conselho Regulador,

Os três operadores de televisão notificados para se pronunciarem, querendo, quanto ao Projecto de Deliberação acima referenciado, consideraram tratar-se de matéria cujo entendimento e abordagem é partilhada, sendo um tema comum a todo o Sector, pelo que entenderam atribuir à CPMCS o procedimento de resposta aos ofícios referidos.

Nestes termos, remetemos em anexo o nosso Comentário relativo ao Projecto em apreço.

Por correio, faremos chegar formalmente este documento.

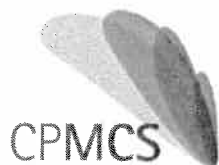
Com os melhores cumprimentos,

João Palmeiro
Presidente da Direcção



CPMCS
Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

Avenida de Brasil, n.º 1 - 5.º
1749 - 008 Lisboa
T. 21 792 3736
F. 21 792 3851
geral@cpmcs.pt



CPMCS

Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

COMENTÁRIO DA CONFEDERAÇÃO PORTUGUESA DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL À PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO EM MATÉRIA DE «MUST CARRY»

I – ENQUADRAMENTO GERAL

O projecto de deliberação sobre «especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços complementares» submetido a consulta aos interessados por ofício remetido a 16 de Fevereiro e recepcionado a 21 de Fevereiro de 2011 suscita-nos as seguintes observações, de âmbito geral:

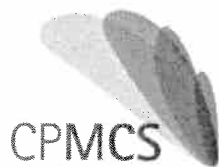
1. Conforme começa por referir *constitui incumbência do Conselho Regulador da ERC proceder à especificação dos serviços de rádio e de televisão que deverão constituir objecto de transporte (must carry) e de entrega (must deliver, ou must offer) em redes de comunicações electrónicas*, acrescentando que tal matéria se encontra regulada na Lei nº 54/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas) e na Lei nº 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão), adiantando que este quadro legal *sofre clara e determinante inspiração e influência, no plano internacional, sobretudo no quadro da denominada Directiva “Serviço Universal”, entretanto alterada pela Directiva “Direitos do Cidadão”*.

Entende, ainda, o Conselho Regulador que a lei lhe comete o dever de especificar as obrigações referidas, sendo essa a razão de ser da proposta em apreciação.

Ora, não obstante o mérito e interesse da proposta, uma leitura mais contextualizada dos Estatutos da ERC, designadamente da alínea s) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 53/2005 de 8 de Novembro, nomeadamente em face do enquadramento comunitário deste tipo de obrigações permite supor que o legislador tenha previsto, não uma obrigatoriedade, mas sim uma mera faculdade, e daí, a sua inserção sistemática numa disposição que tem por epígrafe «competências do Conselho Regulador», a par de diversas outras competências, de exercício

 www.cpmcs.pt

Avenida do Brasil, nº1 . 5º
1749 - 008 Lisboa
T . 21 792 3736
F . 21 792 3851
geral@cpmcs.pt



Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

meramente eventual, tais como, por exemplo, as constantes das alíneas q), ab) e ad) do mesmo n.º 3 do art.º 24.º. A própria forma como a obrigação de *must carry* vem prevista no artigo 31.º da Directiva “Serviço Universal” permite este entendimento.

Por outro lado, a referência à Lei da Televisão (artigo 25.º n.º 2), bem como da Lei das Comunicações Electrónicas também não permitem entender que se trate de uma competência de exercício vinculado, uma vez que apenas está prevista a atribuição desta competência ao Conselho Regulador, mas em caso algum apontam na imperatividade do seu exercício – aliás, a competência em causa, até agora não foi exercida, sem que daí derivasse qualquer dano para o normal funcionamento do mercado.

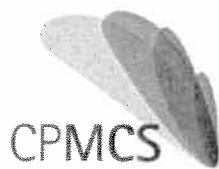
2. Acresce que o n.º 2, do artigo 43º, da Lei das Comunicações Electrónicas, estipula que *as obrigações previstas no número anterior apenas podem ser impostas quando tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos e devem ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica.*

Percebe-se esta opção do legislador. Tratando-se de uma imposição de sentido contrário ao livre funcionamento do Mercado Interno, o recurso à mesma tem de ser balizado por uma forte e inequívoca fundamentação em razões de interesse público que devam prevalecer em concreto sobre o regime das liberdades fundamentais e da livre concorrência, que apontam no sentido de ser deixada ao critério dos operadores a escolha dos conteúdos a distribuir aos seus clientes finais.

A própria leitura do art.º 31.º n.º 1 da Directiva “Serviço Universal” expressamente condiciona a imposição de tais obrigações aos casos em que tal se mostre necessário para a realização de objectivos de interesse geral, os quais terão de ser claramente definidos por cada Estado Membro.

 www.cpmcs.pt

Avenida do Brasil, n.º 1 . 5.º
1749 - 008 Lisboa
T . 21 792 3736
F . 21 792 3851
geral@cpmcs.pt



CPMCS

Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

De resto, o Conselho Regulador, no ponto 24 do projecto de deliberação, a propósito da proeminência conferida ao conceito de objectivos de interesse geral, cita a posição comum do Conselho Europeu, adoptada em Julho de 2006 sobre o projecto de Directiva sobre os serviços no Mercado Interno, na parte em que identifica como objectivos de política cultural a salvaguarda da liberdade de expressão e a manutenção da diversidade da Comunicação Social.

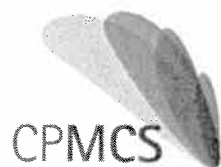
Embora seja indiscutível a subsunção dos serviços de programas televisivos contemplados no projecto de deliberação ao conceito de «interesse geral», o próprio Conselho Regulador, no caso da TDT, reconhece nos parágrafos 36 e 37 do projecto que as obrigações de reserva de capacidade para os serviços de programas aí identificados, já constam da lei, do regulamento do concurso para o MUX A, e do correspondente título de licenciamento que outorga o direito de utilização de frequências, concedido pelo ICP-ANACOM à vencedora do mesmo concurso estando, portanto, neste âmbito, assegurados os objectivos de interesse geral que esta obrigação de *must carry* visa assegurar.

3. Considerando estas circunstâncias, poderia ser adequado que os termos e condições a definir para esta obrigação assentassem numa análise objectiva e sistemática, a cargo da ANACOM, que permitisse aferir da efectiva necessidade da imposição de tais obrigações para a realização de objectivos de interesse geral, ou seja, se estão reunidos os requisitos previstos no citado artigo 31.º n.º 1 da Directiva “Serviço Universal” (previstos, igualmente, no artigo 43º da Lei das Comunicações Electrónicas) – *...tais obrigações apenas devem ser impostas quando necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos e serão proporcionadas e transparentes. Essas obrigações serão sujeitas a revisão periódica.*

Ora, como, aliás, é reconhecido pelo Conselho Regulador esses mesmos objectivos de interesse geral já se mostram devidamente acautelados quer por via legal, quer por força do normal funcionamento do mercado.

 www.cpmcs.pt

Avenida do Brasil, nº1 . 5º
1749 - 008 Lisboa
T . 21 792 3736
F . 21 792 3851
geral@cpmcs.pt



CPMCS
Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

4. Por fim, e nesta abordagem de âmbito geral, uma referência às obrigações de transporte a “serviços complementares” relativos às acessibilidades aos cidadãos com necessidades especiais.

Tal matéria é, actualmente, objecto de um tratamento autónomo, em sede de co-regulação, precisamente da responsabilidade da ERC, nos termos previstos no art.º 34.º n.º 3 da Lei da Televisão, sendo expectável que quaisquer determinações que venham a ser reguladas no desenvolvimento normativo dessa previsão legal sejam extensíveis, na sua aplicação, aos operadores de distribuição, sem que se mostre necessário atribuir-lhes o referido estatuto de *must carry* e *must-offer* ou *must deliver*, por natureza excepcional.

II – EM CONCRETO

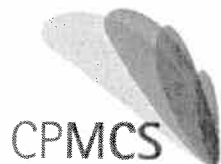
Entende o Conselho Regulador quer quanto à plataforma de televisão digital terrestre, quer quanto à plataforma cabo que, embora por razões diferentes, *não se mostra necessário, no presente exercício de especificação, incorporar quaisquer obrigações de transporte de outros serviços de programas televisivos* para além dos previstos ou, no caso do cabo, para os já distribuídos, pelo que se concorda, em geral, com a análise efectuada pelo Conselho Regulador no que se refere a estes aspectos.

Quanto ao transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas RTP 1, RTP 2, SIC, TVI (em todo o território nacional), RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), e pelas razões já afloradas, entende-se que poderá a presente proposta não ser adequada.

Efectivamente, parece-nos, quanto à plataforma TDT, que é suficiente o quadro legal e regulamentar existente a propósito do Concurso para atribuição das frequências que integram o

 www.cpmcs.pt

Avenida do Brasil, nº1 . 5º
1749 - 008 Lisboa
T . 21 792 3736
F . 21 792 3851
geral@cpmcs.pt



CPMCS
Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

MUX A, como ainda pelo facto de a matéria das acessibilidades aos cidadãos com necessidades especiais ser hoje, como já referido, objecto de um tratamento autónomo, em sede de co-regulação, precisamente da responsabilidade da ERC, nos termos previstos no art.º 34.º n.º 3 da Lei da Televisão, sendo expectável que quaisquer determinações que venham a ser reguladas no desenvolvimento normativo dessa previsão legal sejam extensíveis, na sua aplicação, aos operadores de distribuição, sem que se mostre necessário atribuir-lhes o referido estatuto de *must carry* e *must-offer* ou *must deliver*, por natureza muito excepcional, à face das normas internacionais aplicáveis.

Do mesmo modo, no que se refere à plataforma cabo, parece-nos mais uma vez redundante avançar com a qualificação proposta, dado que esta matéria deverá constituir objecto de co-regulação, nos termos acima referidos, i.e., no âmbito do Plano Plurianual de Acessibilidades sob coordenação da ERC.

Atendendo a que se trata de uma matéria em constante evolução, concorda-se com a previsão de reapreciação e eventual revisão num período máximo de dois anos, sem prejuízo de tal prazo ser excepcionalmente antecipado em função da necessidade de *uma reavaliação da situação existente em resultado da evolução que venha a registar-se nas plataformas e tecnologias utilizadas para a distribuição de emissões televisivas*.

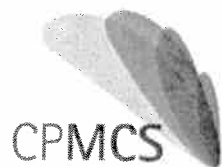
Dado o actual quadro de alteração previsível a breve prazo da Lei da Televisão e das possibilidades aí abertas de co-regulação, assim como a evolução actual do mercado, o projecto de deliberação da ERC agora apresentado não trará vantagens significativas para a regulação do sector, podendo e devendo vir somente a ser considerado no futuro, particularmente após o *switch-off* do sistema analógico e em função da evolução da TDT.

São estas, de momento, as observações do sector, esperando que os presentes comentários possam contribuir para uma reavaliação da matéria objecto do presente projecto de deliberação e



www.cpmcs.pt

Avenida do Brasil, nº1 . 5º
1749 - 008 Lisboa
T. 21 792 3736
F. 21 792 3851
geral@cpmcs.pt



Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social

manifestando total disponibilidade para qualquer esclarecimento adicional, apresentamos os melhores cumprimentos.

Lisboa, 10 de Março de 2011

João Palmeiro
Presidente da Direcção



www.cpmcs.pt

Avenida do Brasil, n.º 1 . 5.º
1749 - 008 Lisboa
T . 21 792 3736
F . 21 792 3851
geral@cpmcs.pt

fax

E. R. C.
Ente n.º 2063 : 10/3/11
ERC/06/2009/161



Para/Destinatário(s)	Número de fax
Exmo. Senhor Presidente do Conselho Regulador da ERC Professor Doutor José Alberto de Azeredo Lopes	Entidade Reguladora para a Comunicação Social 210107019
De/Remetente	Número de fax
Carla Matos Direcção de Assuntos Legais e de Regulação	21 091 41 74
V/Referência:	N/Referência
ERC/06/2009/161	ERC_CM20110310_Projecto Deliberação

Data	Número Total de Páginas:
10.03.2011	6

A informação contida neste fax pode ser confidencial e destinada somente para uso do indivíduo ou entidade acima referidos. A duplicação e/ou divulgação por pessoa(s) não autorizada(s) é estritamente proibida. Se recebeu este fax por engano, pedimos o favor de nos notificar por telefone, pois de imediato tomaremos providências quanto à devolução do mesmo. Obrigado.

ASSUNTO: Audiência dos interessados – projecto de deliberação sobre especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares

Exmo. Senhor Professor,

Na sequência da deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), de 03 de Fevereiro de 2011, que aprovou o projecto de deliberação sobre especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares, vem a Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (adiante apenas "Vodafone") pronunciar-se e apresentar os seus comentários.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos,

Com os melhores cumprimentos,

Carla Matos

Direcção de Assuntos Legais e de Regulação

Vodafone Portugal

Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A.

DALR – Direcção de Assuntos Legais e de Regulação
Avenida D. João II, Lote 1.04.01, Parque das Nações, 1998-017 Lisboa
Telefone: +351 21 091 4870, Fax: +351 21 091 41 74

Exmo. Sr.

Presidente do Conselho Regulador da

Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Prof. Doutor José Alberto de Azeredo Lopes

Avenida 24 de Julho, 58

1200-869 LISBOA

Lisboa, 10 de Março de 2011

ASSUNTO: Audiência dos interessados – projecto de deliberação sobre especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares

Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A., notificada do projecto de deliberação identificado em epígrafe (o "Projecto"), vem, nos termos do número 3 do artigo 100.º, do Código do Procedimento Administrativo, apresentar as suas observações relativamente ao Projecto:

1. A Entidade Reguladora para a Comunicação Social ("ERC") decidiu, a 3 de Fevereiro de 2011, adoptar um projecto de deliberação que consubstancia uma proposta de especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares, fixando um prazo de 15 dias úteis para os interessados dizerem o que se lhes oferece sobre o Projecto.
2. A determinação de obrigações de transporte tem enquadramento legal em Portugal desde, pelo menos, 2004.
3. O Projecto alonga-se, no seu capítulo dedicado ao "Enquadramento", em variadas considerações sobre as razões que justificam a "necessidade" da respectiva adopção cerca de 7 anos volvidos desde a consagração da determinação legal em causa ("necessidade"

Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A.

Sede: Avenida D. João II, Lote 1.04/01, Parque das Nações, 1998-017 Lisboa

Telefone: +351 21 091 50 00, Fax: +351 21 091 59 53, www.vodafone.pt

essa que o texto subsequente parece desmentir...) e os motivos que terão estado na origem do significativo hiato temporal verificado.

4. Sem prejuízo de alguns aspectos referidos no "Enquadramento" se afigurarem, no mínimo, controversos, entende a Vodafone não se justificar a sua análise detalhada, já que o Projecto parece assentar sobre um equívoco. Com efeito,

5. **A lei não confere à ERC a incumbência de definir as obrigações de transporte.**

6. O que a lei determina é que a ERC defina os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte.

7. É o que resulta da alínea s) do número 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, nos termos do qual:

«[Compete, designadamente, ao conselho regulador no exercício de funções de regulação e supervisão:]

Especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, bem como os que constituem objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM;»

8. Como, aliás, refere igualmente o artigo 25.º, n.º 2, da Lei da Televisão:

«2 - Os operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão ficam obrigados, mediante decisão da autoridade reguladora nacional das comunicações emitida de acordo com o disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, ao transporte dos serviços de programas televisivos a especificar pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social nos termos da alínea s) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.»

9. Em sentido idêntico dispõe o n.º 1 do artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas, nos termos do qual:

«1 - Compete à ARN impor às empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público obrigações de transporte de canais e serviços de rádio e televisão, especificados nos termos da lei pelas autoridades competentes, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão.»

10. Ou seja, à ERC compete tão-somente a especificação dos serviços.
11. É ao ICP-ANACOM que a lei atribuiu a definição das obrigações de transporte.
12. Por esta razão, o Projecto enferma de vício de nulidade por corresponder a acto estranho às atribuições da ERC, nos termos do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo.
13. Neste sentido, a ERC deveria ter-se limitado a especificar quais os serviços de programas de rádio e de televisão que deverão ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas (o que fez, ao identificar os canais RTP1, RTP2, SIC, TVI, RTP Açores, RTP Madeira e o dito "5.º canal", ou seja, o novo canal a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão).
14. O que não pode fazer no Projecto – nem poderá na deliberação que vier a adoptar a final – é definir quais as plataformas de transmissão de televisão e de rádio que estão abrangidas por obrigações de transporte, pois esta tarefa compete, nos termos da lei, ao ICP-ANACOM, sujeito aos requisitos previstos na Lei das Comunicações Electrónicas.

Sem prescindir,

15. Não pode a Vodafone deixar de manifestar a sua estranheza relativamente às opções da ERC perfilhadas no Projecto.
16. No que diz respeito à TDT, a definição de obrigações de transporte afigura-se ser totalmente desprovida de conteúdo útil. Com efeito,
17. O operador de TDT está já obrigado a transportar os serviços especificados pela ERC por via do concurso público que esteve na base da atribuição da licença respectiva.

18. Decorrendo já a obrigação em causa da lei e da licença do operador de TDT, a "obrigação de transporte" contida no Projecto é, no mínimo, redundante.
19. O mesmo se diga relativamente às considerações tecidas no Projecto relativamente aos serviços complementares.
20. Os referidos serviços complementares são definidos pela ERC nos termos do n.º 3 do artigo 34.º da Lei da Televisão, não estando estes serviços relacionados com as obrigações de transporte. Com efeito,
21. Afigura-se que as obrigações em causa são obrigações dos operadores de televisão, e não dos operadores de redes de comunicações electrónicas.
22. Por outro lado, também não se percebe a não inclusão da designada "plataforma cabo" no grupo das empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas sujeitas à obrigação de transporte dos serviços de programas de rádio e de televisão especificados.
23. Desde logo, porque o próprio conceito de "plataforma cabo", nos termos considerados pela ERC, é, no mínimo, muito discutível.
24. A própria ERC, aliás, acaba por contradizer as suas próprias considerações feitas a propósito de tecnologias "nascentes", ao incluir por exemplo o FTTH na definição de "cabo", quando a lógica das tecnologias "nascentes" deveria tê-la conduzido a conclusão inversa...
25. Mas, sobretudo, não se compreende a decisão de "não inclusão" da dita "plataforma cabo" com base no argumento de que a obrigação não é necessária porque os serviços já são transmitidos.
26. Este raciocínio contraria a *ratio* das normas legais em questão.
27. Para promover, nomeadamente, a liberdade de expressão e o pluralismo dos meios de comunicação social, a ERC deve identificar quais os serviços relevantes para serem objecto de obrigações de transporte.
28. O facto de os serviços de programas em causa estarem a ser transportados pelos operadores que integram a designada "plataforma cabo" no quadro de contratos por eles

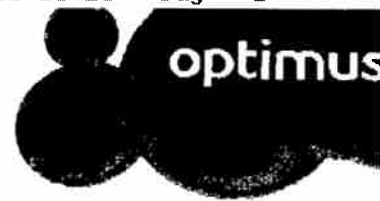


celebrados com as empresas que oferecem os ditos serviços é irrelevante para a questão de saber se deve ou não existir obrigação de transporte.

29. Ao decidir pela não inclusão dos operadores que integram a designada "plataforma cabo" no elenco das entidades que têm a obrigação de transporte considera a ERC que qualquer um deles é livre de deixar de transmitir um ou mais dos serviços em questão?
30. Dever-se-á presumir que, nesse caso, os interesses da liberdade de expressão e do pluralismo dos meios de comunicação social deverão aguardar por uma nova deliberação da ERC que sujeite o ou os operadores em causa à obrigação de transporte?
31. Dever-se-á entender que os operadores a quem não foi imposta a obrigação de transporte "porque já transportam" não têm direito à "*remuneração adequada como contrapartida da imposição da obrigação de transporte*", ao contrário dos demais que dela poderão beneficiar porque "ainda não transportavam" no momento da imposição da obrigação, criando dessa forma uma injustificada discriminação entre as empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas?

Em face de tudo quanto precede, entende a Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A., que:

- o Projecto é nulo na medida em que a ERC se deveria ter limitado a especificar quais os serviços de televisão e de rádio que devem ser objecto de uma obrigação de transporte;
- As determinações em relação às plataformas de TDT e do "cabo" – para além de carecerem de fundamentação bastante – são ilegais, por falta de competência do autor, devendo ser eliminadas na sequência da presente audiência dos interessados.



E. R. C.

2063 10/03/11
EVEC/06/2009/16J

Ex.mo Senhor
Presidente do Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação
Social

Senhora da Hora, 10 de Março de 2011

Assunto: Projecto de Deliberação de especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares

Ex.mo Senhor,

Tendo sido notificada do Projecto de Deliberação de especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares, a OPTIMUS - COMUNICAÇÕES, S.A. vem por este meio pronunciar-se sobre o mesmo nos termos do documento em anexo.

Com os meus melhores cumprimentos,

Vasco Arzich da Gama

Departamento Jurídico e de Regulação

**Projecto de Deliberação de especificação de obrigações de transporte e de entrega
relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes
complementares**

Da obrigação de *must carry*

Por razões históricas e dado o reconhecido Interesse público do seu conteúdo, os canais *free-to-air* (FTA) usufruem actualmente de uma elevada taxa de penetração no mercado de televisão português.

Por esse motivo e perante o forte poder negocial dos canais FTA, nenhum operador de distribuição pode deixar de os disponibilizar aos seus assinantes, o que na prática constitui uma obrigação de *must carry* imposta pelo mercado, cujos encargos são integralmente suportados pelos operadores de distribuição.

Allás, esses encargos foram identificados no estudo sobre o acesso a conteúdos no mercado de *pay-tv* recentemente elaborado pela MAKSEN¹, o qual se debruçou também sobre um canal generalista FTA (TVI), como constituindo "uma das potenciais barreiras (no acesso aos conteúdos) que é apontada transversalmente pelos operadores consultados, como sendo financeiramente demasiado agressivas para os operadores de pequena e média dimensão."

Ora, sendo impostas obrigações de *must carry* dos canais FTA ao operador de TDT é necessário assegurar, desde logo, que a introdução dessas obrigações não origina distorções concorrenciais num mercado, já por si, marcado por condições bastante adversas.

¹ "Estudo do acesso a conteúdos no mercado de *pay-tv*", *Maksen Consulting*, Novembro 2010, pág. 161, disponível em <http://www.apritel.org>



Assim, dada a complementaridade das competências da ERC na especificação e da ANACOM na imposição das obrigações de *must carry*, a deliberação da ERC terá sempre que ter em consideração em que medida a definição dos serviços de programas televisivos sujeitos a *must carry* condiciona posteriormente a Intervenção da ANACOM.

Em especial, é necessário ter em conta as consequências da fixação de uma eventual remuneração, como contrapartida das obrigações de transporte nos termos especificados pela ERC, no funcionamento do mercado, o qual não deixará de ser prejudicado pelo facto de todos os operadores pagarem para transmitir os canais FTA e um operador receber uma remuneração para transmitir os mesmos canais.

E apesar da ANACOM entender que a plataforma TDT tem potencial para promover a «concorrência no sector das comunicações electrónicas através da emergência de uma plataforma alternativa para acesso, nomeadamente, a televisão digital»², é sempre preocupante verificar que os mecanismos que se destinam a preservar determinados valores de interesse público, podem afinal provocar um efeito contrário.

Das obrigações de transporte de serviços complementares

A este respeito refira-se que se a montante não existem quaisquer obrigações de transporte de serviços de programas televisivos, não se compreende como pode um distribuidor ser obrigado a transportar um serviço complementar de um canal que não é obrigado a transmitir.

De qualquer forma, essa obrigação encontra-se naturalmente assegurada, na medida em que os referidos serviços complementares fazem parte do sinal dos canais que os distribuidores recebem e se limitam a retransmitir, pelo que não há como retransmitir o canal sem o respectivo serviço complementar.

² Cfr. p. 5 da "Decisão sobre a limitação do número de direitos de utilização de frequências reservadas para radiodifusão televisiva digital terrestre e definição do respectivo procedimento de atribuição"

E. R. C.

Entr. n.º	2014	em	11	de	03/11
ERC/06/2009/161					



Carta R. c/ A.R.

Enviada por Fax e por Correio Electrónico

Ao Ex.mo Conselho Regulador da
ERC - Entidade Reguladora para a
Comunicação Social
Av. 24 de Julho, 58
1200-869 Lisboa

Palmela, 10 de Março de 2011

V/ Ref.: ERC/06/2009/161

N/ Ref.: REG/712/2011

ASSUNTO: Resposta a Projecto de Deliberação – Especificação de obrigações de transporte e de entrega relativa a serviços televisivos e a outros serviços destes complementares

Ex.mos Senhores,

Na sequência da notificação no passado dia 17 de Fevereiro de 2011, a Cabovisão – Televisão por Cabo, S.A. (“Cabovisão”) vem pela presente expor os seus comentários quanto ao tema.

Sucintamente, a Cabovisão considera que a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (“ERC”) apenas tem competência para especificar os serviços de programas de rádio e de televisão, bem como os serviços complementares, que devem ser objecto de obrigações de transporte, a impor pelo ICP-ANACOM.

Sob pena de nulidade do mesmo, a ERC não pode, no seu Projecto de Deliberação determinar quais as plataformas passíveis de serem objecto de uma obrigação de transporte nem que operadores devem ou não devem ser sujeitos a obrigações de transporte. Esse é o papel do ICP-ANACOM.

Assim sendo, a ERC deveria ater-se a especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que entende poderem ser objecto de uma eventual obrigação de transporte a impor, fundamentando a sua escolha, à luz de critérios de interesse geral prosseguidos por aqueles conteúdos (pluralismo, diversidade cultural, inclusão social, etc.).

Quaisquer outras determinações devem ser expurgadas do acto a adoptar, por extravasarem o âmbito das suas competências. Por outro lado, a ERC não fundamenta, canal a canal, programa



a programa, a sua sujeição ao regime de *must carry* e de *must offer*, como lhe competia – ainda que para se pronunciar sobre os serviços complementares.

Vejamos.

1. INTRODUÇÃO

1. No dia 3 de Fevereiro de 2011, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) aprovou o Projecto de Deliberação relativo à especificação de obrigações de transporte e de entrega relativa a serviços televisivos e a outros serviços destes complementares.
2. Actualmente, as obrigações de transporte de programas ou serviços televisivos (ou obrigações de *must-carry*) estão previstas tanto no Direito da União Europeia, como na ordem jurídica interna. No entanto, a possibilidade de impor o transporte de serviços complementares apenas está prevista no Direito da União Europeia.
3. As obrigações de entrega (ou obrigações de *must-offer*), para efeitos da legislação do sector do audiovisual, por sua vez, apenas estão previstas na legislação nacional.

As obrigações de transporte ou *must-carry*

4. As obrigações de transporte podem ser impostas aos operadores de redes de comunicações electrónicas para assegurar a transmissão de canais ou serviços que são considerados relevantes para a sociedade, para garantir o acesso de todos os utilizadores àqueles conteúdos concretos. Correlativamente, os operadores que fornecem esses canais ou serviços são titulares do direito de acesso às plataformas de distribuição dos operadores adstritos à correspectiva obrigação de *must carry*.
5. Ao nível da União Europeia, as obrigações de transporte estão consagradas no n.º1 do artigo 31.º da Directiva Serviço Universal que prevê a *possibilidade* de os Estados Membros imporem obrigações razoáveis de transporte para a transmissão de canais de rádio e televisão específicos e de serviços complementares, conquanto se verifique o preenchimento de determinados critérios.¹
6. De entre as obrigações de transporte, a Directiva Serviço Universal distingue entre obrigações de transporte para a transmissão de canais de rádio e televisão específicos, e obrigações de transporte de serviços complementares.²

¹ O n.º 1 do Artigo 31.º da Directiva Serviço Universal prevê que “os Estados-Membros podem impor obrigações razoáveis de transporte (“*must carry*”) para a transmissão de canais e serviços de rádio e televisão específicos e de serviços complementares, em particular serviços de acessibilidade, a fim de permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência, às empresas sob a sua jurisdição que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão. Tais obrigações apenas devem ser impostas quando necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos e serão proporcionadas e transparentes. (...)” Prevê ainda que essas obrigações devem ser sujeitas a revisão regular periódica. Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7.3.2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (Directiva Serviço Universal), alterada pela Directiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.11.2009 (Directiva Direitos dos Cidadãos).

² O Considerando 48 da Directiva Serviço Universal (versão actual) prevê que “poderão ser impostas obrigações legais de transporte (“*must carry*”) a serviços de difusão de rádio e televisão e serviços complementares específicos prestados por um prestador de serviços de comunicação social específico. Os Estados-Membros deverão apresentar uma justificação clara para a inclusão da obrigação de transporte na sua legislação nacional, para que tal obrigação seja transparente, proporcionada e correctamente definida. Neste contexto, as regras relativas à obrigação de transporte deverão ser concebidas de modo a proporcionar incentivos suficientes para um investimento eficiente nas infra-estruturas. As regras relativas à obrigação de transporte deverão ser revistas periodicamente e acompanhar a evolução tecnológica e do mercado, para continuarem a ser



7. Os serviços complementares incluem, mas não se limitam a, serviços de acessibilidade, a fim de permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência (i.e., serviços concebidos para melhorar a acessibilidade dos utilizadores finais com deficiência, como os de videotexto, legendas, descrição áudio ou linguagem gestual).
8. No panorama nacional, as obrigações de transporte estão previstas na Lei das Comunicações Electrónicas e na Lei da Televisão.³ Esta legislação regula o procedimento a adoptar bem como os critérios necessários para a sua imposição.
9. O procedimento para a imposição deste tipo de obrigações tem início na ERC, a quem compete, nos termos dos seus Estatutos, a tarefa de *especificar os serviços de programas de rádio e de televisão* que devem ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas.⁴
10. Esta tarefa de especificar os serviços de programas de rádio e de televisão relevantes decorre igualmente da Lei das Comunicações Electrónicas e da Lei da Televisão.
11. O n.º1 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações) estabelece que *“compete à ARN impor às empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público obrigações de transporte de canais e serviços de rádio e de televisão, especificados nos termos da lei pelas autoridades competentes (...)”* (sublinhado nosso).
12. Semelhantemente, o n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão) estabelece que *“os operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão ficam obrigados, mediante decisão da autoridade reguladora nacional das comunicações (...) ao transporte dos serviços de programas televisivos a especificar pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social”* (sublinhado nosso).⁵
13. Ou seja, numa primeira fase, a ERC especifica os serviços de programas televisivos e de rádio que devem ser objecto de obrigações de transporte. Numa segunda fase, o ICP-ANACOM impõe as obrigações de transporte aos operadores de redes de comunicações electrónicas que entender deverem ficar-lhes adstritos.
14. Como contrapartida pelas obrigações de transporte, o ICP-ANACOM pode determinar o pagamento de uma remuneração adequada, a qual deve ser aplicada de modo proporcionado e transparente, garantindo que não haja discriminação no tratamento das empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas.⁶

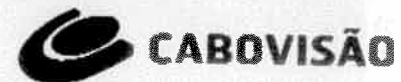
proporcionais aos objectivos a alcançar. Os serviços complementares incluem, mas não se limitam a, serviços concebidos para melhorar a acessibilidade dos utilizadores finais com deficiência, como os de videotexto, legendas, descrição áudio ou linguagem gestual.” (sublinhado nosso)

³ Esta obrigação já existia no artigo 12.º do Decreto-lei n.º 241/97, de 18 de Setembro, que previa a distribuição obrigatória dos canais de serviço público por parte dos operadores de redes de distribuição por cabo (posteriormente revogado pela Lei das Comunicações Electrónicas)

⁴ Alinea s) do n.º3 do artigo 24.º da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, que aprovou os Estatutos da ERC

⁵ O diploma que procede à primeira alteração a Lei da Televisão, e à sua republicação, e que se encontra pendente de promulgação pela Presidência da República, mantém intacta a disciplina do *must-carry*. Vide Decreto da Assembleia 76/XI, em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DocattheIniciativa.aspx?BID=35402>

⁶ A possibilidade de fixação de remuneração decorre também da Directiva Serviço Universal que estabelece, no n.º 2 do artigo 31.º *“O n.º 1 do presente artigo e o n.º 2 do artigo 3.º da Directiva 2002/19/CE (directiva acesso) não prejudicam a competência dos Estados-Membros para determinar uma remuneração adequada, se for caso disso, no que toca às medidas tomadas em conformidade com o presente artigo, velando simultaneamente para que, em circunstâncias análogas, não haja discriminação no*



15. Quanto aos critérios que devem estar verificados antes da imposição de uma obrigação de transporte, tanto a legislação europeia como a nacional prevêem que as obrigações de transporte:
- (i) Devem ser necessárias para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos;
 - (ii) Devem ser razoáveis, proporcionadas e transparentes; e
 - (iii) Devem ser sujeitas a revisão regular ou periódica.
16. Além disso, estas obrigações apenas devem recair sobre empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e canais de televisão.

As obrigações de entrega ou *must-offer*

17. As obrigações de entrega recaem sobre os operadores de televisão e traduzem-se no dever de oferecer ou disponibilizarem serviços ou canais às diversas plataformas de distribuição, em condições não discriminatórias. Esta obrigação visa essencialmente garantir aos operadores de redes de comunicações electrónicas (plataformas de distribuição) o acesso a conteúdos que revistam particular interesse.
18. Tal como referido anteriormente, as obrigações de entrega estão previstas na legislação nacional, nomeadamente na Lei da Televisão.
19. O n.º 3 do artigo 25.º da Lei da Televisão refere que “*para efeitos do disposto no número anterior [atinentes à especificação dos serviços de programas beneficiários de obrigações de transporte por parte de operadores de redes de comunicações electrónicas], os operadores de televisão responsáveis pela organização dos serviços de programas televisivos nele referidos ficam obrigados a proceder à entrega do respectivo sinal*”.
20. Nos termos dos seus Estatutos, cabe à ERC especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM.⁷

II. PROJECTO DE DELIBERAÇÃO DA ERC

tratamento das empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas. Nos casos em que seja prevista uma remuneração, os Estados-Membros devem assegurar que esta seja aplicada de forma proporcionada e transparente.”

⁷ Já têm sido impostas obrigações de *must-offer* em aplicação da legislação da concorrência (nacional ou comunitária). Com efeito, a imposição de obrigações de *must-offer* por parte de autoridades da concorrência europeias tem acontecido sobretudo em sede de processos de controlo de concentrações, e tem versado casos em que, de um processo de fusão, resulta a criação de uma entidade com uma posição preponderante no acesso a determinados canais considerados essenciais para concorrer no mercado da televisão por subscrição – mercado onde essa empresa também opera (integração vertical). Como condição para viabilizar a operação proposta, essa entidade pode ser obrigada a disponibilizar (*must offer*) aos demais operadores de Pay-TV (outras plataformas de distribuição concorrentes) o acesso aos referidos conteúdos e canais, para garantir uma concorrência sustentável no mercado do Pay-TV.

A imposição de uma obrigação de *must offer* ao abrigo da legislação da concorrência tem visado essencialmente assegurar uma concorrência saudável entre os diferentes operadores de televisão por subscrição e, bem assim, entre estes e os operadores de televisão de acesso não condicionado livre (*Free-to-Air*). Porém, o objectivo último é também o de viabilizar uma liberdade de escolha dos consumidores-espectadores e o acesso aos conteúdos mais procurados.

Também com este fim, mas já fora de processos de controlo de concentrações, a título de exemplo, no Reino Unido, a OFCOM e a *Competition Commission* impuseram, em 2010, uma obrigação grossista de fornecimento de canais *premium* de desporto e de canais *premium* de cinema à Sky (*wholesale must offer obligation*).



21. Através do seu Projecto de Deliberação de 3 de Outubro ("Projecto de Deliberação"), a ERC veio proceder à especificação das obrigações de transporte e de entrega relativa a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares, nas redes de televisão digital terrestre e do "cabo", nos termos que a seguir sucintamente se descrevem.
22. Quanto à especificação de obrigações de transporte na plataforma de televisão digital terrestre ("TDT"), e por réplica das obrigações de reserva de capacidade já legal e regulamentarmente fixadas ao respectivo operador – obrigações estas fixadas nos instrumentos legais e concursais relativos ao TDT, designadamente na licença atribuída à PT Comunicações, S.A ("PTC")⁸ – a ERC propõe-se a deliberar que estas incluam:
- (i) A obrigação de reserva de capacidade para a transmissão dos 'canais' RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional, bem como dos 'canais' RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas;
 - (ii) A obrigação de reserva de capacidade para a transmissão de um novo 'canal' a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão (o dito '5.º canal', na medida em que este vier a ser objecto de futuro licenciamento); e
 - (iii) A obrigação de reserva de capacidade para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos 'canais' RTP1, RTP2, SIC, TVI, bem como do supracitado '5.º canal'.
23. Considera não ser necessário, no presente exercício de especificação, incorporar quaisquer outras obrigações de transporte de outros serviços de programas televisivos na rede de TDT.
24. Além do supracitado, a ERC prossegue dizendo que a PTC fica ainda obrigada a assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais auditivas às emissões dos serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional), bem como dos 'canais' RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), tendo em conta a capacidade suplementar a que está obrigada nos termos do título habilitador.
25. Quanto às obrigações de transporte na plataforma do "cabo" – que, para efeitos do Projecto de Deliberação em análise, compreende todos os operadores que prestam serviços de televisão por subscrição que obtêm desempenhos mais assinaláveis (DTH, FWA, IPTV, FTTH – e presume-se, as redes de distribuição por cabo) – a ERC propõe-se a deliberar que, *"uma vez que os serviços de programas televisivos cuja disponibilização seria de exigir através de obrigações de transporte já integram a oferta correntemente assegurada através do normal comportamento do mercado, pelos operadores relevantes, e da qual beneficia parte assinalável da população, não se mostra necessário, no presente exercício de especificação, proceder à incorporação de quaisquer obrigações de transporte de programas televisivos específicos na plataforma "cabo", por acréscimo à situação existente."* (Sublinhado nosso).

⁸ Em Outubro de 2008, a PTC venceu o concurso para a atribuição do direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, para a exploração da plataforma *Free-to-Air*. A ANACOM emitiu um título habilitador (licença) que vincula a PTC ao cumprimento de determinadas obrigações e que prevê, além disso, um número de obrigações de reserva de capacidade para a transmissão de determinados 'canais', obrigação essa que a ERC agora replica, para efeitos de obrigação de transporte.



26. Considera que estão nestas condições não apenas os serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional), a RTP Açores e a RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), mas também os serviços de programas temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI24 (neste último caso, restrito à oferta dos operadores Cabovisão, PTC, Vodafone e ZON).
27. Os operadores ficam contudo obrigados a assegurar nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas antes enunciados.
28. No que respeita à fixação de remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte dos serviços complementares referidos nos pontos 24 e 27 supra, refere a ERC que *“esta constitui incumbência exclusiva do ICP-ANACOM, sem prejuízo do previsto, no tocante à plataforma TDT, na cláusula 16.ª do título habilitador atribuído ao operador PTC”*.
29. Isto é, a ERC esclarece que a fixação da remuneração das obrigações de transporte dos serviços complementares caberá ao ICP-ANACOM. Quanto à remuneração das obrigações de transporte de serviços de programas televisivos “incorporadas” na rede TDT, parece observar-se o regime estabelecido no título habilitador atribuído ao operador PTC (“Licença TDT”) – *vide infra* B pontos 49 e ss.
30. No que respeita à especificação de obrigações de entrega, entende a ERC, após auscultação do ICP-ANACOM e da Autoridade da Concorrência, que esta não se mostra necessária no presente exercício, por estarem já devidamente acautelados, em sede de obrigações de transporte, os valores que importa salvaguardar.
31. Prossegue dizendo que *“as obrigações de entrega são aplicáveis aos serviços complementares referidos nos §1 e 2 [especificação de obrigações de transporte nas plataformas de TDT e do “cabo”] do ponto 1 da (...) deliberação”*.
32. Quanto à fixação de remuneração adequada como contrapartida das obrigações de entrega, a ERC refere que, ainda que tal constitua incumbência exclusiva sua, *“julga-se adequado e preferível que aquela apenas ocorra subsidiariamente, onde e quando os mecanismos de mercado se revelem insuficientes para tanto (...)”*.
33. Conclui a ERC dizendo que a especificação de obrigações de transporte nas plataformas de televisão digital terrestre e do “cabo”, bem como das obrigações de entrega, serão objecto de reapreciação e eventual revisão num prazo máximo de dois anos, sem prejuízo de uma antecipação necessária em resultado de evolução nas plataformas e tecnologias utilizadas para a distribuição de emissões televisivas.

III. COMENTÁRIOS DA CABOVISÃO

I.1 Obrigações de Transporte de Serviços Televisivos

- A. **A ERC apenas tem competências para a especificação dos serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte e deve fazê-lo fundamentadamente**



34. No seu Projecto de Deliberação, a ERC vem especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte (tarefa que lhe incumbe) mas vai bem além disso, identificando as plataformas passíveis de serem objecto de uma obrigação de transporte e determinando mesmo quais os operadores que devem ou não devem ser sujeitos a obrigações de transporte (e em que moldes).
35. Ao especificar que, para a Plataforma de TDT, as obrigações de transporte devem replicar as obrigações que sobre esta impendem de reserva de capacidade para a transmissão dos canais referidos no ponto 22 supra, especifica não só os 'canais' visados (sem fundamentar contudo a escolha), como a plataforma em causa, e mesmo o operador visado (PTC).
36. Para a Plataforma do "cabo", faz uma escolha, propondo que não devem ser incorporadas quaisquer obrigações de transporte uma vez que os serviços de programas televisivos cuja disponibilização seria de exigir através de obrigações de transporte já integram a oferta correntemente assegurada.
37. A ERC deve por isso reavaliar o seu Projecto de Deliberação, apenas especificando os serviços de programas de rádio e de televisão que entende preencherem os requisitos necessários para que possam vir a ser, eventualmente, objecto de uma obrigação de transporte a impor pelo ICP-ANACOM.
38. A ERC deve indicar claramente que 'canais' considera revestirem relevância suficiente para serem objecto de uma eventual obrigação de transporte a impor pelo ICP-ANACOM aos *network operators*, em termos tais que esta obrigação seja necessária para realizar objectivos de interesse geral claramente definidos, razoável, proporcionada e transparente.
39. A ERC não indica claramente que 'canais' são esses, nem fundamenta uma eventual escolha de especificação, evidenciando por exemplo as razões segundo as quais entende que um dado 'canal' prossegue um número de objectivos de interesse geral (diversidade cultural e linguística, pluralismo, liberdade de expressão, inclusão social, etc.). Com efeito, o Projecto limita-se a enumerar os canais generalistas portugueses, com uma extensão aos canais temáticos informativos produzidos pelos respectivos fornecedores, sem que se possa perceber porquê.
40. Em relação à Plataforma de TDT, a ERC parece ater-se aos canais que são objecto de uma obrigação de reserva de capacidade que recai sobre a PTC – a saber, a RTP1, RTP2, SIC e TVI, e ainda RTP Açores e RTP Madeira.
41. Porém, em relação à Plataforma do "cabo" afirma que esses serviços incluem, não apenas os quatro canais Portugueses generalistas referidos, mas também os serviços de programas temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI24 (ainda que restritos à oferta de determinados operadores apenas).
42. Afinal: quais são os serviços de rádio e de televisão que podem ser objecto de obrigações de transporte? E por que razão?
43. Serão os quatro canais Portugueses generalistas? Ou será que esses apenas relevam quando se considera a Plataforma TDT? E quanto aos ditos 'canais' temáticos

informativos, estes são também objecto de uma eventual obrigação de transporte? Ou apenas o seriam caso esta obrigação fosse imposta à Plataforma do “cabo”?

44. É pois patente que não resulta suficientemente claro, nem fundamentado, face aos critérios aplicáveis, quais os serviços de programas de rádio e de televisão que devem/podem ser objecto de obrigações de transporte, nem por que razões o devem/podem ser.
45. Note-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) pronunciou-se no passado dia 3 de Março de 2011, no âmbito de um processo por incumprimento iniciado contra o Estado belga, sobre o procedimento e critérios para a especificação dos ‘canais’ que podem ser objecto de uma obrigação de *must-carry*.⁹ No seu Acórdão, o TJUE concluiu que o Reino da Bélgica não cumpriu com as suas obrigações ao abrigo da Directiva Serviço Universal uma vez que a legislação nacional que a transpôs não indica com a clareza e transparência necessárias os critérios e procedimentos para determinar os ‘canais’ *must-carry*.¹⁰
46. O TJUE entende que os Estados-Membros não podem limitar-se apenas a mencionar a necessidade de prosseguimento de interesse geral, devendo precisar em que medida é que o conteúdo de cada ‘canal’ especificado é susceptível de preencher o objectivo de interesse geral cultural. Quanto ao procedimento de designação de um ‘canal’ *must-carry*, o mesmo deve ser transparente, devendo os critérios relevantes ser conhecidos de antemão. **A obrigação de *must-carry* não deve incluir automaticamente um determinado tipo ou género de canais mas deve limitar-se àqueles canais cujo conteúdo geral seja susceptível de preencher o objectivo de interesse geral prosseguido.**
47. Tendo em conta o exposto, solicita-se à ERC que reavalie o seu Projecto de Deliberação, sob pena de o mesmo poder ser considerado nulo, ou mesmo contrário ao Direito Comunitário, e especifique os serviços de programas de rádio e de televisão que entende preencherem os requisitos necessários para que possam vir a ser, eventualmente, objecto de uma obrigação de transporte a impor pelo ICP-ANACOM.
48. Refira-se, quanto à matéria da especificação, a posição da *Cullen International* de acordo com a qual, os ‘canais’ que podem beneficiar de uma obrigação de transporte, devem limitar-se aos canais do serviço público. Quanto aos demais, sustenta-se que deve realizar-se um leilão ou um concurso público onde estejam detalhados os objectivos de interesses geral que o seu transporte obrigatório prosseguiria.¹¹

⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 3 de Março de 2011, C-134/10 Comissão Europeia e Reino da Bélgica

¹⁰ A Comissão Europeia iniciou o Processo por Incumprimento contra o Estado Belga em 2008 por considerar que os procedimentos previstos na legislação nacional para designar ‘canais’ *must-carry* não eram suficientemente claros e transparentes. Esta iniciativa da Comissão seguiu-se a uma sentença de um tribunal Belga (na sequência de um pedido de apreciação prejudicial ao TJUE) que versou sobre a legalidade das obrigações de *must-carry* na região da capital da Bélgica (Acórdão C-230/06 *United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision, Wolu TV ASBL v Belgium*).

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/699&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹¹ “The distortion of competition caused by *must carry* could possibly be addressed by introducing market-based approaches and introducing selection procedures for broadcasters which specify details of the public service obligations attached to the *must-carry* status. This could be done in the form of a beauty contest or other public tender procedure” Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework prepared for the European Commission DG Information Society” de 22 de Dezembro de 2006, *Cullen International et al*. Além disto, a *Cullen International* ainda adianta que existem boas razões para restringir o número de canais *must carry* ao mínimo indispensável para garantir a acessibilidade de conteúdos de interesse geral que não seriam disponibilizados em condições normais de mercado. Em entrevistas a diversos operadores Europeus, acerca das obrigações de *must carry*, a maioria respondeu que a eliminação das mesmas não teria, em princípio, qualquer efeito, uma vez que os canais *must carry* são canais muito populares que os seus clientes esperam receber de qualquer maneira.



- B. A ERC não tem competências para indicar as plataformas passíveis de serem objecto de uma obrigação de transporte nem versar sobre matéria de remuneração: o caso particular da TDT**
49. A ERC propõe que a Plataforma de TDT seja objecto de uma obrigação de transporte que replique as existentes obrigações de reserva de capacidade, e remete, quanto à eventual remuneração da plataforma de TDT, para o regime disposto na Licença de TDT.
 50. A Licença TDT estabelece que a PTC pode cobrar aos operadores de televisão um preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbit/s nos primeiros dez anos a contar da data de emissão da licença (até 2018).
 51. Quanto à Plataforma do “cabo”, uma vez que não propõe incorporar quaisquer obrigações de transporte de programas televisivos específicos, não há, no entendimento exposto pela ERC, qualquer remuneração a considerar.
 52. É preocupante a remissão que a ERC faz para a Licença TDT a respeito da fixação de uma remuneração pelo transporte na medida em que **pode induzir a convicção de que deve ser atribuída à PTC uma remuneração pela obrigação de transporte, obrigação que justificaria um acréscimo à remuneração prevista na Licença TDT.** Certo é que os outros operadores sujeitos ao ‘mesmo’ transporte obrigatório não teriam direito a qualquer remuneração. (Apesar do estranho modelo da ERC de imposição de obrigações ‘complementares’ ao objecto principal da obrigação que não é imposta, este exercício sempre terá que se fazer porquanto só não é formalmente decretada a obrigação sobre o ‘cabo’ por se encontrar, de facto, assegurada a transmissão dos canais em causa).
 53. Considerar que a mesma obrigação de transporte prevista para o ‘cabo’ sem direito de remuneração que recaia sobre a Plataforma de TDT está abrangida pela previsão da remuneração prevista na Licença TDT arrisca-se a redundar na atribuição de um privilégio arbitrário PTC sem paralelo.
 54. Aliás, a obrigação de reserva de capacidade decorrente da Licença TDT, por comportar uma verdadeira obrigação de transporte deve ser devidamente regulada pelo ICP-ANACOM, impedindo qualquer medida restritiva da concorrência.¹²
 55. Todos os operadores, seja em que plataforma for, pagam aos ditos ‘canais’ um preço para os difundir nas suas redes. E fazem-no, porque estes canais são dos canais mais procurados pelos *viewers*. Com efeito, e a título de exemplo, o *share* de audiências dos canais Portugueses ditos de generalistas na plataforma da Cabovisão, em Janeiro de 2011, foi de 62,8% (TVI: 23,1%; RTP1: 18,8%; SIC 18,3%; TVI: 23,1%). Em comparação com os canais ditos “cabo”, que integram o pacote da Cabovisão – com um *share* de audiências de 33,8% – é patente que os canais FTA lideram em termos de audiências.
 56. Note-se que, à excepção da Sic Notícias, com menos de 12%, os *shares* de audiências dos restantes canais de cabo (como sejam a Sport TV, Canais Fox, AXN, Panda, Hollywood,

¹² A obrigação de reserva de capacidade é considerada como equiparada a uma obrigação de *must-carry* também pela Cullen International - Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework prepared for the European Commission DG Info December 22, 2006 by Cullen International et al



TV Cines, etc) não ultrapassam os 0-5%. A nível nacional, no ano de 2010, o *share* de audiências desses canais foi de 61,1%¹³

57. Proporcionar à Plataforma de TDT uma remuneração pele obrigação de transporte seria altamente discriminatório, distorcendo as condições de concorrência entre os operadores de FTA e de televisão por subscrição, em favor da PTC enquanto operador de TDT.¹⁴
58. Num cenário em que a TDT noutros países Europeus tem vindo a crescer exponencialmente (*vide* clipping de notícias que se juntam como Anexo I), assumindo-se como um fenómeno de sucesso e um verdadeiro concorrente dos demais operadores de distribuição de serviços de televisão, seja de FTA como de Pay-TV, e em que tudo indica virá a acontecer em Portugal, é preocupante que se possa sequer conceber a atribuição de uma vantagem competitiva desta natureza à PTC.
59. Em Portugal assiste-se diariamente à publicação de uma panóplia de notícias nos *media* dando conta do nascimento de dezenas de canais generalistas que poderão ser incluídos na TDT (cujos orçamentos para a TDT são 10% inferiores aos orçamentos em padrões normais - *vide* clipping de notícia que se junta como Anexo II), e da publicidade de que esta beneficiará nos primeiros tempos – é certo que, por imposição legal – devido ao processo de *switch over* (*vide* clipping que se junta como Anexo III). Tudo isto, aliado ao facto de a mesma ser gratuita, permite antever que a TDT se vai posicionar no mercado como um concorrente forte da televisão por subscrição.
60. É por isso essencial que as condições em que todos concorrem sejam equitativas e não discriminatórias e que os reguladores não atribuam privilégios indevidos.
61. Caso contrário, poderemos chegar ao absurdo de os demais operadores de outras plataformas “pedirem” para que lhes sejam impostas, também a eles, obrigações de transporte.¹⁵ Tem já sido reconhecido por diversa doutrina que, em certos casos, o facto de serem impostas obrigações de transporte de determinados serviços televisivos a uma determinada plataforma pode ser vantajoso.¹⁶
62. A verdade é que as obrigações de transporte não são sequer necessárias ou justificadas num ambiente de digitalização. O aumento de capacidade que a tecnologia digital acarreta faz com que seja possível dar acesso à rede a todos ou muitos dos ‘canais’ que o procurem.
63. A preocupação original subjacente ao desenho das regras de *must-carry*, que começou por ser a de garantir, a determinados *broadcasters* de programas de relevo para a sociedade, o

¹³ Nesse ano, a RTP 1 teve um *share* de audiências de 17,3%, a RTP2 de 3,2%, a SIC de 19,6% e a TVI de 21%. Fonte: Mediamonitor/ Marktest Audimetria - Alvo 4/14 (3 300 900 Indivíduos - 65,4% do Universo)

¹⁴ Quanto à concorrência entre operadores de FTA e operadores de televisão por subscrição, note-se que o ICP-ANACOM na Análise do Mercado Relevante 18 considerou que a “*oferta retalhista de Pay TV, a rede básica e a futura rede TDT são plataformas complementares, sendo mesmo concorrentes*”

¹⁵ Sobre este assunto, veja-se “Workshop on Must-Carry Obligations Summary of the Discussion” de Sabina Gorni e Nico Van Eijk, in 2006 Media Law and Policy 15 Media L. & Pol’y 192. Reconhecendo que, cada vez mais, são os operadores de plataformas de distribuição que necessitam ter acesso a determinados ‘canais’ e que os procuram, e não ao contrário, são citados casos em que determinados operadores de redes de distribuição por cabo têm pedido aos reguladores que lhes imponham obrigações de *must-carry* uma vez que as encaram como uma forma de garantir que têm acesso a canais *must-carry* (verdadeiros *must have*), que consideram essenciais ao seu sucesso (em França, por exemplo)

¹⁶ A Cullen Internation refere que em muitos casos, uma obrigação de *must carry* pode constituir uma vantagem, quando tal verse sobre canais procurados “*While there are advantages to cable operators and others in carrying the mainstream popular channels listed under must carry*” Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework prepared for the European Commission DG Info December 22, 2006 by Cullen Internation et al

acesso a uma rede com uma posição monopolista e com um número significativo de espectadores, deixou de ter sentido. A isso não é estranho que hodiernamente a capacidade das redes digitais é suficiente para assegurar esse desiderato. Aliás, o problema tende a ser o inverso: as condições de disponibilização de canais *must have* é crescentemente mais onerosa sem que o acréscimo de custo seja necessariamente o reverso de serviços acrescentados ou sem que os espectadores paguem proporcionalmente aos serviços e conteúdos acrescidos. O forte poder negocial dos operadores de canais *must have* a isso conduz. Tal é o caso de canais temáticos de desporto e de cinema emblemáticos no mercado português.

64. Mas também quando se trata de 'canais' com *shares* de audiência como os evidenciados nos pontos 55 a 56 supra (para só mencionar aqui estes), a imposição, aos operadores de regras de *must-carry*, torna-se de todo em todo muito questionável.
65. O facto – reconhecido, e bem, pela ERC – de que, na plataforma do “cabo”, o mercado se assegurou de fornecer os ditos ‘canais’ demonstra bem que a falha de mercado que supostamente as obrigações de transporte visam endereçar não existe.¹⁷
66. É do interesse dos operadores de redes fornecer os ditos canais. É por isso questionável que qualquer plataforma tenha de ser “obrigada” a transportá-los. E é perverso que qualquer plataforma que seja “obrigada” a transportá-los possa beneficiar disso, de alguma maneira: seja porque não tem de pagar pelo acesso aos ‘canais’ visados; seja porque é remunerada por isso; seja ainda porque possa invocar perante terceiros – como sejam as sociedades de gestão colectiva de direitos de autor – que é “obrigada” a transportar os ditos ‘canais’, logo deve beneficiar de condições preferenciais.
67. Portanto, é de vital importância que o mesmo ‘estatuto’ seja atribuído a todos os operadores, eliminando quaisquer fontes de vantagens indevidas, directas ou indirectas.

1.2 Obrigações de Transporte de Serviços Complementares

68. Além da especificação das obrigações de transporte quanto aos serviços de programas de televisão, a ERC propõe que a PTC fique “obrigada a assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais auditivas às emissões dos serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional), bem como dos ‘canais’ RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), tendo em conta a capacidade suplementar a que está obrigada nos termos da cláusula 1[5.ª], n.º 6, alínea c) do seu título habilitador.”
69. No caso da Plataforma do “cabo”, os operadores ficam obrigados a assegurar nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas antes enunciados.

¹⁷ No seu Estudo, a *Cullen International* reconhece que as obrigações de *must-carry* foram pensadas para serem progressivamente eliminadas. Da que tenha ficado estipulado nos textos das Directivas Europeias que as mesmas devam ser objecto de revisão periódica. Segundo a Cullen, a ausência de revisão destas regras, por parte da maioria dos países, demonstra não apenas uma certa incompreensão acerca do que pretendia o legislador na Directiva Serviço Universal, como também que esta incompreensão se tem vindo a acentuar. Com o avanço da tecnologia, possibilitando o transporte de um número cada vez maior de canais, e uma vez que os canais *must-carry*, em especial os canais de serviço público, que são os mais populares, seriam sempre disponibilizados, mesmo se não existisse qualquer obrigação de transporte, era expectável que estas obrigações desaparecessem gradualmente. Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework prepared for the European Commission DG Info December 22, 2006 by Cullen International et al. pg. 78



70. Também esta determinação – dos operadores que ficam adstritos a esta obrigação - extravasa as competências que são cometidas por Lei à ERC. A possibilidade de impor estas obrigações não foi transposta para a legislação nacional. A ERC refere o assunto mas não o desenvolve. Na falta de outro desenvolvimento legislativo, e à semelhança do anteriormente referido, tudo indica que a ERC tem apenas competência para especificar os serviços complementares que podem ser objecto de obrigação de transporte, esta última a impor pelo ICP-ANACOM. Mas a ERC limita-se a remeter para o texto da Directiva Serviço Universal que, entretanto, não é exaustivo.
71. A admitir-se que a ERC tem competência para proceder à especificação dos serviços complementares, deveria esta Autoridade indicar precisamente quais os serviços complementares que estão em causa.
72. Seja como for, as determinações relativas a serviços complementares estão inquinadas de uma incongruência dificilmente ultrapassável: pretende-se impor aos operadores da plataforma do “cabo” aos quais se não impôs uma obrigação de transporte de serviços de programas televisivos uma obrigação de transporte de *serviços complementares* aos primeiros.
73. O Projecto deve pois ser reformulado para (i) endereçar especificamente o problema da delimitação de competências quanto à especificação de serviços complementares para efeitos de imposição de obrigações principais e complementares de transporte, e, caso se conclua pela obrigatoriedade de uns e outros, deverá (ii) especificar, de forma clara, inequívoca e fundamentada, os serviços complementares que estão nessa posição.

1.3 Obrigações de Entrega

74. O *must-offer* é uma obrigação que recai sobre operadores de televisão que visa obrigá-los a disponibilizarem os seus ‘canais’ às diversas plataformas de distribuição **em condições não discriminatórias**.
75. Estas obrigações estão previstas na legislação da televisão e do audiovisual de diversos países europeus e visam, essencialmente, permitir aos *network operators* ter acesso a conteúdos atraentes, para disponibilização ao cliente final, **em condições equitativas**.
76. Cabe à ERC especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM.
77. No seu Projecto de Deliberação, a ERC considera que, tal como está descrita na legislação da televisão – e o facto de não constar da Lei das Comunicações Electrónicas – levanta dúvidas quanto à interpretação das mesmas.
78. Refere que a Lei da Televisão, ao conceber as obrigações de entrega como um mero reverso das obrigações de transporte, levanta dúvidas acerca da legitimidade da sua imposição fora destes casos.
79. Assim, sob pena de interpretações erróneas, propõe não proceder à especificação das obrigações de entrega, as quais não são sequer necessárias na presente conjuntura (§ 69 a 74 do Projecto de Deliberação).



80. No entanto, refira-se que nos parágrafos seguintes lança a confusão, ao afirmar que “as obrigações de entrega são aplicáveis aos serviços complementares referidos nos §1 e 2 [especificação de obrigações de transporte nas plataformas de TDT e do “cabo”] do ponto I da (...) deliberação”.
81. Fala ainda na fixação de remuneração adequada como contrapartida das obrigações de entrega, que considera incumbência exclusiva sua, dizendo que “*julga-se adequado e preferível que aquela apenas ocorra subsidiariamente, onde e quando os mecanismos de mercado se revelem insuficientes para tanto (...)*”.
82. A Cabovisão estranha esta conclusão, já que contradiz a convicção generalizada existente no sector de que persistem barreiras à comercialização de conteúdos de interesse determinante para a viabilidade de plataformas de distribuição de televisão e que se constituem com inegáveis *must have*. As barreiras prendem-se essencialmente com (i) a demora deliberada na disponibilização do sinal a alguns operadores de rede e com (ii) a imposição de condições de financeiras discriminatórias por operadores de alguns destes canais *must have* que comprometem a sustentabilidade da distribuição desses conteúdos e serviços.
83. Ora, se se pode concluir a respeito das obrigações de entrega diversamente do que se conclui sobre as obrigações de transporte, será então porque devem ter presidido as primeiras critérios e objectivos não exactamente iguais àqueles que norteiam as segundas. E o que se verifica é que, contrariamente ao afirmado no Projecto de Deliberação em análise, os mecanismos de mercado têm-se revelado persistentemente insuficientes para corrigir as distorções impostas à comercialização de tais canais.
84. Ficam portanto por impor obrigações de entrega que, no entender da Cabovisão, são por demais necessárias.
85. Já tem sido reconhecido que a imposição de uma obrigação de entrega pode ser necessária precisamente enquanto ‘obrigação-espelho’, para criar as mesmas oportunidades a todas as partes, gerando um verdadeiro *level playing field* para todos os *players*.¹⁸ Ora, isso conduz à necessidade de encontrar os fundamentos de cada serviço sujeito a um regime de *must carry* e à determinação do ‘lugar’ onde é necessário fazer impender a obrigação: tratando-se de um canal *must have* não é aceitável que os subscritores de uma plataforma fiquem privados de lhe aceder ou que o operador dessa plataforma seja *de facto* obrigado a suportar condições exacerbadas, fruto do poder negocial do operador do canal *must have*.¹⁹
86. Assim, solicita-se à ERC que analise e determine que canais e serviços devem estar sujeitos a obrigações *must carry* e de *must offer*.

¹⁸ Neste sentido, veja-se o artigo “Progress in the Must-Offer Debate: Exclusivity in Media and Communication”, de Alexander Scheuer e Sebastian Schweda, in IRJS Plus, Legal Observations of the European Audiovisual Observatory, Issue 2008-10

¹⁹ No seu Estudo, a Cullen refere, quanto a isto “to make sure that broadcasters with *must-carry* status operate on a *level playing field* with distributors, it is recommended that these broadcasters are subject to a *must-offer* obligation to provide their programmes to all platform providers under non-discriminatory terms and conditions. No payment should be made by or to transmission providers for the carriage of *must-carry* programming.” Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework prepared for the European Commission DG Info December 22, 2006 by Cullen Internation et al



IV. CONCLUSÃO

87. Sob pena de nulidade, a ERC não pode, na Deliberação final determinar que operadores ou plataformas devem ou não devem ser sujeitos a obrigações de transporte e, em que moldes.
88. A ERC deve por isso reavaliar o seu Projecto de Deliberação, limitando-se a especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que entende preencherem os requisitos necessários para que possam vir a ser, eventualmente, objecto de uma obrigação de transporte a impor pelo ICP-ANACOM.
89. E deve fazê-lo indicando claramente que 'canais' considera revestirem relevância suficiente para serem objecto de uma eventual obrigação de transporte a impor pelo ICP-ANACOM aos *network operators*, em termos tais que esta obrigação seja necessária para realizar objectivos de interesse geral claramente definidos, razoável, proporcionada e transparente.
90. Em cumprimento das orientações do TJUE nesta matéria, e sob pena de violação do Direito da União Europeia, a ERC deve precisar em que medida é que o conteúdo de um dado 'canal' especificado é susceptível de preencher os objectivos de interesse geral cultural prosseguidos (pluralismo, diversidade cultural, inclusão social, etc.). O procedimento de designação de um 'canal' *must-carry*, deve ser transparente, e os critérios relevantes devem ser claramente identificados.
91. Quando vise determinados 'canais' líderes de audiências ou recaia apenas sobre certos operadores, a imposição de uma obrigação de *must-carry* pode acarretar a atribuição de vantagens a uns operadores em detrimento de outros.
92. A 'imposição' de obrigações *must-carry* dos 'canais' supra citados à Plataforma de TDT traduz-se numa vantagem competitiva uma vez que proporciona à dita plataforma o acesso a determinados 'canais' – que, no limite, são canais *must-have* na oferta dos operadores de FTA e de televisão por subscrição – sem ter de pagar pelos mesmos ou até, sendo remunerada por isso acima do que o modelo TDT justifica.
93. O facto – reconhecido, e bem, pela ERC – de que, na plataforma do "cabo", o mercado se assegurou de fornecer os ditos 'canais' demonstra bem que a falha de mercado que supostamente as obrigações de transporte visam endereçar não existe.
94. Bem pelo contrário, a ERC deve proceder à especificação de obrigações de *must-offer* aos operadores de televisão de canais 'inevitáveis' e à regularização das respectivas condições de comercialização.



95. A definição adequada de obrigações de transporte e de obrigações de entrega é fundamental para que as condições em que todos os operadores concorrem sejam equitativas e não discriminatórias.
96. Finalmente, a imposição de obrigações complementares a sujeitos jurídicos que não estão adstritos à correspondente obrigação complementar afigura-se juridicamente inexecutável.

wsutcliffe.

D^{ña} Daniela Antão
Direcção Jurídica e de Regulação

Madalena Sutcliffe
Direcção Jurídica e de Regulação

ANEXO 1



Grã-Bretanha: sucesso para Freeview

Nos países europeus onde estão a funcionar em pleno há já alguns anos, as plataformas de Televisão Digital Terrestre têm revelado ser um grande êxito: é o caso em França, em Espanha e ainda em Inglaterra. Um novo exemplo: neste último mercado, o operador de TDT Freeview declarou recentemente que as vendas de televisores e "set-top-boxes" permitindo a recepção do seu pacote em Alta Definição Freeview HD já ultrapassaram o milhão de unidades (1,2 milhões exactamente). E as perspectivas são animadoras para o futuro próximo: segundo as previsões, cerca de 2 milhões de pessoas deverão estar em condições de seguir em Alta Definição por via terrestre o casamento real do príncipe William e Kate Middleton, agendado para o próximo dia 29 de Abril. De acordo com a imprensa britânica, existem actualmente no mercado nacional mais de 150 modelos de "boxes" possibilitando a recepção do pacote "free-to-air" Freeview HD, cujo preço de acesso começa nas 55 libras.



CISION[®]

ID: 34299984

Tele Satélite

01-03-2011

Tiragem: 25000

País: Portugal

Período: Mensal

Âmbito: TV e Jogos

Pág: 10

Coras: Cor

Área: 12,70 x 5,90 cm²

Corte: 1 de 1



ANEXO 2

Televisão TDT 'obriga' produtoras a vender a preços de saldo

Inovação. Nascimento de dezenas de canais fomenta a produção de conteúdos a custos reduzidos. É o novo negócio do audiovisual

ANA FILIPE SILVEIRA

A primeira campanha de sensibilização sobre a televisão digital terrestre (TDT) deverá avançar este mês, anunciou a 23 de Fevereiro o ministro dos Assuntos Parlamentares, Jorge Lacão. Se a maioria dos telespectadores ainda não está a par da nova tecnologia de teledifusão terrestre (através de antenas) em sinal digital, que em 2012 substituirá a actual teledifusão analógica terrestre (a chamada televisão "tradicional"), a mesma já está a mexer com o apetecível negócio do audiovisual.

Campanha de sensibilização sobre a televisão digital terrestre (TDT) deverá avançar este mês

O nascimento de dezenas de canais generalistas traz consigo a necessidade de mais conteúdos, ao passo que a crise que assola o sector pede programas de baixo custo. Neste

sentido, há já novas produtoras a vender concursos, séries e novelas a preços de saldo. Outras tiveram de se adaptar a estes tempos modernos.

"O objectivo é criar formatos de qualidade *standard* com preços ajustados", explicou Daniel Cubillo, um dos fundadores da espanhola *Magnum Contenidos Multimedia* (MCM). "Não podemos fazer três edições da *Operação Triunfo*, mas sim criar um formato de *talent show* e estruturá-lo de modo a que tenha custos reduzidos, cuja qualidade seja a de um programa tradicional", prosseguiu.

A sua produtora é uma das que já se adaptaram às exigências das novas tecnologias. Apostada em "conjugação de formatos tradicionais com fórmulas para a nova televisão", gera ainda conteúdos com-

patíveis com outras plataformas além da TDT, como a Internet e telemóveis.

Assim, *Los Primeros de la Clase*, do Canal 9, e *Ahora o Nunca: ¿Qué le Gustaría Hacer Antes de Morir?*, na MTV Espanhola, ambos inspirados em originais internacionais, submeteram-se àqueles critérios e estão já em exibição no país vizinho desde finais de 2010.

A MCM tem ainda em vista as produções *low cost* como *Descobertos*, série com custos que rondam a metade do que as actualmente em exibição. *Tanto Monta, Monta Tanto*, comédia que remonta aos tempos dos Reis Católicos, e ainda o concurso de pergunta/resposta *Enfrentados al Caos*.

Conteúdos originais a baixo preço Também a Central Creativa, empresa pertencente ao grupo ZZ) é já estabelecida no mercado audiovisual, produz cerca de sete mil horas anuais de programas baratos de ficção e entretenimento.

aos consumidores e às instituições colectivas e IPSS. Essas sessões de esclarecimento ainda estão por fazer", lamentou o autarca, embora admitindo que até 12 de Maio, data prevista para o *switch-off* no concelho, isso ainda possa ser feito.

Também sem garantias está o outro pedido da autarquia. "Reclamamos que, como zona-piloto, as pessoas mais carenciadas e sobretudo as IPSS fossem abrangidas por uma compensação na aquisição dos aparelhos necessários. Mas ainda não temos qualquer resposta", dis-

Portugal já tem 150 emissores activos

REDE NACIONAL. Concelho de Alenquer será o primeiro a avançar para apagão tecnológico. Autarquia preocupa-se com pouca informação

A rede nacional de Televisão Digital Terrestre já ultrapassa os 150 emissores, distribuídos por todo o País, e o concelho de Alenquer será a primeira zona-piloto a avançar para o apagão do sinal analógico, dentro de três meses. Mas, para o presidente da autarquia, a sensibilização

prometida pela Anacom ainda não saiu do papel. "Só aceitei que o concelho fosse uma zona-piloto com a garantia de que haveria informação e esclarecimentos à população e isso, já com o prazo tão apertado, ainda não aconteceu", apontou ao DN o autarca de Alenquer.

Segundo Jorge Riso, para além de reuniões técnicas, com especialistas da autarquia, "pouco mais" tem sido feito. "Tem ficado estabelecido realizar reuniões sectoriais e gerais com os principais interessados. Desde comerciantes dos receptores

NOVO MERCADO Plural já entrou no negócio

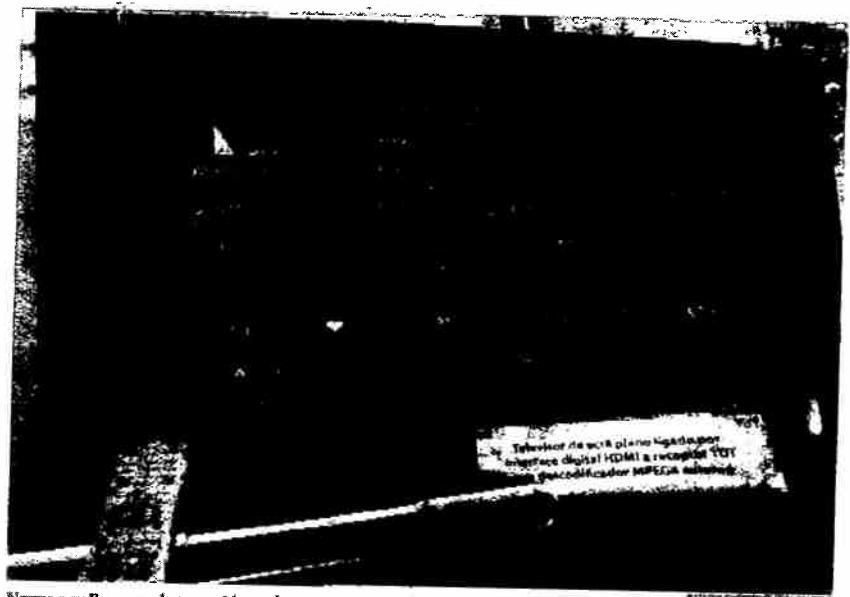
Responsável por novelas de sucesso como *Meu Amor*, *Mar de Palha* e *Sedução*, todas da TVI, a Plural Entertainment também já abriu os olhos para este novo mercado e reconhece a necessidade de alimentar os canais que vão sendo criados com a televisão digital terrestre (TDT). "Temos de produzir a baixo custo mas com a melhor qualidade possível. As grandes produtoras tendem a ter uma estrutura muito pesada e complicada para se adaptarem a esse processo", afirmou José Luis Vinas, responsável pelo departamento especializado em produções para os novos canais digitais.

"A TDT começou por reprogramar em termos de horários de transmissão, mas rapidamente percebeu a necessidade de conteúdos originais, a preços mais baixos do que os praticados para a televisão analógica", disse o director executivo, José María Zafra.

"Os orçamentos para TDT são 10% inferiores aos orçamentos em padrões normais", adiantou ainda Zafra, fazendo referência ao formato *Invasores*, adaptado do popular programa da MTV *Room Raiders*.

Um dos exemplos mais recentes é a Enminúscula, companhia *low cost* do grupo Sequoia, que iniciou as suas funções no início de Fevereiro. O seu objectivo passa por criar conteúdos audiovisuais para serem emitidos em todas as plataformas de distribuição a baixo custo, bem como através da TDT.

O conceito é, aqui, o mesmo da Central Creativa e da MCM: criar conteúdos para a nova televisão, a preços reduzidos.



Novas e velhas produtoras já vendem concursos, séries e novelas a preços de saldo



O ministro Jorge Lacão

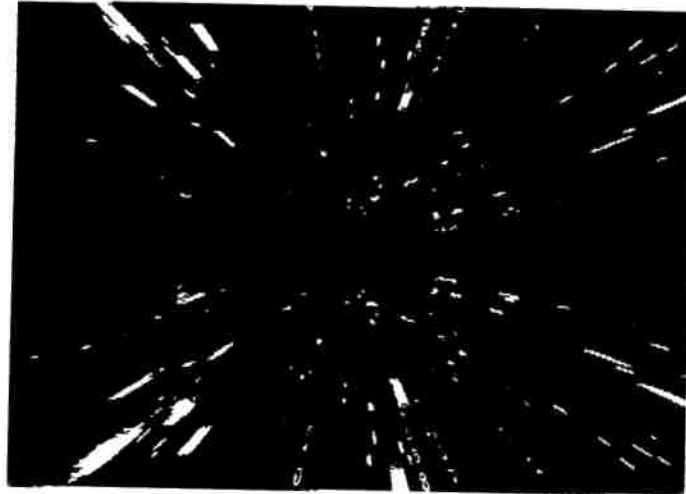
ANEXO 3

PT deverá investir até 4 milhões de euros na campanha da TDT

A campanha para a promoção da TDT começa no próximo dia 10. A Partners é a agência responsável pela acção

de Ana Marcela e Rui Oliveira Marques

A Portugal Telecom deverá investir até quatro milhões de euros na campanha para a divulgação da Televisão Digital Terrestre (TDT) que arranca no próximo dia 10. Contactada pelo M&P fonte oficial da operadora não confirma estes valores, mas foi este o montante apresentado pela empresa na altura da candidatura ao concurso para a TDT em sinal aberto. No âmbito desta candidatura a empresa reservava nove milhões de euros para divulgação da plataforma, cinco deles para o call center que irá acompanhar a implementação da TDT (18 meses), os restantes quatro milhões para a campanha de publicidade. A campanha que irá explicar aos portu-



gueses esta nova plataforma de distribuição tem arranque previsto para a próxima quinta-feira e será assinado pela Partners, agência que trabalha há vários anos a conta da operadora. "Vai ser uma campanha muito pedagógica e

com um tom positivo", adiantou ao M&P Lourenço Thomaz, director criativo da agência. A campanha terá duas fases, estando contemplada a presença em televisão, imprensa, exterior e internet

A campanha deverá contribuir para mitigar o desconhecimento que, de acordo com um estudo conhecido no início deste ano da Universidade Lusófona de Lisboa, os portugueses têm relativamente a esta matéria. De acordo com o inquérito, feito junto a uma amostra representativa da população portuguesa com mais de 18 anos, 92 por cento dos portugueses não sabia quando seria desligado o sinal analógico de televisão. Desta amostra, apenas 7,8 por cento identificou 2012 com o ano do switch-off.

O início da realização das fases piloto do fim das emissões analógicas, recorde-se, arranca nos retransmissores de Alenquer, Cacem e Nazare, cujo switch-off deverá ocorrer a 12 de Maio, 16 de Junho e 13 de Outubro deste ano. De acordo como plano para o switch-off do sinal analógico de televisão, aprovado em Dezembro pelo Anacom, o mesmo irá decorrer em três fases. A primeira, referente à cobertura da faixa litoral no continente, está prevista para 12 de Janeiro do próximo ano, segue-se a 22 de Março as regiões autónomas dos Açores e da Madeira e, por fim, a 26 de Abril os restantes emissores e retransmissores ■

Partners assina campanha global sobre chegada da TDT

Campanha arranca a 10 de Março e deverá ficar no ar ao longo de perto de um ano.

Rebeca Venâncio

rebeca.venancio@economico.pt

A agência de publicidade responsável pelas campanhas do MEO, da Portugal Telecom, foi a agência escolhida para criar a campanha informativa sobre a Televisão Digital Terrestre (TDT), que o ministro dos Assuntos Parlamentares, Jorge Lação, apresenta no próximo dia 10 de Março, a par de responsáveis da ANACOM e da PT.

Ao que o Diário Económico apurou, a campanha terá duas fases: a primeira mais pedagógica, com um filme maior, onde os protagonistas explicam o que é a TDT e o que significa a mudança do sinal analógico de televisão, para o serviço digital. Numa segunda fase, os actores deverão "convencer" as pessoas a aderir à TDT.

Lourenço Thomaz, fundador da agência, explicou ao Diário Económico que a campanha é "muito positiva" e tem um objectivo claro: preparar as pessoas para a mudança do sinal de televisão, que acontece em Abril de 2012.

"Naturalmente, não sendo uma campanha de marca, mas mais pedagógica e institucional, não há nenhuma 'punchline', 'slogan' ou frase emblemática. A campanha tem de ser clara", explicou o publicitário.

"A campanha tem um 'target' muito alargado, mas é maioritariamente para pessoas sem pacotes de subscrição nas televisões de casa. Logo, possivelmente, um público-alvo mais velho", contou o criativo. Thomaz esclareceu, no entanto, que a nova campanha foi "desafiante e engraçada", na medida em que implica "comunicar algo que é para o bem dos portugueses".

A Portugal Telecom concorreu e venceu, a 16 de Outubro de 2008, o concurso para a utilização de frequências nacionais de radiofusão da TDT.

No âmbito da licença que lhe foi atribuída a PT vê-se obrigada a "implementar um plano de pro-

moção e informação sobre a TDT, de âmbito nacional e regional, suportado em múltiplos meios, nacionais e regionais, nomeadamente televisão, rádio, imprensa, 'outdoors' e Internet, abrangendo acções de informação e esclarecimento, campanhas de marketing, de acordo com as fases de sensibilização e implementação da TDT em Portugal", refere o contrato. A PT não revela o valor de investimento previsto no plano.

Contactada pelo Diário Económico, fonte oficial da ANACOM confirmou que agora lhe cabe apenas a responsabilidade de "supervisionar se todos os critérios previstos no contrato estão a ser cumpridos".

Concurso da CAEM por fechar

A par deste processo, está ainda o concurso da Comissão de Análise de Estudos de Meios (CAEM), que tem a Marktest e a GFK em concurso para definir quem irá garantir o levantamento dos dados de audiências durante o processo de transição para a TDT.

Contactado pelo Diário Económico, Fernando Cruz, responsável da CAEM referiu apenas que a Comissão que representa anunciantes, agências de meios e televisões "prefere não fazer comentários ao concurso até ele estar concluído", disse.

O processo deveria ter sido finalizado em Dezembro de 2010, mas por falta de consenso das partes, a decisão fica agora nas mãos da direcção da CAEM. O Diário Económico sabe também que a decisão deverá ser tomada até ao final de Março. ■

Licença obriga a PT a criar uma campanha de âmbito nacional, multimeios, que será apresentada na próxima semana.

2146	5/3/11
ERC/06/2009/161	

Exmo Senhor
Presidente do Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a
Comunicação Social (ERC)
Av. 24 de Julho, 58
1200-869 LISBOA

S/ referência	S/ comunicação	N/ referência	Data
Of. n.º 1130/ERC/2011	16.02.2011	ANACOM-S025578/2011	14-02-2011

Assunto: **Especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares**

Caro Sr. J. A. Azeredo Lopes,

Acusamos a recepção, no passado dia 17 de Fevereiro de 2011, do ofício de V. Exa. *supra* referenciado, no qual dá conhecimento do projecto de deliberação relativo ao assunto acima referido e solicita a esta Autoridade o envio de comentários sobre o mesmo.

Analisado o projecto de deliberação, entendemos, na generalidade, o seguinte:

A ANACOM partilha da avaliação da ERC quanto à relevância da matéria em análise, quer no quadro dos objectivos de interesse geral como, entre outros, a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade cultural e linguística, a protecção dos consumidores e dos menores, quer no quadro dos objectivos de regulação das comunicações electrónicas.

Com efeito, o legislador atribuiu à ERC e à ANACOM importantes missões no que respeita à definição de obrigações de transporte, as quais passam pela interdependência das respectivas decisões. Porém, apesar da interdependência das decisões prevista na lei, é possível com clareza distinguir os domínios de intervenção de cada regulador, sendo claro que compete à ERC especificar os

serviços de programas e os serviços complementares beneficiários da obrigação de transporte e sendo igualmente claro que compete à ANACOM impor às empresas a respectiva obrigação de transporte.

Nestes termos, a ANACOM está bem ciente da necessidade de exercício das competências de ambas as autoridades de forma articulada; mas está igualmente ciente de que a imposição de obrigações de transporte às empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas depende, nos termos da lei, do exercício de competências por parte da ERC e da ANACOM em momentos lógicos e temporalmente distintos. Neste contexto, constata a ANACOM que esta distinção entre especificação (dos serviços de programas e serviços complementares) e imposição de obrigações de transporte (às empresas que oferecem as redes de comunicações electrónicas) não está clara no projecto de deliberação em análise.

É certo que o projecto da ERC, na parte deliberativa, não cria uma nova situação nem modifica a situação actualmente existente, uma vez que aponta para a manutenção das obrigações existentes no âmbito da plataforma de televisão digital terrestre e defende a desnecessidade de impor obrigações à plataforma “cabo” por entender que o normal comportamento do mercado conduz, na situação actual, ao resultado que seria de exigir. O facto de a deliberação da ERC não introduzir, no momento actual, qualquer quadro de mudança não significa, porém, que num domínio tão relevante deixe de ser devidamente explicitado o enquadramento regulamentar aplicável, não sendo aceitável que o exercício de uma competência de especificação se traduza na compressão do exercício de uma competência de avaliação e consequente imposição de obrigações às empresas. Nestes termos, a especificação pela ERC dos serviços de programas e complementares será, naturalmente, tomada em toda a conta pela ANACOM, no sentido de que esta Autoridade se assumirá vinculada por essa especificação; já uma eventual “definição” das obrigações de transporte por parte da ERC seria naturalmente tomada como recomendação.

Neste contexto, na especialidade, a ANACOM entende o seguinte:

I. Enquadramento legal

Constitui incumbência estatutária do Conselho Regulador da ERC *“especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, bem como os que constituem objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM”* (cfr. art. 24.º, n.º 3 alínea s) dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro) – sublinhado nosso.

Como bem refere a ERC, trata-se de *“tarefa que se encontra normativamente detalhada na Lei das Comunicações Electrónicas de 2004 e no articulado da Lei da Televisão de 2007, pelo que importa recuperar este enquadramento legal para melhor alcançar o modo de articulação das competências que ambas as Autoridades exercem neste domínio.*”

O legislador nacional, em transposição do n.º 1 do artigo 31.º da Directiva Serviço Universal¹ e no âmbito da discricionariedade que lhe assiste neste contexto específico, estabeleceu na Lei das Comunicações Electrónicas (LCE - Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro) o seguinte regime:

¹ N.º 1 do artigo 31.º da Directiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março, na sua versão original: «Os Estados-Membros podem impor obrigações razoáveis de transporte (“must carry”) para a transmissão de canais e serviços específicos de rádio e televisão às empresas sob a sua jurisdição que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão. Tais obrigações apenas devem ser impostas quando necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos e serão proporcionadas e transparentes. Essas obrigações serão sujeitas a revisão periódica» (sublinhado nosso).

Artigo 43.º
(Obrigações de transporte)

1 - Compete à ARN impor às empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público obrigações de transporte de canais e serviços de rádio e televisão, especificados nos termos da lei pelas autoridades competentes, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão.

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

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

São, assim, identificadas duas decisões em dois momentos logicamente sucessivos. Um primeiro, de *especificação* dos canais e serviços de rádio e televisão que serão objecto (ou, se se preferir, beneficiários) das obrigações de transporte e, um segundo (subsequente), de *imposição* das obrigações de transporte dos serviços de programas especificados às empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público.

E a estes dois momentos sucessivos correspondem competências exercidas por diferentes entidades de forma logicamente interdependente. No primeiro momento o legislador refere “as autoridades competentes” e no segundo a ARN (Autoridade Reguladora Nacional), isto é o ICP-ANACOM².

O primeiro critério oferecido pela lei para a imposição das obrigações de transporte é o de um número significativo de utilizadores finais das redes de comunicações

² Cfr. art. 3.º, alínea bb) da LCE.

electrónicas as utilizarem como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão. Mais adita a lei que as obrigações de transporte apenas podem ser impostas para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos, devendo ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica.

Vale isto por dizer que a ANACOM impõe as obrigações de transporte, tendo presente os critérios enunciados, o que se consubstancia na identificação das redes e respectivos operadores que ficarão a elas sujeitos, o que claramente se integra no âmbito de atribuições desta Autoridade e nos objectivos de regulação que lhe compete assegurar.

A LCE não identificou inequivocamente quem são “as autoridades competentes” para a especificação dos serviços de programas, mas considerando os objectivos de interesse geral que se pretendem prosseguir, sempre se concluiria por esta competência ser exercida no âmbito da *área da comunicação social*.

Isso mesmo veio a ser confirmado com a aprovação dos Estatutos da ERC (pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro), *supra* citados, nos quais expressamente o legislador prevê a competência do Conselho Regulador da ERC para a *especificação* dos serviços de programas de rádio e televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte e também os que constituem objecto de obrigações de entrega. No que diz respeito às obrigações de transporte os Estatutos da ERC remetem, no demais, para o n.º 1 do artigo 43.º da LCE.

Posteriormente, a Lei da Televisão (LTV - Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho), manteve no essencial o regime do artigo 43.º da LCE quanto ao *must carry* (n.ºs 2 e 4), tendo no entanto introduzido detalhe no que diz respeito ao regime do *must deliver* (n.ºs 3 e 5):

Artigo 25.º
(Operadores de distribuição)

(...)

2 - Os operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão ficam obrigados, mediante decisão da autoridade reguladora nacional das comunicações emitida de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, ao transporte dos serviços de programas televisivos a especificar pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social nos termos da alínea s) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior, os operadores de televisão responsáveis pela organização dos serviços de programas televisivos nele referidos ficam obrigados a proceder à entrega do respectivo sinal.

4 - A autoridade reguladora nacional das comunicações pode, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, determinar uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte impostas.

5 - A Entidade Reguladora para a Comunicação Social pode determinar, de modo proporcionado, transparente e não discriminatório, uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de entrega impostas nos termos do n.º 3. (sublinhado nosso)

Ou seja, o legislador português, de forma consistente, manteve a repartição e articulação de competências prevista no artigo 43.º da LCE.

Ora, com base no enquadramento legal vindo de expor, não pode a ANACOM deixar de questionar as conclusões apresentadas nos pontos 9, 10 e 11 do projecto de deliberação em apreço quanto ao *must carry*, nos termos dos quais a repartição de competências entre as duas Autoridades seria a seguinte “a ERC *define* as obrigações de transporte; o ICP-ANACOM *impõe-nas* no acto de licenciamento (ou de autorização), ou, ainda, em momento ulterior”.

Tal conclusão não tem, aliás, suporte na letra da lei (seja a LCE, os Estatutos da ERC ou a LTV) que, clara e inequivocamente, atribui à ERC a competência de *especificar* os serviços de programas objecto das obrigações de transporte a *impor* pela ANACOM.

Neste contexto, questiona-se a própria formulação da deliberação quando refere: “o Conselho Regulador (...) delibera proceder à especificação de obrigações de transporte” (pág. 29) o que, em termos substanciais, significa que a ERC determina, por plataforma, as referidas obrigações de transporte – exercício que como se expôs é, em nosso entender, da competência da ANACOM –, ao invés de especificar os serviços de programas televisivos que merecem ser transportados, independentemente da rede de comunicações electrónicas.

Neste aspecto, considera-se, aliás, que mereceria ser aprofundada a argumentação relativamente à identificação dos serviços de programas televisivos que serão abrangidos pelas obrigações de transporte. A importância e necessidade de aceder aos serviços definidos é um passo essencial na garantia de que as obrigações de transporte definidas são adequadas e proporcionais.

Retomando, a ANACOM não poderá deixar, sempre que adequado, de exercer as competências legais que detém neste domínio.

É de realçar que a plataforma de Televisão Digital Terrestre (TDT) constitui um caso particular.

Com efeito, na TDT foi o próprio legislador que desde logo antecipou as obrigações de reserva de capacidade a que o titular do direito de utilização de frequências estaria sujeito (cfr. art. 94.º da LTV e RCM n.º 12/2008, de 22 de Janeiro), *especificando* por esta via (da reserva de capacidade) os serviços de programas que dela beneficiam. Neste contexto, face a esta especificação por via normativa, à ANACOM competiu impor as correspondentes obrigações de transporte e difusão.

Como claramente se explicita no preâmbulo e no articulado do Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de Fevereiro (Regulamento do concurso público para atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre), a ANACOM em conformidade com o regime

do artigo 94.º da LTV e com o disposto na RCM n.º 12/2008, de 22 de Janeiro, previu, nas condições do concurso referente ao *Multiplexer A*, as respectivas reservas de capacidade, concretizando que nos termos da LTV a reserva se refere aos serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI, bem como RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas, e estabeleceu que o titular do direito de utilização de frequências – que veio a ser, como é sabido, a PT Comunicações, SA (PTC) – está obrigado às correspondentes obrigações de transporte e difusão, relevando-se que neste domínio fica sujeito à regulação da ANACOM (cfr. preâmbulo e artigos 19.º e 20.º do Regulamento). Note-se a este propósito que o Regulamento da ANACOM está habilitado, entre outros, no artigo 43º da LCE.

II. Comentários adicionais

Sem conceder quanto à questão prévia relativa à articulação das competências da ERC e da ANACOM, transmitem-se ainda os seguintes comentários adicionais:

1. Obrigações de *must carry*

Em termos sintéticos, a ERC apresenta as seguintes conclusões:

- a) Não se mostra necessário *incorporar quaisquer obrigações de transporte de outros serviços de programas televisivos na rede de TDT* (para além das que já se encontram fixadas na legislação e no direito de utilização de frequências de que a PTC é titular);
- b) Não se mostra necessário *proceder à incorporação de quaisquer obrigações de transporte de serviços de programas televisivos específicos na plataforma “cabo”, por acréscimo à situação existente*, atendendo a que os serviços de programas televisivos cuja disponibilização seria de exigir através de obrigações de transporte já integram a oferta correntemente assegurada

através do normal comportamento do mercado, pelos operadores relevantes, e da qual beneficia parte assinalável da população. Neste contexto, são referidos os seguintes serviços de programas: RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional), e RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), bem como os serviços de programas temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI24 (ainda que neste último caso restrita à oferta da Cabovisão, PTC, Vodafone e ZON).

Nestas duas vertentes, a ANACOM considera que se mantém o *status quo* existente. No entanto, poderiam merecer ponderação outras alternativas, embora se reconheça, no que diz respeito à TDT (Mux A), que a sua imposição carece de um acto do Governo por constituir uma alteração à RCM n.º 12/2008.

TDT - Mux A

Com efeito, alternativamente a manter-se, quanto à plataforma TDT, a reserva de capacidade para um “5.º canal”, eventualmente poderia ser equacionada a transmissão de outros serviços ou conteúdos, enquanto a matéria relacionada com o mesmo estiver em sede de contencioso e não seja definitiva a decisão sobre o seu licenciamento ou não (ou o lançamento de um outro canal equivalente).

Ou, ainda, em alternativa a manter-se a reserva de capacidade para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos canais RTP1, RTP2, SIC, TVI e do citado “5.º canal” – dado que tal espaço reservado não foi, nem se antevê seja explorado no formato proposto, uma vez que não se conhece qualquer iniciativa, quer por parte da ERC, quer por parte dos operadores de televisão, para resolução desta matéria – poderia, eventualmente, ser equacionada a transmissão dos 4 canais generalistas em definição melhorada, ou seja, com um débito de cerca de 4 a 4.6 Mbit/s, com uma imagem percepcionada próxima da HD, tendo a demonstração prática revelado ser possível incorporar os 4 serviços de programas com um EPG simples no MUX A.

Quer num caso (5.º canal), quer noutro (canal partilhado em HD), a ANACOM já reconheceu que o impulso para a sua efectivação está fora da sua alçada, sendo que a inércia quanto à sua resolução poderá vir a penalizar a própria PTC que não pode dispor livremente da capacidade de que detém e, em última instância, os utilizadores finais que não estão a beneficiar de outros serviços que pudessem ser alojados nessa mesma capacidade.

Importa, assim, afirmar que uma eventual decisão da ERC no sentido preconizado não pode ser impeditiva de evoluções neste domínio, com reflexos nomeadamente no direito de utilização de frequências associado ao *Multiplexer A*, sendo que a ANACOM considera que este momento pode ser adequado para se suscitar estas questões.

Plataforma cabo

Por outro lado, a fundamentação para justificar a não imposição da obrigação de *must-carry* na “plataforma cabo” – reitere-se, com base numa leitura da lei que contestamos – não parece suficiente para, por si só, garantir de forma segura a adequação de tal decisão, quer face à necessidade de se assegurar a neutralidade tecnológica das plataformas que servem de suporte a um número significativo de utilizadores finais como meio principal de recepção de emissões televisivas (ou seja, o cabo e a TDT), quer porque a ERC pretende impor sobre o cabo – e sem argumentos relevantes ou adicionais à exclusão anteriormente mencionada – a mesma obrigação consignada para a TDT no que diz respeito a obrigações de transporte de “serviços complementares” aptos a permitir o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais.

A ANACOM não deixa, porém, de reconhecer que se se consignassem obrigações de *must carry* às plataformas de cabo, sempre poderiam estes operadores pedir uma remuneração por essa reserva e de alguma forma desbalancear os acordos que actualmente existem com os *canais em aberto* (a quem pagam actualmente). Contudo, e à semelhança do que existe na TDT – em que os actuais serviços de

programa em aberto têm de pagar pela capacidade utilizada – não parece haver razões que sustentem esta diferença de regimes.

2. Serviços complementares

Quanto aos serviços complementares a ERC conclui:

- i) Pela obrigação de a PTC, na plataforma TDT, assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional) e RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas) tendo em conta a capacidade suplementar que está obrigada a assegurar nos termos da cláusula 16.^a (deve ser um lapso, pois refere-se à cláusula 15.^a), n.º 6, alínea c) do título habilitador;
- ii) Pela obrigação dos operadores das plataformas “cabo” assegurarem nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas

Quanto a i), como a ERC bem refere, no que diz respeito à TDT, nos termos resultantes do concurso público e fixados no direito de utilização de frequências, a PTC já se encontra obrigada a *“assegurar, se, e quando requerida pelos operadores de televisão cujos serviços de programas televisivos são especificados no n.º 1 e relativamente a estes mesmos, capacidade suplementar para (...) funcionalidades que proporcionem o acesso das pessoas com limitações visuais e auditivas às respectivas emissões de televisão”* (sublinhado nosso) - cláusula 15.^a, n.º 6, alínea c) do título.

Em concreto, estas funcionalidades podem estar incorporadas no sinal entregue pelo operador de televisão ao *plataformista*, neste caso não carecendo de capacidade suplementar para o efeito e não havendo qualquer intervenção de sua

parte, ou podem ser entregues de forma autónoma e em complemento do sinal referente ao serviço de programas televisivo e nesse caso será necessária capacidade suplementar para o transmitir e emitir (eventualmente, até ser só recepcionado pelos utilizadores com necessidades especiais).

No entendimento da ANACOM, a PTC ao estar adstrita a *assegurar uma capacidade suplementar*, está efectivamente obrigada ao transporte destas funcionalidades, pois essa capacidade *extra* só se justifica para poder acomodá-las em complemento ao sinal do serviço de programas entregue pelos operadores de televisão. É o único sentido útil desta obrigação. Assim sendo, também neste aspecto o projecto de deliberação da ERC mantém o *status quo*.

No entanto, é essencial manter também a condição prevista no direito de utilização de frequências, isto é, a PTC só está obrigada ao transporte destes serviços complementares quando os operadores de televisão o requeiram, seja porque dispõem (por iniciativa própria) dessas funcionalidades, seja porque estão obrigados a dispor delas. E neste último plano, aliás como a ERC reconhece, poderá haver intervenção de sua parte ao abrigo do artigo 34.º, n.º 3 da LTV. Com efeito, o primeiro passo para assegurar o acesso das pessoas com necessidades especiais às emissões dos operadores de televisão é definir o conjunto de funcionalidades que obrigatoriamente terão que ser disponibilizadas. A posterior obrigação de transporte na TDT está assegurada, como se expôs.

No que diz respeito a ii), reafirma-se que se as funcionalidades estiverem incorporadas no sinal entregue pelo operador de televisão, por definição, o operador de rede de distribuição transmite-as pois não tem qualquer intervenção nesse processo. Se as funcionalidades foram disponibilizadas pelos operadores de televisão de forma autónoma será necessário que o operador de rede disponibilize capacidade suplementar para o efeito. Caso a ERC especifique estes serviços complementares no âmbito dos serviços objecto de obrigações de transporte,

competirá à ANACOM avaliar e decidir quanto à sua imposição aos operadores de redes de comunicações electrónicas, de acordo com os critérios fixados na LCE.

3. Critério de “um número significativo de utilizadores finais das redes de comunicações electrónicas as utilizarem como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão”

Creemos existirem várias concretizações possíveis do critério que estabelece que a imposição (aos operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de serviços de programas de rádio e de televisão ao público) de obrigações de transporte para a transmissão de *canais* de rádio e televisão específicos e de serviços complementares depende da existência de um número significativo de utilizadores dessas redes que as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e *canais* de televisão, nomeadamente podendo ser levado em linha de conta que a distribuição das redes de TV por subscrição não é homogénea através do território nacional.

Verifica-se (págs. 23, §57 e 30, §56 do projecto de deliberação) que a ERC concretizou o referido critério no sentido de abranger os *operadores com cobertura nacional ou tendencialmente nacional, ainda que com recurso complementar ao DTH*, sendo que esta abordagem isentaria, à partida, das obrigações de transporte operadores com um diferente âmbito de cobertura.

4. Obrigações de *must deliver*

Genericamente, a ANACOM revê-se nas dúvidas suscitadas pela ERC e contidas no ponto III do projecto de deliberação.

De facto, o enquadramento legal é omissivo quanto aos critérios de imposição de obrigações de entrega de serviços de programas de rádio e de televisão por parte

dos respectivos operadores aos operadores de rede, o que dificulta o exercício de tal competência por parte da ERC.

Por outro lado, o artigo 25.º, n.º 3 da LTV parece conceber as obrigações de entrega como mero reverso das obrigações de transporte, o que leva a ERC a afirmar que *tal orientação (legislativa) poderá suscitar dúvidas sobre a legitimidade da imposição de um must deliver fora destes casos*.

Quanto a este aspecto, sempre se poderá dizer que o legislador apenas pretendeu garantir a exequibilidade das obrigações de transporte, quando impostas, por parte dos operadores e redes de comunicações electrónicas (pois, no caso dos operadores de televisão não entregarem o sinal as obrigações de transporte revelar-se-iam de execução impossível). Assim sendo, esta disposição não reduziria a capacidade de intervenção da ERC na imposição de obrigações de *must deliver* fundadas em diferente motivação, ou seja, fora dos casos de *must carry*.

Sem prejuízo, a ANACOM reconhece e corrobora a conveniência de se rever/aprofundar a articulação destes normativos (LTV e Estatutos da ERC).

5. Actualizações e clarificações

No que respeita à informação estatística referida na nota 21 (p. 8):

- a) Foi já publicada a informação estatística do “serviço de TV por subscrição” referente ao 4T10. O relatório em causa encontra-se disponível no seguinte endereço: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1071978>.
- b) A referência constante da nota 21 parece não estar completamente em consonância com o esclarecimento prestado no §53 (p. 22). De facto, se, como se refere no §53, a denominação “cabo” engloba o “*universo dos denominados ‘serviços de televisão por subscrição’... mesmo ou ainda que recorrendo a tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas (DTH, FWA, IPTV, FTTH,...)*”, então deveriam ser eliminadas da nota 21 as frases “a soma dos

alojamentos cablados ... 70% do total de assinantes)". De facto, as frases em causa dizem apenas respeito às redes de distribuição por cabo (CATV), excluindo as tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas referidas no §53. Em alternativa, o texto que se propõe eliminar poderia ser substituído por *"o número total de assinantes do serviço de TV por subscrição continuou a crescer, tendo superado os 2,7 milhões"*.

Sugere-se igualmente que na página 30, §2. se explicita o que se entende pela designação Plataforma "cabo".

Esta é, aliás, uma questão recorrente ao longo do documento, não sendo no entender da ANACOM totalmente claro o que a ERC entende como "plataformas cabo".

Note-se que no ponto 17 do projecto de deliberação se menciona a existência de *"um universo relativamente vasto de redes de comunicações electrónicas aptas a assegurar a distribuição de emissões televisivas, tendo em conta as diversas tecnologias de suporte existentes (rede hertziana terrestre, redes móveis, cabo, satélite, rede telefónica pública, fibra óptica, acesso fixo via rádio...)*". Este comentário parece indicar que a referência à plataforma cabo inclui unicamente as redes de distribuição por cabo.

Posteriormente no ponto 20, nomeadamente na *footnote* 21 a ERC apresenta no âmbito de referências à plataforma cabo dados estatísticos, dados de cobertura e penetração referentes não apenas às redes de distribuição por cabo mas também ao satélite (DTH), à fibra óptica e outras tecnologias.

No ponto 53 do projecto apresentado a ERC parece concordar com a necessidade de clarificar o conceito de "plataformas cabo" indicando que *"cabe deixar claro neste contexto que a denominação que é aqui empiricamente utilizada quanto ao "cabo" tem em vista este meio enquanto rede(s) pública(s) de comunicações dotadas(s) de cobertura de âmbito nacional, englobando os*

operadores que no universo dos denominados “serviços de televisão por subscrição” aqui obtêm desempenhos mais assinaláveis, mesmo ainda que recorrendo a tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas (DTH, FWA, IPTV, FTTH...), para assegurar a disponibilização dos respectivos serviços”.

Por outro lado, considera-se que o termo “plataformas cabo” não será adequado para abarcar as redes de distribuição por cabo e outras redes e “*tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas (DTH, FWA, IPTV, FTTH...)*”, sugerindo-se nomeadamente a utilização do termo “redes e plataformas que prestam o serviço de televisão por subscrição”.

Por último, note-se que quando a ERC refere as redes e plataformas “complementares e/ou alternativas” à rede de distribuição por cabo não é claro que redes estão especificamente incluídas nesse conceito, deixando transparecer a inclusão de outras redes ou plataformas que podem não ter sido nomeadas: “*DTH, FWA, IPTV, FTTH...*”.

Na pág. 30, ponto 3 e na pág.31 no §3. Remuneração existe um lapso: refere-se a cláusula “16.ª”, quando se pretenderá referir a cláusula “15.ª”.

No final da pág. 30 do documento da ERC sugere-se substituir “ZON” por “Zon TV Cabo Portugal, Zon TV Cabo Açoreana e Zon TV Cabo Madeirense”.

A ANACOM mantém-se disponível para qualquer esclarecimento adicional que a ERC entenda por conveniente.

Com os melhores cumprimentos, *12/10/2014*

João Amador da Silva
João Amador da Silva
Presidente do Conselho de Administração

ANACOM

AUTORIDADE
NACIONAL
DE COMUNICAÇÕES



José António de Sousa
Presidente do Conselho de Administração

W José António de Sousa
1000-001 Lisboa
Portugal

EM MÃO

Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação Social
Professor Doutor José Alberto de Azeredo Lopes
Av. 24 de Julho, n.º 58
1200-869 Lisboa

Lisboa, 11 de Março de 2011

Assunto: Especificação de obrigações de transporte de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares

V.Ofício: 1125/ERC/2011, de 16 de Fevereiro de 2011

V. Ref.º: ERC/06/2009/161

Exm.º Senhor

Professor Doutor Azeredo Lopes,

Reportamo-nos ao projecto de Deliberação relativo ao assunto em epígrafe, aprovado pelo Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante "ERC"), em 3 de Fevereiro de 2011 e que, através do V. Ofício acima referido, foi comunicado à ZON TV Cabo Portugal a fim de, querendo, dizer o que se lhe oferecer sobre o mesmo.

A Deliberação que o Conselho Regulador da ERC se propõe aprovar abrange, no uso das competências que lhe estão atribuídas pelos seus Estatutos e pela Lei das Comunicações Electrónicas, quer a obrigação de transporte (*must carry*) quer a obrigação de entrega (*must delivery*), em ambos os casos reportando-se às plataformas de televisão digital terrestre ("TDT") e de 'cabo' (aqui incluindo redes de Cabo-HFC, IPTV, FTTH e DTH).

No que respeita à obrigação de transporte, o projecto de Deliberação dispõe nomeadamente, o seguinte:

- (i) Quanto à Plataforma de Televisão Digital Terrestre, "*... por réplica das obrigações de reserva de capacidade já legal e regulamentarmente fixadas ao respectivo operador ... não se mostra necessário, no presente exercício de especificação, incorporar quaisquer obrigações de transporte de outros serviços de programas televisivos*" além daquelas, ou seja, além das obrigações "*de reserva de capacidade para a transmissão dos 'canais' RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional bem como dos 'canais' RTP Açores e RPT Madeira nas respectivas Regiões Autónomas, ... de um novo 'canal' (o dito '5.º canal') ... e de, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos 'canais' RTP1, RTP2, SIC e TVI bem como do '5.º canal' "*" e, ainda, "*o operador PTC fica obrigado a assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões " dos referidos 'canais' e*

ZON TVCABO Portugal, S.A., Avenida 5 de Outubro, 204, 1205-700 Lisboa. Capital Social 425.477,27€, matricada na ERC Lisboa (n.º 503929003)

- (ii) Quanto à plataforma 'cabo', “ não se mostra necessário, no presente exercício de especificação, proceder à incorporação de quaisquer obrigações de transporte de serviços de programas televisivos específicos na plataforma do 'cabo' por acréscimo á situação existente” uma vez que, “os serviços de programas televisivos cuja disponibilização seria de exigir através de obrigações de transporte já integram a oferta correntemente assegurada através do normal comportamento do mercado pelos operadores relevantes” estando nessas condições “os serviços de programas televisivos RTP1, RTP2, SIC e TVI ..., RTP Açores e RTP Madeira os serviços de programas temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI 24...” e, ainda, “os operadores ficam obrigados a assegurar nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso a pessoas com limitações visuais e auditivas ás emissões dos serviços de programas antes enunciados”

E no que respeita à obrigação de entrega, o projecto de Deliberação dispõe quanto a ambas as plataformas que “a especificação de obrigação de entrega não se mostrará necessária no presente exercício, no presente exercício de especificação, por estarem já devidamente acautelados, em sede de obrigações de transporte, os valores que aqui importaria salvaguardar” e que “As obrigações de entrega são aplicáveis aos serviços de programas televisivos e aos serviços complementares referidos nos parágrafos 1 e 2 do ponto I da presente deliberação”

Quanto à remuneração pelas obrigações de transporte remete para o ICP-ANACOM, a quem cabe a competência exclusiva para o efeito, sem prejuízo do que, quanto à plataforma TDT, decorre do “título habilitador atribuído ao operador PTC” e, quanto à remuneração contrapartida das obrigações de entrega, “julga-se adequado e preferível que aquela ocorra apenas subsidiariamente, onde e quando os mecanismos de mercado se revelem insuficientes para tanto, tendo ainda em conta as competências atribuídas, no domínio das obrigações de transporte, ao ICP-ANACOM”.

Em resumo e quanto a obrigações de transporte, com excepção do que se refere a serviços complementares e funcionalidades, o projecto de Deliberação considera desnecessário acrescentar algo ao que, quanto à plataforma TDT, já está legal e regulamentarmente fixado ao respectivo operador e, quanto à plataforma 'cabo', ao que já está decorrente do normal funcionamento do mercado; quanto a obrigações de entrega, entende que já se encontram acautelados os valores que importaria salvaguardar, determinando, porém, quais os serviços de televisão sujeitos a obrigações de entrega, que são os que já fazem parte da oferta dos operadores de distribuição.

Analisado o citado projecto de Deliberação, vem a ZON TV Cabo Portugal, pela presente, pronunciar-se sobre o mesmo, nos termos que se seguem.

Conforme se refere no Projecto de Deliberação (I - Enquadramento - 1.) “constitui incumbência estatutária do Conselho Regulador da ERC proceder à especificação dos serviços de rádio e de televisão que deverão constituir objecto de obrigações de transporte (*must carry*) e de entrega (*must delivery, ou must offer*) em redes de comunicações electrónicas...”, tudo nos termos do disposto na alínea s) do nº.3 do Art.º 24.º dos Estatutos da ERC (aprovados e anexos á Lei 53/2005, de 8 de Novembro),



dos nºs. 1 e 2 da Lei 5/2044, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónica, "LCE") e do nº.2 do Art.º 25.º da lei 27/2007, de 30 de Junho (Lei da Televisão).

Quanto à obrigação de transporte, da conjugação das disposições citadas resulta, a nosso ver, que a competência para a sua imposição cabe ao ICP – ANACOM e que à ERC cabe "especificar os programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte".

No que concerne à obrigação de entrega, parece-nos decorrer da lei que tal obrigação é consequência directa (entendimento que será também o do projecto de Deliberação) da imposição de obrigações de transporte, ou seja, não cabe directamente à ERC a fixação de tais obrigações, nem mesmo da especificação dos serviços de programas televisivos e de rádio sujeitos a obrigações de entrega, mas apenas indirectamente pela via da especificação dos serviços que deverão ser objecto de obrigações de transporte.

Este entendimento decorre, a nosso ver, quer do disposto no n.º3 da Art.º 25.º da Lei da Televisão, quer da circunstância desta lei ser posterior à Lei 53/2005, de 8 de Novembro, que aprovou os Estatutos da ERC, cujo Art.º24.º na alínea s) do seu n.º3 atribuía à ERC a competência para tal especificação.

Ora, do teor do projecto de Deliberação, nomeadamente, das seguintes passagens

"o operador PTC fica obrigado a assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões "dos referidos 'canais' e

(quanto à plataforma 'cabo'), "os operadores ficam obrigados a assegurar nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso a pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas antes enunciados"

parece-nos resultar que a ERC está a deliberar a imposição (directa) de obrigações de transporte e de obrigações de entrega.

Ou seja, que as obrigações de transporte e as obrigações de entrega – nos exactos termos decididos na Deliberação – se aplicam directamente a partir e por via desta, sem necessidade, nomeadamente no que às obrigações de transporte respeita, de deliberação do ICP-ANACOM.

Tal entendimento parece-nos não conforme às disposições legais aplicáveis, havendo necessidade de Deliberação do ICP-ANACOM que imponha obrigações de transporte relativamente a serviços de programas de rádio e de televisão especificados pela ERC, sendo que, no que às obrigações de entrega respeita, elas decorrem directamente da Lei da Televisão (n.º3 do Art.º 25.º) relativamente aos serviços de programas de rádio e televisão especificados pela ERC.

E não é irrelevante a questão porquanto, detendo a ERC também competência regulatória quanto à actividade de televisão e de rádio e de plataformas de distribuição, nos termos dos respectivos Estatutos e da Lei da Televisão, tal entendimento importaria, independentemente de deliberação do ICP-ANACOM, a obrigação de transporte às plataformas e de entrega aos operadores de serviços de rádio e televisão.



Daí a dúvida sobre o efectivo alcance da Deliberação projectada, que o texto não esclarece, antes pelo contrário, pelo que importaria, a nosso ver, a sua revisão de forma que dele não parecesse decorrer a dispensa de deliberação do ICP-ANACOM para que as obrigações passem a vigorar.

Na verdade e como acima referido, do texto do projecto não parece resultar uma mera especificação de canais e serviços de rádio tendente a permitir ao ICP-ANACOM a imposição de obrigações de transporte, como previsto na LCE.

Acresce que, cabendo a imposição de obrigações de transporte ao ICP-ANACOM, também a este cabe, nos termos do disposto no n.º3 do Art.º 43.º da LCE, o poder de *“determinar uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte impostas, a qual dever ser aplicada de modo proporcionado e transparente, competindo-lhe, ainda, garantir que, em circunstâncias análogas, não haja discriminação no tratamento das empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas”*.

O teor do Ponto 2 do Parágrafo 2 da parte *“I- Quanto á especificação de obrigações de transporte”*, tendo em conta que se baseia na *“oferta correntemente assegurada através do normal funcionamento do mercado”*, suscita a dúvida de saber se se pretende ou não estabelecer uma obrigação de transporte dos serviços referidos no n.º1 desse mesmo parágrafo ou se, ao invés, não está em causa essa obrigação, que não se estabeleceria por desnecessária, atendendo *“ao normal comportamento do mercado”*.

E a questão não é irrelevante porquanto entre os serviços televisivos em causa estão três (SIC Notícias, RTP N e TVI 24) cuja distribuição tem sido assegurada em condições que resultaram do normal funcionamento de mercado em que fornecedores e distribuidores assumiram e assumem como pressuposto a sua liberdade de ser distribuído ou não e de distribuir ou não, nada garantindo que, por falta de acordo quanto a condições comerciais ou níveis de qualidade mínimos, a distribuição no futuro continue a ser garantida.

No caso do TVI 24, verifica-se, por exemplo, que nem todos os operadores de distribuição actualmente o distribuem.

Coloca-se, assim, a questão de saber se, assumindo que a Deliberação estabelece obrigação de transporte, os demais operadores – cuja dimensão não estará muito desfasada de outros que já distribuem - passarão a estar também obrigados a distribuir este canal, mesmo que o não pretendam, nomeadamente por lhe não interessarem as condições económicas aplicáveis.

Por outro lado, a assumir-se que se está perante uma obrigação de transporte, coloca-se a questão de saber como dirimir diferendos que decorram de falta de acordo quanto a condições económicas, uma vez que a deliberação remete para o normal funcionamento do mercado.

No Ponto 2 do parágrafo 1 da parte *“II- Quanto à especificação de obrigações de entrega”*, o projecto de Deliberação determina que são aplicáveis obrigações de entrega aos serviços de programas televisivos RTP 1, RTP2, SIC, TVI, RTP Açores, RTP Madeira, '5.º canal', RTP-N, SIC Notícias e TVI 24.

Se é certo que, quanto aos canais generalistas, se justificará que sejam objecto de obrigações de transporte e, por consequência como acima referido, de obrigações de entrega, já que há um objectivo de interesse geral, que os operadores de comunicações electrónicas estão a assegurar, a verdade é que não é líquido que, na mesma posição, estejam necessariamente os serviços televisivos temáticos informativos e só estes.

O projecto de Deliberação não é suficientemente esclarecedor, a nosso ver, quanto a esta questão, não justificando suficientemente os fundamentos da inclusão dos referidos serviços televisivos temáticos na especificação para obrigações de transporte e, consequentemente de entrega.

E, além disso, porquê apenas este tipo de serviços e não outros, nomeadamente na temática de desporto.

Esta obrigação de transporte destes canais temáticos pode, por outro lado, acarretar assimetrias indesejadas e injustificadas entre plataformas (TDT versus "cabo") bem como entre operadores de plataformas diversas já que, como se refere no projecto de Deliberação, somente alguns operadores os disponibilizam.

Tal assimetria iria contra o princípio da neutralidade tecnológica, preconizado ao nível Comunitário como estruturante de toda a Área de Tecnologias de Informação e Comunicações.

A imposição de obrigações de transporte deverá pressupor e implicar concomitantemente, a clarificação e a definição da correspondente remuneração dos operadores de plataformas, aspecto que como sabemos, não está resolvido e perpetua uma situação fortemente desequilibrada, com custos elevados para os operadores das plataformas "cabo", que para além de prestarem um serviço de interesse público, pagam pelos canais que são obrigados a transportar.

O projecto de Deliberação, ao limitar-se a remeter para a competência do ICP-ANACOM não releva esta questão como, a nosso ver, deveria.

Não cabendo, embora, tal matéria directamente nas atribuições da ERC, mas apenas indirectamente na medida em que lhe cabe especificar os serviços relativamente aos quais seria de impor obrigações de transporte, do que resultaria a sua elegibilidade para obrigações de entrega, entendemos que seria oportuno relevar esta questão no quadro desta iniciativa.

Desde logo, a questão da fixação da remuneração pela contrapartida das obrigações de transporte dos canais de televisão generalistas, ditos *free to air* (FTA) e a injustificada diferenciação existente presentemente no mercado, entre a distribuição hertziana, que é paga *versus* a distribuição por operadores de comunicações electrónicas, cujo pagamento aguarda decisão.

No primeiro caso, os FTAs pagam ao operador da plataforma TDT o custo de transporte e obtêm as receitas decorrentes da publicidade que incluem nas suas emissões.

No segundo caso, não remuneram o transporte, ainda que os operadores das plataformas 'cabo' estejam sujeitos a essa obrigação, de acordo com o projecto de Deliberação, e recebem, para além das receitas decorrentes da publicidade que incluem nas suas emissões, uma remuneração



desses mesmos operadores de plataformas 'cabo', pelos direitos de retransmissão/disponibilização de sinal.

Ora, no segundo caso, os operadores das plataformas 'cabo', obrigados a transportar, estão a contribuir para que os FTAs tenham um maior mercado alvo e, conseqüentemente, mais receitas de publicidade (como é de resto sabido, os operadores de "cabo" servem um universo de casas que é cerca do dobro das casas servidas pela via hertziana).

Não se percebe, por isso, porque razão não deverão ser ressarcidos dos custos do transporte.

Conforme já referido, tais operadores estão a contribuir para o objectivo de interesse geral, que é levar os FTAs a todos os portugueses, com melhor qualidade que pela via hertziana, ao mesmo tempo que, em acréscimo, contribuem para uma paisagem mais despoluída, quer de antenas emissoras quer de antenas retransmissoras.

Desta forma, os operadores de plataformas de 'cabo' deveriam, pelo menos, ser ressarcidos pelos custos que têm com o transporte, de igual forma que o operador da plataforma TDT, igualando com essa receita, os custos que suportam com o pagamento aos canais generalistas pela disponibilização dos seus sinais.

Decidindo manter o *status quo* decorrente do normal funcionamento do mercado e só se pronunciando quanto à remuneração por contrapartida das obrigações de transporte de serviços complementares e funcionalidades e apenas para remeter para a competência do ICP-ANACOM, dessa forma "iludindo", a nosso ver, o princípio da remuneração pelo transporte, além de contribuir para manter uma situação de tratamento desigual e injustificada, o projecto de Deliberação perspectiva a questão de forma que não nos parece a mais correcta

Na verdade, o normal funcionamento do mercado não tem tido como pressuposto a obrigação de transporte, ou seja, tem decorrido no pressuposto da liberdade de contratação, seja quanto a transporte, seja quanto à entrega

Ora, a imposição de obrigações de transporte altera radicalmente os pressupostos de funcionamento do mercado, seja quanto aos FTA, seja quanto aos demais canais que o projecto de Deliberação refere.

A imposição de obrigações de transporte não pode ser, por isso, desligada da questão da remuneração da contrapartida correspondente, as quais têm de ser decididas em simultâneo.

Em conclusão, parece-nos fundamental que, não obstante as condições de mercado serem consentâneas com o interesse público, a definição de obrigações de transporte tem de ocorrer de forma simultânea com a definição de uma remuneração por essa obrigação, pelo que as mesmas deverão ser articuladas entre a ERC e o ICP-ANACOM.

Igualmente, parece-nos que a obrigação de transporte (*must carry*) quanto a serviços de programas televisivos, deve limitar-se exclusivamente aos quatro canais nacionais generalistas, já que são os únicos enquadráveis nos objectivos de interesse geral, previstos na Lei.

Esperando ter correspondido aos objectivos da Consulta, ficamos, no entanto, disponíveis para qualquer informação complementar que entenda solicitar-nos sobre este assunto.

Com os melhores cumprimentos,



JOSÉ PEREIRA DA COSTA
Administrador

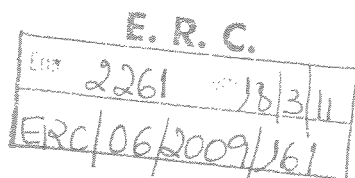


RC409130255PT 01-992631
SECR C RUIVO 2011-03-14 Pist. Rapida
1800 LISBOA



RC409130255PT





Exmo. Senhor
 Prof. Doutor José Alberto de Azeredo Lopes
 M.I. Presidente da Entidade Reguladora para
 a Comunicação Social
 Av. D. Carlos I, 130 - 6º
 1200-651 Lisboa

S/referência	S/comunicação	N/referência	Data
ERC/06/2009/161		S-GEE/2011/1	18-03-2011

Assunto: Parecer sobre Projecto de Deliberação da ERC "Especificações de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares"

Luís Professor Doutor Azeredo Lopes,

Na sequência do vosso Ofício de 17 de Fevereiro de 2011, a Autoridade da Concorrência regista a adopção pela ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) do Projecto de Deliberação .../OUT-TV/2011, com o assunto "Especificações de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares".

Este Projecto de Deliberação é adoptado ao abrigo dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, em concreto do seu artigo 24, n.º 3, alínea s), o qual refere que, «3 - *Compete, designadamente, ao conselho regulador no exercício de funções de regulação e supervisão: (...) s) Especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, bem como os que constituem objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM; (...)».*

Nos termos do citado artigo 43.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (doravante, "Lei das Comunicações Electrónicas" ou "LCE"), «*Compete à ARN impor às empresas que oferecem redes de comunicações electrónicas utilizadas para a distribuição de emissões de rádio e televisão ao público obrigações de transporte de canais e serviços de rádio e televisão, especificados nos termos da lei pelas autoridades competentes, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão.*» (sublinhado nosso).

Por sua vez, a Lei da Televisão¹ prevê, no seu artigo 25.º, n.º 2 e 3 que,

«2 — Os operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão ficam **obrigados**, mediante decisão da autoridade reguladora nacional das comunicações (...), ao **transporte** dos serviços de programas televisivos a especificar pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social nos termos da alínea s) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

3 — Para efeitos do disposto no número anterior, os operadores de televisão responsáveis pela organização dos serviços de programas televisivos nele referidos ficam **obrigados a proceder à entrega do respectivo sinal.**» (realce e sublinhado nossos).

Assim, sobre os operadores de televisão impende a obrigação de entrega de sinal aos operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão, para que estes transportem o sinal até ao consumidor final.

Em termos regulamentares, as obrigações de transporte só poderão ser impostas a uma determinada rede caso se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições:

- a. Quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão (artigo 43.º, n.º 1 LCE); e,
- b. Quando tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos (artigo 43.º, n.º 2 LCE).

Igualmente, as obrigações de transporte impostas devem ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica. Adicionalmente, pode haver lugar à fixação de uma remuneração adequada como contrapartida da imposição de obrigações de transporte e de entrega (artigo 43.º, n.º 2 LCE).

De acordo com o Projecto de Deliberação da ERC, a primeira condição, apesar da sua indeterminação em face da ausência de qualquer referência em relação ao que constitui um número significativo de utilizadores finais, tem de ser aferida tendo em conta as condições de mercado e as tecnologias existentes num dado momento. Assim sendo, entende a ERC que, por um lado, a plataforma de cabo com cobertura de âmbito nacional e a rede de televisão digital terrestre (TDT), por outro, cumprem esta condição.

A primeira em face do elevado número de alojamentos cablados, assim como da representatividade no total de assinantes de serviços de televisão por subscrição (52,9% no terceiro trimestre de 2010).

Relativamente à plataforma de cabo, especifica-se, no ponto 53 do Projecto de Deliberação em análise, que esta inclui a rede de cobertura nacional, englobando os operadores do serviço de televisão por subscrição que têm desempenhos mais assinaláveis, ainda que recorrendo, complementarmente, a tecnologias de suporte alternativas.

Sem prejuízo desta metodologia, será de referir que, nas presentes condições de mercado, o único operador de rede de cabo que apresenta um desempenho assinalável será a ZON Multimédia S.A. (ZON) cuja quota de mercado no 3.º trimestre de 2010 correspondia a 59,2% dos assinantes do serviço de televisão por subscrição², pelo que apenas a rede deste

¹ Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.

² Cf. ICP-ANACOM, "Serviço de Televisão por Subscrição Informação Estatística 3º Trimestre de 2010", disponível em: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1059672>.

operador deveria ser tida em conta na verificação das condições para a imposição de obrigações e não o conjunto de todas as plataformas de cabo, como é sugerido pela nota de rodapé n.º 21 do Projecto de Deliberação em análise.

Já no que concerne a rede TDT, embora sendo uma tecnologia numa fase inicial de desenvolvimento, não reunindo, no presente, um conjunto alargado de utilizadores finais, cumprirá um papel fundamental no processo (desejavelmente, expedito e eficaz) de *switch-off* das emissões analógicas, previsto para o ano de 2012.

Seria, no entanto, útil a eventual realização de uma análise prospectiva relativa à utilização potencial da rede TDT em face da crescente expansão da penetração de televisão por subscrição que, no terceiro trimestre de 2010, atingiu os 47,5, a qual poderá conduzir a uma menor penetração por parte da rede de TDT³. Ainda assim, realce-se o facto de a ERC prever acompanhar o desenvolvimento das Redes de Nova Geração uma vez que estas plataformas constituíram o principal determinante do crescimento verificado na penetração do serviço de televisão por subscrição nos últimos trimestres.

Relativamente à condição de imposição de obrigação de transporte, sempre que necessária para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos, considera a ERC que constituem objectivos desta natureza aqueles *“que, tendo como eixo central as liberdades e direitos de expressão e de informação, privilegiem o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade de opiniões, bem como a fixação de padrões aceitáveis de promoção da identidade linguística e de diversidade cultural”* (cfr. ponto 43 do Projecto de Deliberação).

Neste contexto, o processo de *switch-off* das emissões analógicas, assim como a garantia da diversidade de oferta, foram considerados pela ERC como objectivos de interesse geral específicos, respectivamente, à rede de TDT e à plataforma de cabo.

Em face do exposto, considerando que estas duas plataformas reúnem as condições necessárias para a imposição de obrigações de transporte, a ERC define o conteúdo destas obrigações inerentes a cada uma.

Assim, no caso da rede de TDT, a ERC replica as condições a que esta já estava sujeita por via das obrigações de reserva de capacidade regulamentarmente fixadas ao operador PT Comunicações, S.A. (PTC) no âmbito da atribuição da respectiva licença, ou seja:

- a. A obrigação de reserva de capacidade para transmissão dos canais RTP1, RTP2, SIC, e TVI em todo o território nacional, assim como dos canais RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas;
- b. A obrigação de reserva de capacidade para a transmissão de um 5.º canal, caso este venha a ser objecto de licenciamento; e
- c. A obrigação de reserva de capacidade para transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em alta definição da programação dos 5 canais de âmbito nacional supramencionados.

Quanto à plataforma de cabo, a ERC refere que os serviços de programas televisivos passíveis de obrigação de transporte já integram a oferta dos operadores relevantes,

³ Cf. ICP-ANACOM, “Serviço de Televisão por Subscrição Informação Estatística 3º Trimestre de 2010”, disponível em: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1059672>.

nomeadamente os canais RTP1, RTP2, SIC e TVI, no território nacional, os canais RTP Açores e RTP Madeira, nas respectivas Regiões Autónomas, assim como os canais temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI 24, canais estes que satisfazem uma obrigação específica à plataforma de cabo que é a de garantir uma maior diversidade de oferta. Desta forma, considera a ERC não haver, por ora, necessidade de impor quaisquer obrigações de transporte de serviços de programas televisivos específicos na plataforma de cabo.

Note-se que em ambas as plataformas são impostas obrigações de transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso a pessoas com limitações visuais e auditivas.

No que concerne as **obrigações de entrega**, entende a ERC que o artigo 25.º, n.º 3 da Lei da Televisão as concebe em moldes que pressupõem correspondência e equivalência com as obrigações de transporte que sejam especificadas a montante, quanto aos operadores televisivos. Nesta acepção, entende a ERC que não se afigurará necessária a especificação das obrigações de entrega, uma vez que os valores que importam salvaguardar – inclusive no que respeita a serviços complementares já se encontram devidamente acautelados, em sede de obrigações de transporte.

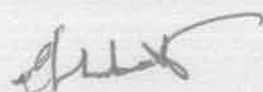
Perante tal enquadramento, afiguram-se pertinentes as dúvidas suscitadas pela ERC quanto à legitimidade da imposição de obrigações de entrega de serviços de programas televisivos quando estas não se encontrem sujeitas à obrigação de transporte.

Com efeito, de acordo com a ERC, esta situação revela-se incongruente com o disposto nos seus Estatutos, uma vez que reservam ao ICP-ANACOM e à Autoridade da Concorrência um papel relevante na definição de obrigações de entrega (cfr. artigo 24.º, n.º 3 alínea s) *in fine*).

Em concreto e relembando, incumbe à ERC **“Especificar os serviços de programas de rádio e de televisão que devem ser objecto de obrigações de transporte por parte de empresas que ofereçam redes de comunicações electrónicas, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, bem como os que constituem objecto de obrigações de entrega, sem prejuízo das competências neste caso detidas pela Autoridade da Concorrência e pelo ICP-ANACOM;”**.

No que à Autoridade da Concorrência diz respeito, a sua actuação pauta-se pela aplicação da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, em cumprimento dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003 de 18 de Janeiro. Neste sentido, qualquer pronúncia por parte desta Autoridade relativamente à especificação de obrigações de entrega sobre serviços de programas de rádio e de televisão apenas poderá resultar aquando do cumprimento dos princípios e regras estipulados nos normativos referidos no ponto anterior, designadamente ao abrigo das disposições patentes no Capítulo I, Secção II – Práticas Proibidas e Secção III – Concentração de Empresas, todos da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Com os melhores cumprimentos, 



Manuel Sebastião
Presidente

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Projecto de Deliberação .../OUT-TV/2011

Assunto: Especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares

I – Enquadramento

1. Constitui incumbência estatutária do Conselho Regulador da ERC proceder à *especificação* dos serviços de rádio e de televisão que deverão constituir objecto de obrigações de transporte (*must carry*) e de entrega (*must deliver*, ou *must offer*) em redes de comunicações electrónicas: v. o artigo 24.º, n.º 3, alínea s), dos Estatutos da ERC ⁽¹⁾.

2. Trata-se de tarefa que se encontra normativamente detalhada, nos seus aspectos essenciais, na Lei das Comunicações Electrónicas de 2004 ⁽²⁾ e no articulado da Lei da Televisão de 2007 ⁽³⁾. Em qualquer caso, e como adiante melhor se verá, a matéria sofre clara e determinante inspiração e influência, no plano do direito internacional, sobretudo no quadro da denominada Directiva ‘Serviço Universal’ ⁽⁴⁾, entretanto alterada pela Directiva ‘Direitos do Cidadão’ ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Aprovados e publicados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

⁽²⁾ Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro – objecto de posteriores alterações pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de Maio, Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, e Decreto-Lei n.º 258/2009, de 25 de Setembro, e de posterior aditamento pela Lei n.º 35/2008, de 28 de Julho.

⁽³⁾ Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho – rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 82/2007, de 12 de Setembro.

⁽⁴⁾ Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Março de 2002 - JOCE L 108 de 24.4.2002, pp. 51 ss.

⁽⁵⁾ Directiva 2009/136 CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Novembro de 2009 - JOUE L 337, 18.12.2009, pp. 11 ss.

3. Ao longo da sua ainda relativa curta existência, a ERC já por duas vezes se pronunciou sobre a matéria identificada, a solicitação externa, primeiro a pedido do ICP-ANACOM ⁽⁶⁾, mais tarde a solicitação do Gabinete do Ministro dos Assuntos Parlamentares ⁽⁷⁾, em qualquer dos casos sempre restrita a um aspecto muito particular.

4. Em ambas as situações, de facto, estiveram em causa exercícios predominantemente reflexivos, destinados de alguma forma a fornecer orientação às entidades identificadas, com vista a uma correcta estruturação do modelo de televisão digital terrestre (TDT), cuja edificação à data se perspectivava, no quadro do processo de substituição da Lei da Televisão de 2003, então ainda em vigor ⁽⁸⁾.

5. Tratou-se, portanto, da execução de tarefas de índole muito particular, bem menos ambiciosas e mais restritas que aquela que a ERC agora se propõe levar a cabo, face às exigências do quadro jurídico vigente, e no âmbito do qual tem lugar a presente deliberação.

6. Com efeito, a aprovação, em finais de 2009, da supracitada da Directiva ‘Direitos do Cidadão’, as modificações por esta introduzidas à também já referida Directiva ‘Serviço Universal’ (entre cujos dispositivos se conta o artigo 31.º, dedicado às obrigações de *must carry*) e os prazos fixados para a sua transposição vieram intensificar a necessidade – por algum tempo adiada – de se proceder ao corrente exercício de eventual especificação de serviços de programas televisivos (e serviços destes complementares) que possam vir a constituir objecto de tais obrigações, na nossa ordem jurídica interna.

⁽⁶⁾ Pedido veiculado em 2 de Outubro de 2006, e respondido em 29 de Novembro de 2006.

⁽⁷⁾ Pedido veiculado em 3 de Janeiro de 2007, e respondido em 14 de Fevereiro de 2007.

⁽⁸⁾ Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto.

7. É certo que as obrigações em questão se encontravam já previstas em 2002, no articulado originário da Directiva ‘Serviço Universal’, tendo sido vertidas em 2004 na Lei das Comunicações Electrónicas. A sua concretização prática no universo audiovisual português veio, contudo, a ser sucessivamente postergada por circunstâncias várias, sendo a tal respeito de destacar: (i) a entrada em funções da ERC como novo regulador sectorial, formalmente iniciada em Fevereiro de 2006, onde, num período que se estimaria como vocacionado para uma adaptação gradual ao sector, esta Entidade se viu desde logo confrontada com *dossiers* de relevância e complexidade consideráveis, e chamada a intervir a vários títulos em diversas iniciativas normativas de vulto no domínio da comunicação social; (ii) o complexo processo de introdução, em Portugal, da plataforma de TDT, com especial realce para as alterações introduzidas ao modelo inicialmente gizado para o efeito; e (iii) a impugnação judicial das deliberações da ERC adoptadas no âmbito do concurso público relativo ao denominado ‘5.º canal’ e, também, a respeito da aprovação do Plano Plurianual em matéria de acessibilidades previsto na Lei da Televisão ⁽⁹⁾, e cujo desfecho definitivo está, em ambos os casos, e à data, ainda por determinar.

8. Apesar de não reunidas as condições ideais para o efeito, a tarefa de especificação de obrigações de *must carry* e de *must deliver* que a ERC tem em mãos não pode ser por mais tempo adiada. A tanto obriga a supracitada Directiva ‘Direitos do Cidadão’, cujo artigo 4.º, n.º 1, comete a cada Estado-membro o dever de aprovar e publicar **até 15 de Maio de 2011** as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar cumprimento, cabendo-lhes ainda o dever de comunicar imediatamente à Comissão o texto das referidas disposições.

II – Obrigações de transporte (*must carry*)

9. A possibilidade de imposição de obrigações de *must-carry* ⁽¹⁰⁾ acha-se normativamente enunciada, em moldes abstractos, para a generalidade dos operadores

⁽⁹⁾ *Infra*, II.37 ii) e II.49.

⁽¹⁰⁾ Quanto às obrigações de *must deliver*, v. *infra*, III.

de redes de comunicações electrónicas ⁽¹¹⁾; a sua determinação deve ser feita em concreto, pela ERC, quanto a específicos serviços de programas televisivos, tal como a serviços destes complementares, para efeitos da sua distribuição obrigatória, por aqueles, nas suas redes.

10. Os poderes assim conferidos à ERC em sede de *must carry* devem ser compaginados, porém, com o que sobre esta matéria dispõem a Lei das Comunicações Electrónicas e a Lei da Televisão, que em ambos os casos cometem ao ICP-ANACOM, enquanto regulador sectorial das infra-estruturas técnicas de distribuição do sinal televisivo, o papel de garante das especificações realizadas a montante, pela ERC, para efeitos da sua subsequente imposição aos operadores que tutela ⁽¹²⁾.

11. Ou seja: a ERC ⁽¹³⁾ *define* as obrigações de transporte; o ICP-ANACOM *impõe-nas* no acto de licenciamento (ou de autorização), ou, ainda, em momento ulterior.

12. Contudo, nem a imposição (nem, logicamente, a prévia especificação) de tais obrigações para os operadores de redes de comunicações electrónicas pode ter lugar de qualquer modo e/ou a qualquer título. Com efeito, elas apenas serão exigíveis «quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão», e quando, além disso, ou

⁽¹¹⁾ Definidas estas na Lei das Comunicações Electrónicas como «os sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioeléctricos, meios ópticos, ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a Internet) e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida»: artigo 3.º, alínea x), do diploma citado.

⁽¹²⁾ Como se verá (*infra*, III.69 ss.), a questão não se coloca exactamente nos mesmos termos quanto às obrigações de *must deliver*: os Estatutos da ERC confiam neste contexto ao ICP-ANACOM e, também, à Autoridade da Concorrência, um papel bem mais relevante que aquele que o artigo 25.º, n.º 5, da Lei da Televisão, aparentemente lhes pretende retirar.

⁽¹³⁾ A par da própria lei (se as denominadas *obrigações de reserva de capacidade* forem entendidas como equiparáveis às *obrigações de must carry* ou, pelo menos, como instrumentais relativamente a estas): v. adiante, *infra*, II.41.

sobretudo, «*tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos*», devendo ainda tais obrigações, ou as limitações em que as mesmas se consubstanciam, «*ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica*»: é o que flui do artigo 43.º, n.ºs 1 e 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e também do artigo 25.º, n.º 2, da Lei da Televisão.

13. A solução gizada conforma-se, no essencial, com o sentido das determinações traçadas sobre a matéria a nível comunitário, em primeira linha e sobretudo pelo artigo 31.º, n.º 1, da Directiva ‘Serviço Universal’, quer na sua redacção originária de 2002, quer na redacção que lhe foi conferida em 2009 pela já citada Directiva ‘Direitos do Cidadão’ ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾).

14. A adesão à normação comunitária em causa assenta, portanto, em opção claramente desejada pelo legislador nacional, até porque, longe de revestir carácter mandatário ⁽¹⁶⁾, a adopção de regras *must carry* é claramente concebida pela Directiva ‘Serviço Universal’ como uma mera *faculdade* e não como uma *imposição* dirigida aos Estados-membros ⁽¹⁷⁾, inexistindo qualquer orientação similar, sequer, em sede de regras *must offer* ou *must deliver*.

⁽¹⁴⁾ Cf. também os considerandos 43 e 44 da Directiva 2002/22/CE.

⁽¹⁵⁾ O legislador nacional ignorou, contudo, a possibilidade de obrigações de *must carry* que versem «*a transmissão de serviços especificamente concebidos para permitir um acesso adequado por parte dos utilizadores com deficiência*», admitida no considerando 43, *in fine*, da sobre dita Directiva 2002/22/CE . Entretanto, a actual redacção do n.º 1 do artigo 31.º da Directiva Serviço Universal (modificada pela Directiva ‘Direitos do Cidadão’) refere-se expressamente à possibilidade de imposição de obrigações de transporte para «*serviços complementares [de serviços de rádio e de televisão], em particular serviços de acessibilidade, a fim de permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência*». Por sua vez, no considerando 48 desta mesma Directiva explicita-se que tais serviços complementares «*incluem, mas não se limitam a, serviços concebidos para melhorar a acessibilidade dos utilizadores finais com deficiência, como os de videotexto, legendas, descrição áudio ou linguagem gestual*». Sobre o possível tratamento desta matéria no quadro jurídico português actual, cf. *infra*, II.48 ss.

⁽¹⁶⁾ No sentido de que a sua transposição para o direito interno dos Estados-Membros decorre de opção por cada um destes livremente assumida.

⁽¹⁷⁾ De todo o modo, trata-se de matéria que já encontra alguma tradição entre nós quanto a obrigações de transporte (dos ‘canais’ de serviço público) nas redes de cabo de uso público: cfr. a propósito o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 241/97, de 18 de Setembro. Este diploma veio a ser revogado pela Lei das Comunicações Electrónicas: artigo 127.º, n.º 1, alínea c).

15. Recapitulando, a *especificação* e subsequente *imposição* de obrigações de transporte a operadores de redes de comunicações electrónicas utilizadas para a actividade de televisão (cfr. a redacção do 25.º, n.º 2, da Lei da Televisão) deve assegurar a satisfação cumulativa dos seguintes critérios ou requisitos:

- (A) Desde logo, é imperativo que um número significativo de utilizadores finais dessas redes de comunicações electrónicas as utilize como meio principal de recepção de canais de televisão: artigo 41.º, n.º 1, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, § 1, da Directiva ‘Serviço Universal’;
- (B) Por outro lado, as obrigações de transporte apenas podem ser especificadas e impostas quando tal se mostre necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos por cada Estado-Membro, devendo ainda reunir os atributos de proporcionalidade e de transparência : artigo 41.º, n.º 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, § 1, *in fine*, da Directiva ‘Serviço Universal’;
- (C) As obrigações de transporte devem, além disso, constituir objecto de revisão regular ou periódica: artigo 43.º, n.º 2, *in fine*, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, §§ 2 e 3, da Directiva ‘Serviço Universal’;
- (D) Adicionalmente (e embora, em rigor, tal não se traduza num requisito, mas antes numa consequência), pode haver lugar à fixação de uma remuneração adequada como contrapartida da imposição de obrigações de transporte: artigo 43.º, n.º 3, da Lei das Comunicações Electrónicas; artigo 25.º, n.º 4, da Lei da Televisão, e artigo 31.º, n.º 2, da Directiva ‘Serviço Universal’.

São estes os requisitos que se passam a analisar, mais detidamente.

- (A) É em primeiro lugar essencial, como se deixou dito, que um número significativo de utilizadores finais das redes de comunicações electrónicas as utilize como meio principal de recepção de canais de televisão:

16. Deste requisito parece logo resultar que, apesar da sua abordagem aparentemente neutra do ponto de vista tecnológico ⁽¹⁸⁾, as obrigações de transporte são insusceptíveis de fixação em moldes transversais, isto é, por referência a todas as plataformas que asseguram a distribuição de emissões televisivas.

17. Com efeito, e sem embargo de existir um universo relativamente vasto de redes de comunicações electrónicas aptas a assegurar a distribuição de emissões televisivas, tendo em conta as diversas tecnologias de suporte existentes (rede hertziana terrestre, redes móveis, cabo, satélite, rede telefónica pública, fibra óptica, acesso fixo via rádio...), o requisito em exame apenas será satisfeito por aquela ou aquelas redes ⁽¹⁹⁾ utilizadas por *um número significativo de utilizadores finais como meio principal de recepção de emissões televisivas*.

18. Apesar da sua indeterminação latente (que não equivale a indeterminabilidade), a fórmula “*quando um número significativo de utilizadores finais*” de uma ou mais redes de comunicações electrónicas a(s) utilize “*como meio principal de recepção de emissões ou canais de televisão*” não pode deixar de ser aferida em face das concretas condições de mercado e do nível de desenvolvimento tecnológico existentes em dado momento histórico ou conjuntural.

19. Nesse pressuposto, constitui dado seguro que não satisfazem as exigências subjacentes a este requisito todas as plataformas com carácter emergente ou “nascente” ⁽²⁰⁾ (até por razões de proporcionalidade – v. adiante), bem como, e em geral, todas

⁽¹⁸⁾ Aspecto esse indiciado, também, pela redacção conferida ao considerando 44 da Directiva 2002/22/CE.

⁽¹⁹⁾ É manifesto que a fórmula em questão não se pretende referir a *uma única* plataforma ou rede de comunicações electrónicas, isto é, àquela que, putativamente, seria a «*principal*» ou a *mais utilizada* para a recepção de emissões televisivas.

⁽²⁰⁾ Por exemplo, e a propósito da necessidade de um ambiente regulamentar propício à inovação e ao investimento na **televisão móvel**, a Comissão Europeia teve já ensejo de qualificar esta como “um serviço nascente”, o qual não deverá constituir objecto de obrigações inadequadas. «*Por exemplo, não é permitido impor obrigações de transporte ("must-carry") a um serviço nascente*»

aquelas que – por força das suas características próprias, do alcance da sua cobertura, dos seus índices de penetração e/ou da natureza dos conteúdos que albergam – não são passíveis de serem consideradas como meio principal de recepção de emissões de televisão.

20. Em contrapartida, e em face da concreta configuração do mercado televisivo português, não parece que deixem de reunir tais atributos a plataforma do “cabo” ⁽²¹⁾⁽²²⁾, bem como a rede de televisão digital terrestre, por força das características específicas desta última.

21. É certo que, ao menos em certo sentido, a rede TDT pode ser considerada como dotada de um carácter “nascente”, uma vez que a sua implantação é, entre nós, bastante recente, além de que, por razões bem conhecidas, disponibiliza, na sua versão actual, um leque de serviços audiovisuais bem mais restrito do que aquele gizado no modelo originário. Ainda assim, não se pode deixar de considerar que a plataforma TDT satisfaz, ou não deixará de satisfazer a breve trecho (com o *switch off* das emissões analógicas previsto para 2012), as exigências em que se traduz o requisito ora em

[por força do disposto no artigo 31.º, n.º 1, da Directiva Serviço Universal], e outras obrigações tradicionais em matéria de radiodifusão podem não ser apropriadas para a televisão móvel. Pede-se aos Estados-Membros que identifiquem e eliminem todos os obstáculos regulamentares desta natureza.” (Comunicação “Reforçar o mercado interno da televisão móvel” – COM(2007) 409 final, ponto 2.2.). Apesar de datadas de 18 de Julho de 2007, tais considerações mantêm plena actualidade, designadamente no caso português.

⁽²¹⁾ De acordo com dados recentemente disponibilizados pelo ICP-ANACOM, no final do terceiro trimestre de 2010 a soma dos **alojamentos cablados** por todos os operadores era de 4 milhões (ressalvando-se duplicações de contagem residuais – estimadas num máximo de 13% – derivadas da oferta do serviço por mais do que um operador na mesma região implicar a possibilidade de múltipla cablagem de um mesmo alojamento). Por seu turno, o número total de **assinantes** fixava-se, em idêntico período, nos 1,44 milhões (menos 3 mil que no trimestre anterior, podendo tal redução nalguns casos resultar da substituição entre plataformas de acesso ao serviço). De assinalar ainda que mais de um milhão de assinantes já beneficiavam à data do formato digital (numa cifra correspondente a cerca de 70% do total de assinantes). Por outro lado, o total de assinantes da plataforma cabo representava à data 52,9% do universo total dos denominados ‘serviços de televisão por subscrição’ (estimado em 2,7 milhões de assinantes), compreendendo estes ainda o satélite (24,7%), a fibra óptica (4,2%) e outras tecnologias (18,3%). Cf. “*Serviço de Televisão por Subscrição – Informação Estatística – 3.º trimestre de 2010*”, publicado em 25 de Novembro de 2010, e disponível no endereço <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1059672>.

⁽²²⁾ *Infra*, II.52 ss.

exame. Com efeito, cumpre não esquecer que a plataforma TDT se consubstancia num meio absolutamente essencial para assegurar, numa cobertura de âmbito nacional, a transição definitiva para o sistema digital das emissões analógicas hertzianas terrestres, aqui compreendendo, entre outros, os serviços de programas televisivos generalistas de acesso não condicionado livre já existentes, através da capacidade de transmissão de rede para esse efeito legalmente reservada.

22. Questão diversa é a de saber se as plataformas “cabo” e TDT (*rectius*, se certos serviços nestas veiculados) *podem* ou *devem* constituir objecto de obrigações de transporte. O que implica, por outras palavras, averiguar se satisfazem – e, em caso afirmativo, em que termos – os demais requisitos essenciais à especificação e imposição de tais obrigações. É o que se passará a analisar nos pontos seguintes.

(B) Com efeito – e nisto se cifra a denominada “razoabilidade” das obrigações de transporte ⁽²³⁾ –, estas apenas podem ser especificadas e impostas quando tal se mostre necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos por cada Estado-Membro, devendo ainda reunir os atributos de proporcionalidade e de transparência : artigo 41.º, n.º 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e artigo 31.º, n.º 1, § 1, *in fine*, da Directiva ‘Serviço Universal’.

23. Os atributos a este respeito enunciados na lei portuguesa também não se afastam, em geral, dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência e doutrina comunitárias ⁽²⁴⁾,

⁽²³⁾ Cf. o considerando 43 da Directiva 2002/22/CE: «(...) *As obrigações de transporte («must carry») impostas pelos Estados-Membros devem ser razoáveis, isto é, proporcionadas e transparentes à luz de objectivos de interesse geral claramente definidos (...)*».

⁽²⁴⁾ O mesmo valendo dizer, com as necessárias adaptações, no âmbito do Conselho da Europa: cf. a propósito, a Recomendação Rec. (2007) 21 sobre o pluralismo e diversidade de conteúdos dos media, adoptada pelo Comité de Ministros, em 31 de Janeiro de 2007, onde, a propósito das medidas para a promoção da diversidade de conteúdos, se afirma: «*Member states should envisage, where necessary, adopting must carry rules for other distribution means and delivery platforms than cable networks. Moreover, in the light of the digitisation process – especially the increased capacity of networks and proliferation of different networks – member states should periodically review their “must carry” rules in order to ensure that they continue to meet well-defined general interest objectives. Member states should explore the relevance of a “must*

e que têm ou procuram ter em devida conta as implicações decorrentes das obrigações de transporte nas liberdades de escolha dos diferentes intervenientes no sector – *maxime*, nos sujeitos passivos em primeira linha delas destinatários, por força dos constrangimentos assim induzidos no tocante à livre afectação da capacidade das redes por eles exploradas, com as implicações daí resultantes, designadamente concorrenciais, quanto a outras plataformas, bem como, reflexamente, quanto ao acesso a tais redes por parte de operadores interessados em nelas oferecerem conteúdos similares ou afins aos impostos.

24. Já antecipada pelo Tribunal Europeu de Justiça em 1991, no âmbito do caso *Gouda* ⁽²⁵⁾, a proeminência conferida ao conceito de “*objectivos de interesse geral*” veio a reiterar-se, também, em alguma jurisprudência ulterior do mesmo Tribunal ⁽²⁶⁾, bem como em outras fontes comunitárias. Com interesse directo para a matéria, assinalem-se, entre outros, o documento da Comissão Europeia de 2002 sobre as obrigações de *must carry* à luz do quadro regulamentar aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas ⁽²⁷⁾, ou a sua Comunicação de 2004 sobre a regulamentação e o estado dos mercados europeus das comunicações electrónicas ⁽²⁸⁾, bem como a Posição Comum do Conselho adoptada em Julho de 2006 a propósito do projecto de directiva sobre os serviços no Mercado Interno ⁽²⁹⁾.

offer” obligation in parallel to the “must carry” rules so as to encourage public service media and principal commercial media companies to make their channels available to network operators that wish to carry them. Any resulting measures should take into account copyright obligations».

⁽²⁵⁾ Acórdão de 25 de Julho de 1991, *Stichting Collective Antennevoorziening Gouda v. Commissariaat voor de Media*, C-288/89.

⁽²⁶⁾ Cf., entre outros, os acordãos de 28 de Outubro de 1999, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten vs. PRO Sieben Media AG et. al.*, C-6/98; de 13 de Dezembro de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium SA et. al. vs. Estado belga*, C-250/06; e de 22 de Dezembro de 2008, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG vs. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, C-336/07.

⁽²⁷⁾ *Working Document on ‘Must-carry’ obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services*, DG Information Society, Brussels, 22.07.2002.

⁽²⁸⁾ COM (2004) 759, de 2 de Dezembro de 2004.

25. Neste contexto, é de meridiana importância a determinação vazada no enunciado constante do n.º 1 do artigo 3.º da denominada Directiva-Quadro de 2002 ⁽³⁰⁾⁽³¹⁾, de acordo com o qual «[a] presente directiva e as directivas específicas não afectam as medidas tomadas a nível comunitário ou nacional, no respeito do direito comunitário, com vista a prosseguir objectivos de interesse geral, em especial relacionados com a regulamentação de conteúdos e a política audiovisual», e que se acha em particular explicitada nos considerandos 5 e 6 da sobredita Directiva.

26. Aí se afirma, com efeito, que «[a] convergência dos sectores das telecomunicações, meios de comunicação social e tecnologias da informação implica que todas as redes e serviços de transmissão sejam abrangidos por um único quadro regulamentar (...) formado pela presente directiva e por quatro directivas específicas ⁽³²⁾ (...). É

⁽²⁹⁾ Em cujo considerando 40 se afirma: «A noção de «razões imperiosas de interesse geral» a que se referem determinadas disposições da presente directiva foi desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos artigos 43.º e 49.º do Tratado, e pode continuar a evoluir. Esta noção, na acepção que lhe é dada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, abrange, pelo menos, os seguintes domínios: a ordem pública, a segurança pública e a saúde pública, na acepção dos artigos 46.º e 55.º do Tratado, a manutenção da ordem na sociedade, os objectivos de política social, a protecção dos destinatários de serviços, a defesa dos consumidores, a protecção dos trabalhadores, incluindo a sua protecção social, o bem-estar dos animais, a preservação do equilíbrio financeiro do sistema de segurança social, a prevenção da fraude, a prevenção da concorrência desleal, a protecção do ambiente e do ambiente urbano, incluindo o planeamento urbano e o ordenamento do território, a protecção dos credores, a salvaguarda da boa administração da justiça, a segurança rodoviária, a protecção da propriedade intelectual, os objectivos da política cultural, incluindo a salvaguarda da liberdade de expressão de diversos elementos, nomeadamente valores sociais, culturais, religiosos e filosóficos da sociedade, a necessidade de assegurar um elevado nível educativo, a manutenção da diversidade da comunicação social e a política de promoção da língua nacional, a conservação do património histórico e artístico nacional e a política veterinária» [ênfase acrescentada]: Posição Comum (CE) n.º 16/2006, adoptada pelo Conselho em 24 de Julho de 2006 (JOUE C, 270E, de 07.11.2006, pp. 1 ss.). A Directiva “Serviços no Mercado Interno” (Directiva 2006/123/CE) veio a ser adoptada em 12 de Dezembro de 2006.

⁽³⁰⁾ Directiva 2002/21/CE, de 7 de Março de 2002 – JOCE L 108, de 24.4.2002, pp. 33 ss.

⁽³¹⁾ Entretanto alterada pela Directiva ‘Legislar Melhor’ (Directiva 2009/140/CE, de 25 de Novembro de 2009 – JOUE L 337, de 18.12.2009, pp. 37 ss.)

⁽³²⁾ A saber: a Directiva 2002/20/CE (directiva ‘Autorização’); a Directiva 2002/19/CE (directiva ‘Acesso’); a já citada Directiva 2002/22/CE (directiva ‘Serviço Universal’) - todas elas dimanadas do Parlamento Europeu e do Conselho e datadas de 7 de Março de 2002; e ainda a Directiva 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações.

necessário separar a regulação da transmissão, da regulamentação dos conteúdos. Assim, este quadro não abrange os conteúdos dos serviços prestados através das redes de comunicações electrónicas recorrendo a serviços de comunicações electrónicas, como sejam conteúdos radiodifundidos, serviços financeiros, ou determinados serviços da sociedade da informação e, por conseguinte, não prejudica as medidas tomadas a nível comunitário ou nacional relativamente a esses serviços, em conformidade com o direito comunitário, a fim de promover a diversidade cultural e linguística e garantir a pluralidade dos meios de comunicação. Os conteúdos dos programas de televisão são abrangidos pela Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989 ⁽³³⁾ (...). A separação entre a regulamentação da transmissão e a regulamentação dos conteúdos não impede que sejam tomadas em conta as ligações existentes entre elas, em especial para garantir o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade cultural e a protecção dos consumidores.» (considerando 5) [ênfase acrescentada].

27. «A política audiovisual e a regulamentação dos conteúdos visam a prossecução de objectivos de interesse geral, tais como a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a protecção do consumidor e a protecção de menores. (...)» (considerando 6).

28. E são, com efeito, e precisamente, valores ou “objectivos de interesse geral” como os ora identificados que são normal ou tipicamente invocados pela generalidade dos Estados-membros como justificação consensuada para a imposição de obrigações de *must carry*.

29. Contudo, por um lado, e como melhor se observará a respeito das exigências de *proporcionalidade* e de *transparência* associadas às obrigações de transporte (*infra*, II.45 ss., e 59), «o simples enunciado, na exposição de motivos da legislação nacional,

⁽³³⁾ Isto é, a denominada Directiva “Televisão Sem Fronteiras”, que entretanto deu lugar à Directiva ‘Serviços de Comunicação Social Audiovisual’: cf. artigo 34.º da Directiva 2010/13/UE, de 10 de Março de 2010 (versão codificada), in JOUE L, 95, pp. 1 ss.

de declarações de princípio e de objectivos de política geral não pode ser considerado suficiente» ⁽³⁴⁾. Com efeito, e consoante afirma o considerando 48 da supracitada Directiva ‘Direitos do Cidadão’, a respeito da alteração imprimida ao artigo 31.º, n.º 1, da Directiva ‘Serviço Universal’, «[o]s Estados-Membros deverão apresentar uma **justificação clara para a inclusão da obrigação de transporte na sua legislação nacional, para que tal obrigação seja transparente, proporcionada e correctamente definida.** (...)» [ênfase acrescentada].

30. Por outro lado, a identificação, elencagem e justificação de tais objectivos de interesse geral não conduz, por si só, à concreta especificação dos serviços cujo transporte em dada rede de comunicações electrónicas será idealmente desejável ou adequado.

31. Ou seja, e dito de outro modo: a propósito de determinada obrigação de transporte, necessário se torna indagar, confirmar e explicitar se a sua imposição é apta a garantir a realização do objectivo de interesse geral por ela visado, e se não vai além do necessário para o alcançar. Além disso, a sua adopção deve ter lugar no quadro de um procedimento suficientemente previsível e transparente, que, designadamente, e tendo em devida conta as características próprias de cada rede (capacidade, tecnologia utilizada, âmbito de cobertura, conteúdos disponibilizados, quota de mercado), permita a determinação e conhecimento antecipados dos sujeitos e serviços que por ela serão abrangidos.

32. Como se passará a observar, não diferem muito, em substância – embora por razões diferentes – as respostas às questões precedentes relativamente às redes de “cabo” e de televisão digital terrestre, as quais, como se deixou visto (*supra*, II.16 ss.), e dadas as suas características, são – ao menos no actual contexto português – as únicas plataformas passíveis de constituírem objecto de obrigações de transporte.

⁽³⁴⁾ Acórdão *United Pan-Europe*, C-250/06, cit., § 46.

(B.§1) Quanto à plataforma TDT

(i) obrigações de transporte relativas a serviços de programas televisivos específicos

33. No tocante à plataforma TDT, não é despidendo recordar que a configuração inicial do modelo então gizado previa uma componente ou operação *pay tv* (assente em duas coberturas de âmbito nacional e em três coberturas de âmbito parcial do território continental), com a qual se pretendia propiciar aos utilizadores finais a existência de uma oferta comercial concorrencial às disponibilizadas por outras plataformas, ao nível de serviços de televisão por subscrição ⁽³⁵⁾. Sucede contudo que, invocando razões de diversa ordem e que não cabe aqui examinar, a PT Comunicações, S.A. (PTC), veio a obter por parte do ICP-ANACOM resposta favorável ao seu requerimento de devolução dos direitos de utilização de frequências associadas aos Multiplexers B, C, D, E e F, que lhe haviam sido atribuídos por aquela entidade no âmbito do respectivo concurso público.

34. Pelo que, na sua configuração actual, a plataforma TDT ficou, afinal, e na prática, confinada à sua componente *free-to-air* (assente numa cobertura de âmbito nacional, e associada ao Multiplexer A), com a qual se pretendia, nomeadamente, e antes de mais, assegurar a migração analógico-digital das emissões hertzianas terrestres, proporcionando-se condições para a continuidade da oferta por parte dos respectivos operadores de televisão dos serviços de programas televisivos já disponibilizados por via analógica terrestre ⁽³⁶⁾.

35. Nestes termos, pode afirmar-se que, apesar das vicissitudes sofridas, a plataforma TDT é tributária de um *objectivo de interesse geral* dela *específico*, qual seja o interesse subjacente à concretização expedita do próprio processo de *switch-over*, enquanto

⁽³⁵⁾ Cf. a propósito o intróito da Portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro.

⁽³⁶⁾ Idem.

instrumental ao interesse público de uma utilização eficiente do espectro radioelétrico (viabilizando, com isso, e designadamente, a correspondente libertação de frequências com vista ao fornecimento de serviços de comunicações electrónicas novos ou aperfeiçoados), constituindo ainda um meio adequado e eficaz para assegurar e/ou reforçar a concretização de outros objectivos de interesse geral “clássicos”, adiante enunciados (*infra*, II.43).

36. Em consonância com o exposto, e na sua qualidade de responsável pela exploração da plataforma *free-to-air* (traduzida, no essencial, na disponibilização de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre, na terminologia legal), o operador de rede de comunicações electrónicas PTC encontra-se vinculado a um conjunto de obrigações, cuja previsão já constava da lei e dos instrumentos concursais aplicáveis, e que igualmente integram a licença que lhe foi atribuída para o efeito ⁽³⁷⁾.

37. Com interesse para a matéria em apreço, tenham-se em conta:

- (i) a *obrigação de reserva de capacidade* para a transmissão dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional, bem como dos ‘canais’ RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas ⁽³⁸⁾;
- (ii) a *obrigação de reserva de capacidade* para a transmissão de um novo ‘canal’ a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão (o dito ‘5.º canal’, cuja licença ficou por atribuir, muito embora a correspondente deliberação da ERC sobre a matéria tenha sido judicialmente contestada, encontrando-se à data ainda pendente de decisão definitiva) ⁽³⁹⁾; e

⁽³⁷⁾ Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, de 9 de Dezembro de 2008, disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=764118>.

⁽³⁸⁾ Cf. o artigo 94.º, n.º 1, da Lei da Televisão; o artigo 19.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A (Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de Fevereiro); e a cláusula 15.ª, n.ºs 1, al. a), e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, cit.

⁽³⁹⁾ Cf. o artigo 15.º da Lei da Televisão; o n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 3 de Janeiro; o artigo 19.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A; e a cláusula 15.ª, n.ºs 1, al. b), e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008.

(iii) a *obrigação de reserva de capacidade* para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC, TVI, bem como do supracitado “5.º canal” ⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾.

38. Ressalvados os ‘canais’ televisivos acabados de identificar – e sem prejuízo, também, das demais obrigações constantes do seu título habilitador –, a PTC mantém relativa ⁽⁴²⁾ margem de autonomia para, em função dos seus interesses, da sua competência negocial e da capacidade de rede remanescente, incorporar nesta outros serviços de comunicações electrónicas. A este respeito, e como princípio geral, não pode nem deve a ERC induzir a PTC a compor a sua oferta em dado sentido, pois que isso poderia entender-se como uma injustificada ingerência na livre iniciativa empresarial do plataformista.

39. A menos, obviamente, que se demonstrasse a necessidade de incorporar *obrigações de transporte* na dita plataforma – quer quanto a outros “canais” ⁽⁴³⁾, quer quanto a “serviços complementares”.

40. Contudo, e como adiante melhor se deixará precisado, tal incorporação não se mostrará necessária quanto a novos serviços de programas televisivos, ao menos no exercício de especificação presentemente levado a cabo. E isto por duas ordens essenciais de razões.

⁽⁴⁰⁾ Cf. o n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 3 de Janeiro; o artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A; e a cláusula 15.ª, n.ºs 1, al. c), e 5, do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008..

⁽⁴¹⁾ Também no âmbito da componente *pay-tv* (entretanto abandonada, como se disse), se previam *obrigações de reserva de capacidade específicas*, a saber, para serviços de programas televisivos regionais, assim como para a difusão de actividade de âmbito educativo ou cultural. Cf., a propósito, o artigo 25.º, n.º 6, da Lei da Televisão, e o artigo 18.º, n.ºs 6 e 7 do Regulamento do Concurso Público relativo aos Multiplexers B/F (aprovado pela Portaria 207-A/2008, de 25 de Fevereiro, e objecto da Declaração de Rectificação n.º 8-A/2008, de 26 de Fevereiro).

⁽⁴²⁾ “Relativa”, em face da capacidade residual de rede que, na prática, mantém na sua disponibilidade.

⁽⁴³⁾ O que, em face dos constrangimentos assinalados na nota anterior, apenas seria possível se para tanto fosse utilizada a capacidade reservada para alojar o ‘5.º canal’, até decisão judicial definitivamente proferida a este respeito.

41. Por um lado, porque em muitos casos – e assim sucede com o enquadramento jurídico aplicável à rede TDT – as denominadas *obrigações de reserva de capacidade* em pouco ou nada se distinguem das *obrigações de transporte proprio sensu*, sobretudo quando aquelas não são previstas ou fixadas em abstracto, antes se referem específica e concretamente a um ou mais serviços de programas determinados (ou determináveis⁽⁴⁴⁾). Nesse pressuposto, as ditas obrigações de reserva de capacidade não podem deixar de ser *equiparadas* às obrigações de transporte ou, pelo menos, tidas como *instrumentais* relativamente a estas. Sendo esse mesmo o entendimento que também resulta do corpo do n.º 1 da cláusula 15.ª do título habilitador relativo ao Mux A, onde expressivamente se afirma que as obrigações de reserva de capacidade aí estabelecidas o são «*para efeitos da alínea o) do n.º 1 do artigo 27.º e do artigo 43.º da Lei das Comunicações Electrónicas*», isto é, para efeitos das obrigações de transporte aí disciplinadas.

42. No caso da TDT, a equiparação entre tais obrigações de reserva de capacidade e de transporte é *plena*, no sentido de que as obrigações de reserva de capacidade concretamente estabelecidas para o plataformista correspondem exactamente àquele mínimo necessário e adequado que, à luz de objectivos de interesse geral bem determinados (v. ponto seguinte), e em face dos actuais estádios tecnológico e de mercado, seriam de especificar (pela ERC) e de impor (pelo ICP-ANACOM) enquanto obrigações de transporte, caso aquelas não existissem⁽⁴⁵⁾.

43. Com efeito, e ao menos no caso da plataforma TDT, a correspondência prática estabelecida entre obrigações de reserva de capacidade e de transporte não deixará, em qualquer caso, e por força da sua configuração particular, de ser orientada a um

⁽⁴⁴⁾ Como é o caso do dito '5.º canal', ou – numa perspectiva histórica, recordando a tentativa frustrada de introdução da TDT em Portugal em 2001 – o caso previsto no artigo 21.º, c) do Regulamento do concurso público de 2001, aprovado pela Portaria 346-A/2001.

⁽⁴⁵⁾ Isto é: as denominadas *obrigações de reserva de capacidade* acabam por ter desempenhos ou efeitos semelhantes às *obrigações de transporte*. A seu modo, também elas acabam por modelar e influenciar a prossecução de valores ("objectivos de interesse geral") ligados ao pluralismo e diversidade de ideias e de opiniões, por exemplo.

conjunto de finalidades de ordem pública que aqui importa salvaguardar, a saber, uma transição analógico-digital expedita e eficaz, e apta, além disso, a viabilizar, no âmbito dos serviços televisivos de acesso não condicionado livre, uma oferta tida como adequada e indispensável a garantir um conjunto de objectivos de interesse geral que, tendo como eixo central as liberdades e direitos de expressão e de informação, privilegiem o pluralismo dos meios de comunicação e a diversidade de opiniões, bem como a fixação de padrões aceitáveis de promoção da identidade linguística e de diversidade cultural.

44. É, com efeito, legítimo presumir que o concreto elenco de serviços de programas objecto de obrigações jurídicas de reserva de capacidade no âmbito da rede TDT é constituído por aqueles *necessários e adequados* a garantir a realização dos objectivos de interesse geral ora elencados – quer pelas características da plataforma TDT, quer pelo âmbito de cobertura que lhe está antecipadamente assegurada, quer por força das obrigações de programação a que os ditos serviços estão tipicamente adstritos ⁽⁴⁶⁾, quer ainda pelas finalidades que os enformam ⁽⁴⁷⁾. E se, tradicionalmente, os ‘canais’ de serviço público – ou, pelo menos, alguns deles – desempenham neste contexto um papel inestimável e de referência ⁽⁴⁸⁾, não é menos verdade que também certos serviços televisivos (generalistas) disponibilizados por operadores comerciais podem e devem ser chamados a complementá-lo e a enriquecê-lo. Nem se afigura, por outro lado, que essas obrigações excedam o estritamente necessário para alcançar os objectivos

⁽⁴⁶⁾ Cf., a este propósito, e em especial, o n.º 2 do artigo 34.º da Lei da Televisão e, bem ainda, as obrigações especificamente fixadas nas respectivas habilitações legais (contrato de concessão, no caso da RTP, e licenças, nos casos da SIC e da TVI).

⁽⁴⁷⁾ Cf. a propósito o artigo 9.º da Lei da Televisão.

⁽⁴⁸⁾ De notar que o próprio Parlamento Europeu, a propósito das funções do serviço público de radiodifusão, teve já ensejo de «*convidar os Estados-membros, e as autoridades nacionais competentes e os responsáveis pela sua gestão a fornecerem o serviço público de radiodifusão sem codificação, garantindo a universalidade de difusão e de acesso, e a assegurá-lo por meio de regulamentação “must-carry”, salientando neste sentido o papel fundamental da televisão digital terrestre pública e a necessidade de tornar esta plataforma tão atraente quanto possível em vésperas de transição para o sistema digital, através de uma capacidade crescente e de uma melhor cobertura*» – in Resolução relativa à Comunicação da Comissão COM(1999)657, sobre “Princípios e orientações para a política audiovisual na Comunidade na era digital”, JOCE C,135, pp.181 ss., ponto n.º 23.

enunciados, ou que imponham limitações ou sacrifícios excessivos ao operador da plataforma digital terrestre, que, de resto, já antecipada e devidamente se encontrava ao corrente das mesmas e da sua exacta configuração.

45. Do exposto resulta que, através das *obrigações de reserva de capacidade* previstas no âmbito da plataforma TDT, o legislador se encarregou de assegurar o essencial e o imprescindível daquelas que, em face das presentes condições de mercado e do actual estágio tecnológico, seriam as exigências a reclamar enquanto *obrigações de transporte* ao operador da plataforma em apreço, com vista à prossecução dos objectivos de interesse geral acima identificados neste âmbito. Também por força de tudo quanto se deixa dito, não parece que subsistam dúvidas a respeito da proporcionalidade e da transparência de tais medidas.

46. Aliás, e no tocante ao particular requisito relativo à *transparência*, deve sublinhar-se que esta não se circunscreve apenas à possibilidade de conhecimento antecipado dos sujeitos, redes e serviços, sobre que vão recair tais obrigações, como ainda se acha indissolúvelmente ligada à circunstância de, em qualquer caso, a auscultação prévia de várias entidades com interesse directo na presente deliberação ter o propósito de afastar decididamente qualquer opacidade que porventura se entendesse ainda subsistir a respeito desta matéria.

47. Também a *proporcionalidade* das exigências identificadas se apresenta bem clara, traduzindo-se, em resumo do já explanado, na aptidão das mesmas para assegurar a realização dos objectivos que prosseguem, não indo além do necessário para o efeito, ou em não ser possível obter-se idêntico resultado através de regras menos restritivas ⁽⁴⁹⁾, sob pena de poderem constituir relevantes entraves à capacidade concorrencial de exploração da rede digital terrestre por parte do respectivo operador ⁽⁵⁰⁾, ou até

⁽⁴⁹⁾ Cf., entre outros, acórdãos *Gouda*, C-288/89, § 15; *ARD*, C-6/98, § 51; e *Kabel Deutschland*, C-336/07, § 39.

⁽⁵⁰⁾ Julga-se, aliás, que a elasticidade e (diminuta) amplitude assim conferida a tais obrigações permitirão proporcionar ao plataformista *«incentivos suficientes para um investimento eficiente*

significativas limitações ao acesso à plataforma por parte de outros fornecedores de serviços e/ou programas.

(ii) obrigações de transporte relativas a “serviços complementares” de serviços de programas televisivos

48. A única possível excepção ao ora exposto respeita aos denominados “*serviços complementares*” a que a Directiva ‘*Serviço Universal*’ faz referência, tanto na sua versão de 2002, quanto na de 2009 ⁽⁵¹⁾, e que reflecte particular preocupação pela acessibilidade às emissões televisivas por parte de pessoas com necessidades especiais. Trata-se de um objectivo cuja atendibilidade é, de resto, partilhada também pela própria Directiva ‘*Serviços de Comunicação Social Audiovisual*’, cujo artigo 7.º comete aos Estados-Membros o dever de «*incentivar os fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição a assegurarem que os seus serviços se tornem progressivamente acessíveis às pessoas com deficiência visual ou auditiva*» ⁽⁵²⁾.

49. Trata-se de matéria a que a ERC é particularmente sensível, até por força das responsabilidades que a Lei da Televisão nela deposita, em capítulo dedicado às *obrigações* dos operadores de televisão, no sentido de, uma vez auscultados estes,

nas infra-estruturas», em linha, assim, com a recomendação inscrita no considerando 48 da Directiva 2009/136/CE, cit.

⁽⁵¹⁾ *Supra*, I.2 e 6.

⁽⁵²⁾ Directiva 2010/13/UE, cit., *supra*, I.26(33). De igual modo, e de acordo com o seu considerando 46, «[o] direito das pessoas com deficiência e dos idosos a participarem e a integrarem-se na vida social e cultural da União está indissociavelmente ligado à acessibilidade dos serviços de comunicação social audiovisual. Os meios para permitir essa acessibilidade deverão incluir, sem que a tal se limitem, funcionalidades como a linguagem gestual, a legendagem, a descrição áudio e menus de navegação facilmente compreensíveis[is]». Por sua vez, no considerando 104 pode ler-se que «[a]tendendo a que os objectivos da presente directiva, a saber, a criação de um espaço sem fronteiras internas para os serviços de comunicação social audiovisual ao mesmo tempo que se assegura um elevado nível de protecção de objectivos de interesse geral, em especial a protecção dos menores e da dignidade humana, e se promovem os direitos das pessoas com deficiência, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, devido à dimensão e aos efeitos da presente directiva, ser mais bem alcançado ao nível da União, esta pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para alcançar aqueles objectivos».

«defin[ir] (...) o conjunto de obrigações que permite o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais, nomeadamente através do recurso à legendagem, à interpretação por meio de língua gestual, à áudio-descrição ou a outras técnicas que se revelem adequadas, com base num plano plurianual que preveja o seu cumprimento gradual, tendo em conta as condições técnicas e de mercado em cada momento por ela verificadas» (artigo 34.º, n.º 3, do diploma citado) ⁽⁵³⁾.

50. Ora, e como é por de mais evidente, nada impede e antes tudo aconselha a adopção, na plataforma de televisão digital terrestre, de ‘serviços complementares’ como os referidos. Nem isso representa um encargo excessivo ou imprevisto para o plataformista, pois que, nos termos do próprio título habilitador, este se encontra adstrito a «assegurar, se e quando requerida pelos operadores de televisão cujos serviços de programas são especificados no n.º 1 [i.e., os serviços objecto de obrigações de reserva de capacidade – *supra*, II.37.] e relativamente a estes mesmos, capacidade suplementar para (...) funcionalidades que proporcionem o acesso das pessoas com limitações visuais e auditivas às respectivas emissões de televisão» ⁽⁵⁴⁾.

51. Pelo que se entende por adequada a especificação, nos moldes adiante discriminados (*infra*, IV), de obrigações de transporte de ‘serviços complementares’ aos serviços de programas televisivos elencados *supra*, no ponto 37 (i) do presente documento

(B.§2) Quanto à rede “cabo”

(i) obrigações de transporte relativas a serviços de programas televisivos específicos

⁽⁵³⁾ Dispositivo que forneceu a base jurídica para a aprovação do já referido (*supra*, I.7) Plano Plurianual em matéria de acessibilidades, através da Deliberação 5/OUT-TV/2009, adoptada em 28 de Abril de 2009.

⁽⁵⁴⁾ Cláusula 15.ª, n.º 6, al. c), do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, cit.

52. Deixou-se atrás assinalado (*supra*, II.16-22) que, pelas razões aí invocadas, o “cabo” é, a par da rede de televisão digital terrestre, a outra das plataformas passíveis de constituírem, no contexto português, objecto de obrigações de transporte relativas a certos serviços televisivos.

53. Cabe deixar claro neste contexto que a denominação que é aqui empiricamente utilizada quanto ao “cabo” tem em vista este meio enquanto rede(s) pública(s) de comunicações dotada(s) de cobertura de âmbito nacional, englobando os operadores que no universo dos denominados ‘serviços de televisão por subscrição’ ⁽⁵⁵⁾ aqui obtêm desempenhos mais assinaláveis, mesmo ou ainda que recorrendo a tecnologias de suporte complementares e/ou alternativas (DTH, FWA, IPTV, FTTH...), para assegurar a disponibilização dos respectivos serviços.

54. Constitui por outro lado dado seguro que os objectivos de interesse geral atrás apontados a propósito da plataforma TDT (*supra*, II.33 ss.) não podem ser tidos como conaturais ou exclusivos desta ⁽⁵⁶⁾, antes correspondem a exigências ou valores omnipresentes em qualquer universo audiovisual, numa sociedade democrática, sendo, nessa medida, extensivos ao “cabo”. Ora, e nesse pressuposto, seriam também esses precisamente os objectivos de interesse geral que confeririam o necessário lastro à imposição de obrigações de *must carry* no domínio do “cabo” ⁽⁵⁷⁾, caso estas fossem aqui entendidas como necessárias.

⁽⁵⁵⁾ Expressão que, desprovida embora de suporte legal, é amiúde utilizada em sentido que visa englobar as tipologias de serviços de programas televisivos *de acesso não condicionado com assinatura* e os *de acesso condicionado* (ainda que, em rigor, e na prática, acabe também por abarcar alguns dos serviços *de acesso não condicionado livre*), a que se referem os n.ºs 5 e 6 do artigo 8.º da LTV.

⁽⁵⁶⁾ Excepção feita, naturalmente, aos interesses associados ao *switch-off* das emissões analógicas, estes, sim, específicos da plataforma TDT: *supra*, II.21 e 35.

⁽⁵⁷⁾ Ainda assim, caberia aditar relativamente a tais objectivos um outro de índole mais específica da plataforma “cabo”, a saber, o de garantir uma relativa diversidade de oferta nesta modalidade de distribuição de serviços televisivos, na qual assumem crescente relevo os serviços temáticos informativos que aqui vêm assegurando presença.

55. Porém, na presente conjuntura, e por uma série de razões, entende o Conselho Regulador que não existirá necessidade de especificar e impor obrigações de transporte de serviços televisivos específicos no domínio do “cabo”.

56. Atenda-se, desde logo, que os serviços televisivos relativamente aos quais faria sentido especificar obrigações de transporte já constam da oferta correntemente disponibilizada pelos operadores relevantes para o efeito (i.e., os que asseguram uma cobertura efectiva ou tendencialmente nacional, ainda com que com recurso complementar ao DTH), e da qual beneficia parte assinalável da população.

57. Sendo que tal elenco integra não apenas os serviços de programas generalistas já licenciados ou concessionados à data da entrada em vigor da Lei da Televisão, como ainda, e em resultado da inequívoca importância que assumem no enriquecimento da diversidade da oferta nesta plataforma, os serviços de programas temáticos informativos ⁽⁵⁸⁾.

58. Por outro lado, as actuais condições tecnológicas e de mercado (e as incertezas associadas à evolução deste último em particular) aconselham uma atitude de redobrada prudência que, sem fazer perigar ou abdicar dos interesses de ordem pública aqui em jogo, não se traduza em constrangimentos excessivos para os operadores interessados, em moldes que, designadamente, comprometam o retorno dos vultosos investimentos por estes realizados (em tecnologias de rede, *interfaces*, equipamentos, conteúdos, novos serviços) e que, ao mesmo tempo, se revele suficientemente encorajadora para os demais intervenientes interessados em contribuir para a oferta presente no “cabo” ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁸⁾ V. a nota anterior.

⁽⁵⁹⁾ Tenham-se especialmente presentes neste contexto os trabalhos associados à implementação das denominadas *redes de nova geração* (RNG) e à definição de um quadro regulatório a estas comum, que vêm crescentemente mobilizando as instâncias internacionais e nacionais com responsabilidades na matéria, bem como operadores e investidores, as quais, uma vez consolidadas, implicarão alterações de vulto no sector das comunicações. Cf. a propósito, entre nós, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2008, e o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio. No plano comunitário, veja-se a *Recomendação da Comissão de 20 de Setembro de 2010, sobre o acesso regulamentado às redes de acesso da próxima geração (NGA)*, in JOUE L251, de 25.09.2010, pp. 35 ss.

59. Afigura-se que uma tal leitura, além de inteiramente conforme ao quadro jurídico vigente, traduz, afinal, uma correcta apreensão das implicações concorrenciais derivadas da coexistência, actual e futura, das plataformas “cabo” e TDT e da eventual ou efectiva replicação em cada uma destas dos vários serviços e funcionalidades disponíveis no mercado, além de, por outro lado, não constituir um entrave à subsistência e desenvolvimento de outras plataformas e tecnologias emergentes.

60. Tudo ponderado, as circunstâncias presentes recomendam que a ERC se abstenha, ao menos por ora, e no domínio do “cabo”, de fixar aos operadores relevantes para o efeito quaisquer obrigações de transporte de serviços televisivos adicionais àqueles já actualmente disponibilizados através do normal comportamento do mercado, isto é, mediante acordos estabelecidos com os operadores televisivos pertinentes, com base exclusiva na autonomia privada negocial. Como é óbvio, nada obsta a que a orientação ora preconizada no âmbito da presente deliberação venha a ser objecto de eventual alteração futura em sentido diverso, no quadro da *revisão periódica* que aqui deve ocorrer (*supra*, II.12 e 57 ss.), e desde que verificadas circunstâncias supervenientes que o justifiquem.

(ii) obrigações de transporte relativas a “serviços complementares” de serviços de programas televisivos

61. A única ressalva a introduzir ao que antecede respeita, naturalmente, aos denominados **serviços complementares dos serviços televisivos**, cuja *imposição* no domínio do “cabo” se mostra desejável, sendo-lhe nessa medida aplicáveis, *mutatis mutandis*, as considerações e conclusões expressas a propósito da rede TDT (*supra*, II.48-51).

(C) A necessidade de revisão regular das obrigações de transporte

62. As obrigações de transporte devem constituir objecto de revisão periódica, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 2, da Lei das Comunicações Electrónicas, e do artigo 31.º, n.º 1, §§ 2 e 3, da Directiva ‘Serviço Universal’.

63. Por força da redacção conferida ao n.º 1 do artigo 31.º da Directiva ‘Serviço Universal’ pela Directiva ‘Direitos do Cidadão’, precisa-se agora que «[a]s obrigações [de transporte] são revistas pelos Estados-membros no prazo de um ano após 25 de Maio de 2011 ⁽⁶⁰⁾, salvo se os Estados-membros tiverem realizado essa revisão nos dois anos anteriores».

64. A exigência de revisão periódica mostra-se perfeitamente compreensível, sendo estabelecida numa base razoável, e que se acha estreitamente ligada – conquanto que não em termos exclusivos – ao requisito de *proporcionalidade* inerente às obrigações de transporte. Com efeito, e conforme se afirma no considerando 48 da Directiva ‘Direitos do Cidadão’, citada, «[a]s regras relativas à obrigação de transporte deverão ser revistas periodicamente e acompanhar a evolução tecnológica e do mercado, para continuarem a ser proporcionais aos objectivos a alcançar».

65. Sendo esta exigência de revisão periódica que confere também conforto adicional ao sentido da orientação assumida pela ERC a respeito da *razoabilidade* da especificação das obrigações de transporte ora preconizada no âmbito da presente deliberação.

(D) Fixação de remuneração adequada como contrapartida da imposição de obrigações de transporte

66. Prevê a legislação comunitária que, em caso de adopção de obrigações de transporte por parte dos Estados-Membros, estes possam “*determinar uma remuneração adequada, se for caso disso (...), velando simultaneamente para que, em circunstâncias análogas, não haja discriminação no tratamento das empresas que oferecem redes de*

⁽⁶⁰⁾ Data-limite para a transposição deste instrumento de direito comunitário: cf. o seu artigo 4.º, n.º 1.

comunicações electrónicas». «*Nos casos em que seja prevista uma remuneração, os Estados-Membros devem assegurar que esta seja aplicada de forma **proporcionada e transparente***» (artigo 31.º, n.º 2, da Directiva ‘Serviço Universal’) [ênfase acrescentada].

67. O legislador português perfilhou tal orientação, desde logo, na Lei das Comunicações Electrónicas (artigos 3.º al. bb), e 43.º, n.º 3), replicando-a mais tarde no n.º 4 do artigo 25.º da Lei da Televisão e, bem ainda, no domínio da TDT, no n.º 4 do artigo 19.º do Regulamento do Concurso Público relativo ao Multiplexer A.

68. Em qualquer caso, e conforme resulta claro da normaçoão descrita, tal tarefa constitui incumbência exclusiva do ICP-ANACOM.

III – Obrigações de entrega (*must deliver ou must offer*)

69. Apesar das responsabilidades estatutariamente confiadas à ERC a respeito da especificação das obrigações *de entrega* relativas aos operadores de redes de comunicações electrónicas, as mesmas acabam por ser relativizadas pelo n.º 3 do artigo 25.º da Lei da Televisão, que as concebe em moldes que pressupõem correspondência e equivalência com as obrigações *de transporte* que sejam especificadas a montante, quanto aos operadores televisivos.

70. É o que decorre da redacção do preceito citado, de acordo com o qual “[p]ara efeitos do disposto no número anterior [atinentes à especificação dos serviços de programas beneficiários de obrigações de transporte por parte de operadores de redes de comunicações electrónicas], os operadores de televisão responsáveis pela organização dos serviços de programas televisivos nele referidos ficam obrigados a proceder à entrega do respectivo sinal».

71. Assim concebidas as obrigações de entrega como mero reverso das obrigações de transporte, tal orientação (legislativa) poderá suscitar dúvidas sobre a legitimidade da imposição de um *must deliver* fora destes casos.

72. Esta observação é tanto mais relevante quanto é certo que a Lei das Comunicações Electrónicas não inclui as ditas obrigações de entrega no seu artigo 43.º, parecendo nessa medida excluir o ICP-ANACOM de qualquer intervenção que, neste contexto, e por razões de coerência, se mostraria plenamente justificada.

73. Além do mais, a rigidez tida em vista pela Lei da Televisão (e aparentemente corroborada pela Lei das Comunicações Electrónicas) poderá, ou deverá, ter que sofrer algum tipo de inflexão, até por se mostrar incongruente com o papel que os próprios Estatutos da ERC entendem reservar neste contexto ao ICP-ANACOM, bem como à própria Autoridade da Concorrência: cf. a propósito, o disposto na parte final do citado artigo 24.º n.º 3, alínea s), dos Estatutos da ERC.

74. Assim, e ainda que, em decorrência do exposto, e no entender do Conselho Regulador, o recurso à especificação das obrigações de entrega não se mostre necessário na presente conjuntura, seria de todo o modo conveniente rever-se a deficiente articulação neste âmbito existente entre os diferentes mecanismos normativos aqui mencionados.

IV – Deliberação

Considerando que constitui incumbência do Conselho Regulador da ERC proceder à *especificação* dos serviços televisivos (e de serviços destes complementares) que deverão constituir objecto de obrigações de *transporte* em redes de comunicações electrónicas, para efeitos da sua distribuição obrigatória;

Considerando que, em cumprimento dos requisitos – comunitários e nacionais – relevantes para o efeito, a especificação e subsequente imposição de tais obrigações

quanto a **serviços de programas televisivos específicos** apenas poderá ter lugar *«quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão»*, e quando, além disso, ou sobretudo, *«tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos»*, devendo ainda tais obrigações, ou as limitações em que as mesmas se consubstanciam, *«ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica»*;

Considerando que, à luz das actuais condições tecnológicas e de mercado televisivo português, apenas as redes de televisão digital terrestre e do “cabo” são aptas a preencher o primeiro dos requisitos precedentemente enunciados, relativamente às ditas obrigações de transporte;

Considerando que, sem prejuízo do que antecede, o Conselho Regulador dedicará particular atenção ao desenvolvimento das denominadas redes de nova geração, atendendo à crescente evolução às mesmas associada;

Considerando que constituem finalidades *comuns* às plataformas identificadas a viabilização, no âmbito dos serviços televisivos de acesso não condicionado, de uma oferta tida como adequada e indispensável a garantir um conjunto de objectivos de interesse geral, conformes ao direito comunitário, que, tendo como eixo central as liberdades e direitos de expressão e de informação, privilegiem o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade de opiniões, bem como a fixação de padrões aceitáveis de promoção da identidade linguística e de diversidade cultural;

Considerando, além disso, que a concretização expedita do processo de *switch-over* das emissões analógicas terrestres e a garantia de uma relativa diversidade da oferta (com salvaguarda do papel aí desempenhado pelos serviços temáticos informativos) constituem objectivos de interesse geral *específicos*, respectivamente, das plataformas de televisão digital terrestre e do “cabo”;

Considerando, de igual modo, que tem pleno cabimento a adopção, em ambas as plataformas referidas, de obrigações de transporte de ‘**serviços complementares**’ aptos a permitir o acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais;

Considerando ainda que o Conselho Regulador da ERC deve igualmente proceder à especificação de obrigações de **entrega**, sendo que estas, contudo, e em face da legislação vigente, se encontram previstas como constituindo um mero reverso ou contrapartida das obrigações de transporte;

Considerando que a presente deliberação foi precedida de uma auscultação abrangente de todos os nela directamente interessados,

O Conselho Regulador – 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 Electrónicas – delibera proceder à especificação de obrigações de transporte e de entrega relativas a serviços televisivos específicos e a outros serviços destes complementares, nas redes de televisão digital terrestre e do “cabo”, nos termos seguintes:

I – Quanto à especificação de obrigações de transporte:

§1. Plataforma de televisão digital terrestre

1. No caso da plataforma TDT, e por réplica das obrigações de reserva de capacidade já legal e regulamentarmente fixadas ao respectivo operador, as obrigações de transporte incluem:

- a)** a obrigação de reserva de capacidade para a transmissão dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC e TVI em todo o território nacional, bem como dos ‘canais’ RTP Açores e RTP Madeira nas respectivas Regiões Autónomas;

b) a obrigação de reserva de capacidade para a transmissão de um novo ‘canal’ a licenciar ao abrigo do disposto na Lei da Televisão (o dito ‘5.º canal’, na medida em que este venha a ser objecto de futuro licenciamento); e

c) a obrigação de reserva de capacidade para a transmissão, até ao termo das emissões analógicas, em Alta Definição, de elementos de programação dos ‘canais’ RTP1, RTP2, SIC, TVI, bem como do supracitado ‘5.º canal’.

2. Em face do exposto no número anterior, não se mostra necessário, no presente exercício de especificação, incorporar quaisquer obrigações de transporte de outros serviços de programas televisivos na rede de televisão digital terrestre.

3. O operador PTC fica obrigado a assegurar o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas RTP1, RTP2, SIC, TVI (em todo o território nacional), RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas), tendo em conta a capacidade suplementar que está obrigado a assegurar nos termos da cláusula 16.ª, n.º 6, alínea c), do seu título habilitador.

§2. Plataforma “cabo”

1. No caso da plataforma do “cabo”, os serviços de programas televisivos cuja disponibilização seria de exigir através de obrigações de transporte já integram a oferta correntemente assegurada através do normal comportamento do mercado, pelos operadores relevantes, e da qual beneficia parte assinalável da população. Estão nestas condições:

a) os serviços de programas RTP1, RTP2, SIC e TVI (em todo o território nacional), bem como os serviços de programas RTP Açores e RTP Madeira (nas respectivas Regiões Autónomas);

b) os serviços de programas temáticos informativos RTP-N, SIC Notícias e TVI 24 (ainda que, neste último caso, restrita à oferta dos operadores Cabovisão, PTC, Vodafone e ZON).

2. Em face do exposto no número anterior, não se mostra necessário, no presente exercício de especificação, proceder à incorporação de quaisquer obrigações de transporte de serviços de programas televisivos específicos na plataforma do ‘cabo’, por acréscimo à situação existente.

3. Os operadores ficam obrigados a assegurar nas redes por eles exploradas o transporte de serviços complementares ou funcionalidades que proporcionem o acesso de pessoas com limitações visuais e auditivas às emissões dos serviços de programas antes enunciados.

§3. Remuneração

A eventual fixação de uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte dos serviços complementares referidos nos §§ 1 e 2 constitui, nos termos legais, incumbência exclusiva do ICP-ANACOM, sem prejuízo do que a tal respeito se acha previsto, no tocante à plataforma de televisão digital terrestre, na cláusula 16.^a do título habilitador atribuído ao operador PTC.

II – Quanto à especificação de obrigações de entrega:

§1. Plataformas de televisão digital terrestre e do “cabo”

1. Entende o Conselho Regulador, após auscultação do ICP-ANACOM e da Autoridade da Concorrência, que a especificação de obrigação de entrega não se mostrará necessária no presente exercício, por estarem já devidamente acautelados, em sede de obrigações de transporte, os valores que aqui importaria salvaguardar.

2. As obrigações de entrega são aplicáveis aos serviços de programas televisivos e aos serviços complementares referidos nos §§ 1 e 2 do ponto I da presente deliberação.

§2. Remuneração

Ainda que a eventual fixação de uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de entrega referidas no § anterior constitua, nos termos legais, incumbência exclusiva da ERC, julga-se adequado e preferível que aquela apenas ocorra subsidiariamente, onde e quando os mecanismos de mercado se revelem insuficientes para tanto, tendo ainda em conta as competências legalmente atribuídas, no domínio das obrigações de transporte, ao ICP-ANACOM.

III – Revisão periódica da especificação das obrigações de transporte e de entrega

1. O disposto nos §§ 1 e 2 do ponto I e no §§ 1 do ponto II da presente deliberação será objecto de reapreciação e eventual revisão num período máximo de dois anos a contar da aprovação da presente deliberação.
2. O prazo referido no número anterior poderá ser excepcionalmente antecipado, por decisão do Conselho Regulador, em especial se vier a tornar-se necessária uma reavaliação da situação existente em resultado da evolução que venha a registar-se nas plataformas e tecnologias utilizadas para a distribuição de emissões televisivas.

Lisboa, 3 de Fevereiro de 2011

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira