Decisão Final

Preço praticado pela PT Comunicações, S.A. correspondente à codificação, multiplexagem, transporte e difusão por rede de televisão digital terrestre (TDT) de canais televisivos de acesso não condicionado livre (MUX A)

1. Factos
- **1.1.** Pedido da Rádio e Televisão de Portugal, S.A. (RTP) – 10.07.2013
- **1.2.** Carta da RTP – 05.11.2013
- **1.3.** Pedidos de informação do ICP-ANACOM – 08.11.2013 e 11.11.2013
- **1.4.** Decisão do ICP-ANACOM de prorrogação do prazo para conclusão do procedimento relativo ao pedido apresentado pela RTP – 14.11.2013
- **1.5.** Resposta do ICP-ANACOM à RTP – 20.11.2013
- **1.6.** Resposta aos pedidos de informação do ICP-ANACOM e pronúncias das interessadas
  - **1.6.1.** Resposta da PTC
  - **1.6.2.** Resposta da RTP
  - **1.6.3.** Resposta da TVI
  - **1.6.4.** Resposta da SIC
- **1.7.** Pedido de informação dirigido à Autoridade da Concorrência (AdC)

2. Análise
- **2.1.** Enquadramento do(s) pedido(s)
- **2.2.** Pedido de mediação para determinação do preço
  - **2.2.1.** Legitimidade da RTP, identificação dos interessados e prazo de conclusão
  - **2.2.2.** Competência de intervenção do ICP-ANACOM
    - **(a)** O artigo 43.º, n.º 3 da LCE
    - **(b)** Competência de intervenção do ICP-ANACOM na ausência de acordo
    - **(c)** Competência de intervenção do ICP-ANACOM na vigência de acordo
  - **2.2.3.** Apreciação do pedido de intervenção no preço
- **2.3.** Pedido de aplicação do princípio da não discriminação tendo por referência o preço cobrado à Assembleia da República

3. Decisão

- VERSÃO PÚBLICA -

1. FACTOS

1.1. Pedido da Rádio e Televisão de Portugal, S.A. (RTP) – 10.07.2013

Através de carta de 10.07.2013 a RTP solicita a intervenção do ICP-ANACOM para que, com carácter de urgência, e no exercício das suas competências legais, proceda à *mediação imediata na determinação do preço exigido pela PT Comunicações*, S.A. (PTC) para a distribuição do serviço de codificação, multiplexagem, transporte e difusão do sinal de televisão por rede digital terrestre e cobertura complementar (doravante designado por preço da TDT) e, simultaneamente, *inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC o princípio da orientação dos preços para os custos na formação do preço que presta*.

Afirmando ainda a RTP não existir entendimento com a PTC quanto ao preço da TDT, o qual, no seu entendimento, extravasa em muito o preço por Mbps proposto pela própria PTC e aceite pelo ICP-ANACOM, aquando da sua candidatura ao concurso público relativo ao MUX A[1], solicita a esta Autoridade que a determinação do preço tenha efeito à data do início da prestação do serviço.

Em síntese, a RTP alega que:

(a) O preço da TDT praticado pela PTC, de **[IIC] [FIC]** milhões de euros anuais, é manifestamente incomportável e excessivo.

(b) De acordo com o Decreto-Lei n.º 31/2003, de 17 de fevereiro[2], "*o regime de preços de acesso à rede de transporte e difusão do sinal de televisão deve respeitar os princípios da transparência, não-discriminação e orientação para os custos*"[3].

Para a RTP, estes princípios aplicáveis aos preços de acesso à rede de transporte e difusão do sinal de televisão têm como racional a situação de monopólio na prestação de um serviço que além de tudo assume interesse geral e essa situação, que se verificava em ambiente analógico, mantém-se no cenário digital. Neste contexto:

- sendo a TDT atualmente a única forma de garantir a prestação universal do serviço público de televisão;
- sendo a difusão do sinal assegurada em regime de monopólio pela PTC; e
- não distinguindo a disposição legislativa atrás referida entre serviços de transporte e difusão analógicos e serviços de transporte e difusão digitais;

[1] Concurso público para a atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (MUX A), aberto pelo Regulamento n. º 95-A/2008, de 25 de fevereiro (adiante designado por "Regulamento do Concurso"), disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=958877.

[2] Diploma que substituiu as bases da concessão do serviço público de telecomunicações, publicadas em anexo ao Decreto-Lei n.º 40/95, de 15 de fevereiro.

[3] Artigo 16.º, n.º 3.

a RTP defende que o racional de aplicação não se altera com a alteração da tecnologia de difusão, ou seja, a norma identificada deveria aplicar-se também ao serviço digital[4].

(a) O Regulamento do Concurso estabeleceu a fixação de um critério de avaliação das propostas assente no preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps para os primeiros 10 anos.

Não obstante, o n.º 4 do artigo 19.º do Regulamento do Concurso refere que "*Caso o titular do direito de utilização e os operadores de televisão não cheguem a acordo quanto à remuneração que é devida (…), o ICP-ANACOM pode determinar uma remuneração adequada, de acordo com o regime fixado no n.º 3 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro*[5]".

Assim, a RTP conclui que o preço da TDT não só deixou de ser suportado no princípio da orientação para os custos, como passou a ser acordado entre o operador da rede digital e os respetivos utilizadores, com eventual mediação do ICP-ANACOM[6].

(b) Se a PTC exige um preço de **[IIC] [FIC]** milhões de euros por ano para a distribuição de cada serviço de programas num *multiplexer* que tem capacidade para 9 serviços de programas em definição *standard*, tal significa, no entender da RTP, que a PTC está a valorizar o MUX A em cerca de **[IIC] [FIC]** milhões de euros por ano (9 × **[IIC] [FIC]** milhões de euros), valor que classifica como "obsceno" e, no seu entender, passível de suscitar o escrutínio do ICP-ANACOM.

(c) A PTC não diz como formou o preço, o que para a RTP se afiguraria essencial para afastar suspeitas de que os operadores de televisão estão a financiar alguns aspectos da operação de TDT que nada têm a ver com a prestação do serviço de distribuição de que são beneficiários.

Neste contexto, a RTP entende que não é legítimo que os operadores de televisão suportem:

- Os custos totais de funcionamento de um *multiplexer* que ocupam em menos de 50%;

---

[4] Sendo também corolário do princípio da neutralidade tecnológica aplicável no domínio das comunicações eletrónicas.

[5] Esta disposição refere que "*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*".

[6] Refere a RTP que se trata, aliás, de informação concedida pelo próprio ICP-ANACOM no âmbito do procedimento de prestação de esclarecimentos que antecedeu o período de entrega de propostas no âmbito do concurso do MUX A: "*Cabe ao operador de TDT definir e acordar com os operadores de televisão as condições da sua oferta, incluindo o factor de remuneração de acesso ao sinal de transmissão para o Multiplexer A, conforme aliás decorre do disposto nas páginas 11 (ponto 3.1. do Plano Técnico) e 29 (ponto A.1.1. do Plano Económico-Financeiro) do Caderno de Encargos. Sem prejuízo, no âmbito do referido no ponto A.1.1. (Caracterização da Oferta), devem os concorrentes apresentar o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbit/s nos primeiros 10 anos*" [resposta a pedido de esclarecimentos da Vodafone, de 15.04.2008].

- Os custos associados a planos de comunicação e informação dos cidadãos sobre o processo de transição do analógico para o digital;

- Os custos decorrentes dos subsídios e comparticipações dos descodificadores.

(d) A RTP afirma que a PTC cobrará cerca de 420 mil euros por ano à Assembleia da República pela distribuição do sinal do Canal Parlamento no MUX A o que, salvaguardando as diferenças de configuração, pela discriminação que representa coloca, no seu entender, problemas de concorrência muito sérios que carecem de ser avaliados pelo regulador.

Em síntese, para a RTP, tratando-se de um serviço de interesse público prestado em monopólio pela PTC, o preço do serviço de difusão em TDT não pode deixar de refletir apenas os investimentos da PTC em bens de capital e despesas operacionais relacionados com a rede, devendo claramente orientar-se para os custos e permitir a ampliação da oferta de serviços de programas do serviço público na TDT como o desenvolvimento de novas funcionalidades e serviços.

1.2. Carta da RTP – 05.11.2013

Posteriormente, por carta de 05.11.2013, a RTP, referindo não ter recebido "*qualquer resposta ou comunicação da ANACOM, e uma vez que o prazo legal para a conclusão do procedimento subjacente ao pedido esgotar-se-á, salvo prorrogação fundamentada, ainda no decurso*" do mês de novembro, solicitou ao ICP-ANACOM informação sobre os atos e diligências entretanto praticados e a praticar por esta Autoridade para dar andamento ao pedido.

1.3. Pedidos de informação do ICP-ANACOM – 08.11.2013 e 11.11.2013

Encontrando-se o procedimento em fase de instrução, o ICP-ANACOM realizou as seguintes diligências:

(a) Solicitou à RTP[7], ao abrigo do disposto nos artigos 56.º, 89.º, n.º 1 e 90.º, n.º 1, todos do Código do Procedimento Administrativo (CPA), os seguintes esclarecimentos:

- Informação sobre o processo negocial entre a RTP e a PTC, designadamente sobre como e quando decorreu o mesmo;

- Informação sobre o que foi acordado com a PTC no âmbito desse processo negocial;

- Qual o motivo concreto do desacordo entre a RTP e a PTC quanto ao preço do serviço.

O ICP-ANACOM solicitou também à RTP que remetesse todas as informações trocadas com a PTC no âmbito do processo negocial suprarreferido.

[7] Telecópia ANACOM-S051569/2013, de 11.11.2013.

(b) Deu conhecimento à PTC[8], dos pedidos da RTP e solicitou que, querendo, se pronunciasse por escrito sobre os mesmos. Na mesma ocasião, deu conhecimento que a Sociedade Independente de Comunicação, S.A. (SIC) e a Televisão Independente, S.A. (TVI) seriam informadas do teor dos referidos pedidos para que, querendo, se pronunciassem na qualidade de interessadas, enquanto beneficiárias das obrigações de transporte impostas à PTC.

O ICP-ANACOM solicitou ainda à PTC, ao abrigo e nos termos do artigo 108.º da Lei das Comunicações Eletrónicas[9] (LCE), o seguinte:

- Cópia dos contratos de prestação do serviço de TDT celebrados em 2012 com a SIC e com a TVI;
- Informação sobre as razões que terão determinado a falta de entendimento comunicada pela RTP;
- Confirmação de que os preços da TDT praticados com os operadores de televisão são iguais aos referidos em carta da PTC de 04.01.2013;
- Informação sobre o processo negocial havido com a RTP e sobre os aspetos que foram acordados e objeto de desacordo.

(c) Informou a SIC[10] e a TVI[11] sobre o teor dos pedidos da RTP, incluindo a invocação do artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso, e comunicou-lhes, na sua qualidade de interessadas, o início do procedimento, solicitando que, querendo, se pronunciassem por escrito sobre os referidos pedidos.

1.4. Decisão do ICP-ANACOM de prorrogação do prazo para conclusão do procedimento relativo ao pedido apresentado pela RTP – 14.11.2013

Por deliberação de 14.11.2013, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM considerou que do regime invocado pela RTP (artigo 43.º, n.º 3 da LCE *ex vi* artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso) decorre que quer o titular do direito de utilização de frequências, quer os operadores de televisão, têm a possibilidade de solicitar a intervenção desta Autoridade na ausência de acordo relativamente à remuneração devida como contrapartida das obrigações de transporte impostas, pelo que a RTP, enquanto operador de televisão beneficiário de uma obrigação de transporte imposta à PTC, tem legitimidade para apresentar o pedido de intervenção.

Estando preenchidos os pressupostos que põem em marcha o respetivo procedimento, mas não determinando a LCE nem o Regulamento do Concurso quaisquer requisitos processuais específicos quanto ao seu andamento, o ICP-ANACOM considerou que o

[8] Telecópia ANACOM-S051568/2013, de 8.11.2013.
[9] Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, e posteriormente pelas Leis n.º 10/2013, de 28 de janeiro, e n.º 42/2013, de 3 de julho, acessível em: http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1097032.
[10] Telecópia ANACOM-S051571/2013, de 8.11.2013
[11] Telecópia ANACOM-S051575/2013, de 8.11.2013.

mesmo estaria naturalmente sujeito ao regime fixado no CPA, aplicando-se quanto ao prazo de conclusão do procedimento o prazo geral de 90 dias (artigo 58.º do CPA).

Não obstante, tendo presente que a análise do pedido se revestia de elevada complexidade técnica e entendendo o ICP-ANACOM que não dispunha ainda da informação indispensável para a apreciação da matéria em apreço de modo a formular um sentido provável de decisão, estando, por conseguinte, o procedimento ainda em fase de instrução, decidiu[12] prorrogar, por um período de 90 dias, o prazo para a conclusão do procedimento relativo ao pedido apresentado pela RTP para a determinação do preço da TDT, tendo notificado a referida decisão à RTP, à PTC, à SIC e à TVI.

No âmbito da mesma deliberação e em relação ao início e desenvolvimento do processo que permita impor à PTC o princípio da orientação para os custos na formação do preço do serviço, ICP-ANACOM informou ainda o seguinte:

(a) A imposição expressa pelo ICP-ANACOM de uma obrigação de controlo de preços, nomeadamente através da exigência de orientação dos preços para os custos, insere-se tipicamente no âmbito de um processo de análise de mercados nos termos da LCE;

(b) Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, passou a prever-se o enquadramento que constitui o ICP-ANACOM no dever de proceder à análise dos mercados ou à sua revisão em determinados prazos (*vd.* Artigo 59.º-A da LCE). Contudo, nenhuma das disposições é aplicável ao mercado em apreço – o mercado grossista de serviços de difusão televisiva através de redes digitais terrestres –, uma vez que o mesmo não consta na Recomendação da Comissão Europeia relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no setor das comunicações eletrónicas suscetíveis de regulamentação *ex ante* em vigor;

(c) Neste contexto, e embora seja em tese possível uma decisão de definição de tal mercado, uma vez que, nos termos do artigo 58.º, n.º 3 da LCE, o ICP-ANACOM pode definir mercados diferentes dos constantes da Recomendação da Comissão Europeia relativa aos mercados relevantes, esta Autoridade ainda não decidiu da oportunidade e conveniência de dar início à definição e análise do mercado identificado, sendo que o pedido da RTP será ponderado, entre outros fatores, no âmbito de tal decisão;

(d) Sem prejuízo, a LCE prevê um procedimento específico de análise de mercado e imposição de obrigações, o qual tem contornos especialmente exigentes no caso de definição de mercados diferentes dos previstos na Recomendação da Comissão Europeia sobre os mercados relevantes, o que significa que, se e uma vez iniciado o procedimento tendente à análise do mercado, o prazo geral de 90 dias do CPA sempre seria inaplicável à conclusão de um tal procedimento.

1.5. Resposta do ICP-ANACOM à RTP – 20.11.2013

Por ofício de 20.11.2013, o ICP-ANACOM respondeu à carta da RTP de 5.11.2013, invocando a decisão de prorrogação do prazo do procedimento ao pedido de intervenção

[12] Tendo presente as competências que lhe estão atribuídas pelo artigo 43.º, n.º 3 da LCE, e pelo artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso e atento o disposto no artigo 58.º, n.º 2 do CPA.

apresentado pela RTP (que lhe tinha sido previamente notificada) e esclarecendo, em síntese, o seguinte:

(a) Que no âmbito da fase de instrução, para além das análises internas preliminares já efetuadas, se tinha comunicado aos interessados – PTC, SIC e TVI, estas duas últimas na qualidade de beneficiárias das obrigações de transporte impostas à PTC – o pedido de intervenção apresentado pela RTP para que querendo, se pronunciassem, por escrito, sobre o mesmo;

(b) Se tinham solicitado à RTP e à PTC determinadas informações específicas sobre a matéria;

(c) O ICP-ANACOM estava a recolher informação relevante para a matéria em análise, no âmbito da rede de contactos que mantém com outras autoridades reguladoras.

Concluindo que, na sequência das diligências necessárias, seria preparado um sentido provável de decisão, a submeter ao Conselho de Administração desta Autoridade para aprovação.

1.6. Resposta aos pedidos de informação do ICP-ANACOM e pronúncias das interessadas

Na sequência das telecópias remetidas pelo ICP-ANACOM, pronunciaram-se as interessadas nos termos que de seguida se sintetizam.

1.6.1. Resposta da PTC

Por carta de 22.11.2013, a PTC manifestou estranheza pelo pedido de intervenção apresentado pela RTP e pela argumentação apresentada junto desta Autoridade.

Segundo a PTC, o n.º 3 do artigo 43.° da LCE e o n.º 4 do artigo 19.° do Regulamento do concurso estipulam que o ICP-ANACOM pode impor uma remuneração adequada pelas obrigações de transporte "*quando o titular do direito de utilização e os operadores de televisão não cheguem a acordo quanto à remuneração que é devida como contrapartida das obrigações de transporte*", pelo que, considerando a PTC que estando a atuação desta Autoridade legalmente limitada aos casos em que não existe acordo entre a PTC e os operadores de televisão quanto ao preço, não vislumbra a PTC fundamento para a carta dirigida pela RTP, uma vez que ambas as empresas chegaram, efetivamente, a acordo quanto aos elementos fundamentais do serviço de TDT e acordaram a remuneração devida pelas obrigações de transporte.

Segundo a PTC, o processo negocial desenvolvido com a RTP culminou com a assinatura do contrato, **[IIC] [FIC]**, tendo os contratos celebrados com os operadores de televisão sido negociados[13], pelo que é com dificuldade que a PTC encontra uma razão que justifique a apresentação pela RTP de um pedido de intervenção **[IIC]** .

[13] E formalizados em total respeito pelos interesses comerciais e de negócio da PTC, mas também dos operadores de televisão, respeitando os ditames da boa-fé comercial e negocial, no âmbito da autonomia contratual que rege qualquer relacionamento negocial.

[FIC].

A PTC informou que, embora não fosse solicitado o envio do contrato celebrado com a RTP, admitia que tal resultava do desconhecimento do ICP-ANACOM da respetiva celebração e assinatura, pelo que não existia qualquer falta de entendimento entre as empresas, encontrando-se em pleno vigor um contrato celebrado de livre vontade e, acredita, de boa-fé entre a RTP e a PTC[14].

A PTC remeteu ao ICP-ANACOM cópias dos contratos celebrados com a SIC e com a TVI, tendo respondido da seguinte forma às questões que haviam sido colocadas por telecópia de 08.11.2013:

(a) Segundo a PTC, não houve falta de entendimento com a RTP, tendo todos os aspetos analisados no âmbito do processo negocial sido objeto de acordo e refletidos no contrato celebrado de livre vontade entre as partes e que se encontra em pleno vigor desde **[IIC] [FIC];**

(b) Os preços de TDT acordados e praticados com todos os operadores de televisão (RTP, SIC e TVI) são iguais aos referidos na carta da PTC de 04.01.2013 ou seja **[IIC] [FIC]** milhões de euros por ano;

(c) Em relação ao processo negocial que culminou com a assinatura do contrato com a RTP **[IIC] [FIC]**, a PTC referiu que o mesmo "*prolongou-se por algum tempo*", tendo sido discutidos com detalhe alguns aspetos do contrato, nomeadamente, questões técnicas, níveis de serviço e penalizações por incumprimento dos níveis de serviço;

(d) Acrescentou a PTC que o facto de a conclusão das negociações e efetiva assinatura do contrato com a RTP ter demorado um pouco mais, face à TVI e à SIC, deveu-se, nomeadamente, **[IIC]**

[FIC].

A PTC teceu ainda algumas considerações relativamente ao texto da carta da RTP. Em concreto, a PTC:

(a) Esclareceu que o preço da TDT atualmente acordado com os operadores de televisão (**[IIC] [FIC]** milhões de euros por ano) é inferior ao estabelecido no MoU[15] celebrado em 21.04.2008 com a RTP e inferior ao referido na proposta variante apresentada no âmbito do concurso público relativo ao MUX A pela PTC, sendo ainda muito inferior ao preço anteriormente aplicado na distribuição analógica

[14] A PTC acrescentou que só poderia enviar cópia do contrato celebrado com a RTP perante uma ordem expressa do ICP-ANACOM uma vez que se se encontra sujeita a uma obrigação de confidencialidade decorrente de uma cláusula contratual que proíbe a respetiva divulgação sem uma ordem que a legitime ou sem que haja litígio, o que, aliás, acontece no presente caso em que a PTC não identifica qualquer litígio que a oponha à RTP.

[15] Memorando de Entendimento.

do sinal de televisão (correspondendo, segundo a PTC, a uma redução de custos muito significativa para a RTP de **[IIC] [FIC]**);

(b) Defendeu que a distribuição do sinal de TDT foi objeto de concurso público, tendo a PTC concorrido e ganho esse concurso, aplicando-se, consequentemente, as condições de prestação de serviço estabelecidas;

(c) Referiu que no decurso de todo o processo, todos os agentes de mercado tiveram possibilidade de manifestar a sua opinião, oportunamente e em sede própria, não parecendo razoável vir contestar, no momento atual, todo o processo e respetivos procedimentos.

A PTC terminou a sua resposta sublinhando que entende que o ICP-ANACOM não deixará de decidir considerando a existência de firme acordo celebrado entre a PTC e a RTP, o que, por si só e em respeito dos preceitos legais aplicáveis, inibe qualquer intervenção desta Autoridade.

1.6.2. Resposta da RTP

A RTP respondeu por carta recebida em 29.11.2013, nos termos seguidamente expostos.

Relativamente ao processo negocial entre a RTP e a PTC e o que nesse âmbito foi acordado, a RTP informou que o seu atual Conselho de Administração apenas iniciou funções em setembro de 2013[16] pelo que a sua resposta poderá carecer de detalhes adicionais referentes ao início do processo.

Referiu que a primeira abordagem por si documentada relativa ao preço da TDT surgiu num MoU celebrado com a PTC em 21.04.2008, destinado a integrar a proposta da PTC ao concurso público relativo ao MUX A, e cujo objetivo principal era o de estabelecer os princípios de orientação gerais que deveriam enquadrar e regular a constituição de uma relação jurídica entre as partes, a qual deveria consubstanciar-se num "*contrato de prestação de serviços de TDT*". Segundo a RTP, o MoU assumia ainda o compromisso de fazer refletir as "*condições comerciais aplicáveis à prestação de serviços pela PTC à RTP após o switch-off*".

Assim, a RTP refere que o MoU celebrado com a PTC não possuía a natureza jurídica de um contrato, mas apenas a promessa de contratar de acordo com determinadas condições, sendo as circunstâncias da sua assinatura completamente distintas das que hoje se verificam, uma vez que na altura, o preço da difusão televisiva (analógica) era determinado pelo ICP-ANACOM de acordo com o princípio da orientação dos preços para os custos. Segundo a RTP, o fim da regulação pelo ICP-ANACOM do preço de difusão televisiva (analógica) reforçava a necessidade de a RTP conhecer o modo como seria determinado o preço da difusão digital (TDT) nada tendo sido referido no MoU sobre tal, tendo a PTC sempre se negado a prestar à RTP essa informação e a incluí-la no corpo do contrato[17].

[16] Embora seja a data referida na carta da RTP, tratar-se-á de um lapso, considerando que o Conselho de Administração tomou posse em setembro de 2012 de acordo com informação na altura divulgada na comunicação social.
[17] Informação essa que a RTP afirma ter sido recorrentemente solicitada à PTC.

Assim, segundo a RTP, a primeira reunião com a PTC sobre o contrato de prestação de serviços de TDT ocorreu apenas em 15.10.2012, não tendo o preço a pagar pelo serviço sido abordado, na medida em que "*estava pendente de avaliação e decisão por parte de ambas as administrações*". A RTP refere que em vários encontros a PTC lhe comunicou que o preço da TDT já tinha sido acordado com a anterior administração da RTP, correspondendo exatamente ao preço que a SIC e a TVI pagam pela difusão dos seus canais, pelo que a PTC não estava em condições de rever o respetivo montante.

A RTP referiu ainda que, não obstante ter suscitado em diversas ocasiões junto da PTC a questão da ausência de transparência quanto aos critérios de formação do preço que permitissem aferir da sua justeza, bem como a questão da imutabilidade do mesmo ao longo da vida do contrato, a PTC, na discussão das propostas de revisão da minuta do contrato que viria a ser celebrado em **[IIC] [FIC]**, nunca mostrou abertura para acolher as questões suscitadas pela RTP, tendo invocado que não podia alterar os termos de um contrato que era idêntico para a SIC e para a TVI, por exemplo, quer relativamente à formação do preço, quer à sua não variação no tempo.

Segundo a RTP, esta atitude da PTC pode levar a uma não desejável limitação da distribuição ou do desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores, ao inviabilizar o fornecimento de novos serviços de programas do serviço público de TDT, o que juridicamente se pode perfilar como abuso de posição dominante. Assim, a RTP considera que lhe está vedada a justa discussão do preço e das restantes condições de prestação do serviço de TDT, pelo que solicitou a intervenção do ICP-ANACOM e também da Autoridade da Concorrência (AdC).

A RTP esclareceu que os principais motivos de discordância com a PTC se referem ao montante exigido pela prestação do serviço de TDT, conforme referido em carta de 10.07.2013 remetida ao ICP-ANACOM.

Reiterando tais motivos, a RTP adita o seguinte:

(a) Tem legítimas dúvidas acerca de um preço cujos critérios de formação permanecem opacos, não obstante a PTC ter sido sucessivamente interpelada pela RTP para a sua identificação (o que a PTC sempre negou fazer);

(b) Suspeita que está a pagar uma ocupação do MUX A de que não beneficia e/ou que nesse preço estão repercutidos custos que não incumbe aos operadores de televisão suportar, por não terem a ver com o investimento na rede ou com a prestação do serviço, reforçando essa suspeição o facto de o preço cobrado pela PTC não estar orientado para a efetiva ocupação do MUX A – medida em Mbps – não obstante o direito de utilização de frequências (DUF[18]) atribuído pelo ICP-ANACOM à PTC expressamente o preveja;

(c) Refere que o preço cobrado pela PTC ultrapassa largamente os valores de referência por Mbps que a PTC apresentou no âmbito dos concursos públicos relativos ao MUX A e B a F, acrescentando que o preço por Mbps proposto pela PTC apenas foi tornado público pelo ICP-ANACOM em 20.03.2013 no âmbito do

[18] Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 6/2008, disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=303315.

"*Relatório final de análise e apreciação das candidaturas ao concurso público para atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre relativo ao Multiplexer A*" (relatório do concurso público relativo ao MUX A)[19], já depois, portanto, de a RTP ter assinado com a PTC o contrato de transporte e difusão do sinal de TDT;

(d) Acrescenta que os preços de TDT praticados por algumas empresas europeias congéneres da PTC são, em termos relativos, muitíssimo inferiores aos exigidos pela PTC;

(e) Menciona que o preço praticado pela PTC em relação ao Canal Parlamento é sete vezes inferior ao exigido a cada serviço de programas de âmbito nacional da RTP, sendo que, segundo a RTP, o canal RTP2 não concorre no mercado publicitário, partilhando de idênticos fundamentos de interesse público.

A RTP, declarando ter assinado, em **[IIC] [FIC]**, o contrato com as condições fixadas pela PTC, manifesta a sua vontade de rever o preço e enquadrá-lo contratualmente nos fatores concretos que determinaram a sua formação, e de melhorar as condições de prestação do serviço de TDT visando o cumprimento do princípio da universalidade a que está obrigada, uma vez que perante o preço praticado pela PTC, existe a impossibilidade de a RTP vir a lançar novos canais FTA[20] e de participar ativamente na dinamização da oferta digital de televisão em Portugal.

Quanto ao pedido do ICP-ANACOM de "*remessa de todas as condições trocadas com a PTC no âmbito do processo negocial*", a RTP esclarece que a negociação do preço não foi objeto de comunicações escritas.

Dado que a RTP não anexou à sua resposta de 29.11.2013 cópia do contrato celebrado com a PTC, o qual não tinha sido mencionado pela empresa no pedido de intervenção apresentado em 10.07.2013, e considerando o ICP-ANACOM que o mesmo é relevante no âmbito da apreciação do referido pedido, determinou à RTP[21] que, tendo presente o disposto nos artigos 89.º, n.º 1 e 90.º, n.º 1, ambos do CPA, remetesse cópia do referido contrato.

Nessa oportunidade, o ICP-ANACOM deixou ainda absolutamente claro que, como é sabido, a RTP sempre poderia ter solicitado ao ICP-ANACOM, nos termos da legislação aplicável e no momento que considerasse mais oportuno, que lhe fosse disponibilizado o acesso ao relatório do concurso público relativo ao MUX A – como de resto outras entidades o fizeram, tendo-lhes sido naturalmente o acesso concedido – sendo por conseguinte incompreensível o teor da afirmação produzida.

Por carta recebida a 10.12.2013, a RTP remeteu cópia do contrato assinado a **[IIC] [FIC]** com a PTC.

Em relação à clarificação que se transmitiu à RTP, aquela empresa afirmou ver com surpresa a apreciação efetuada, não só por corresponder a uma apreciação de caráter

[19] Disponível em: http://www.anacom.pt/streaming/TDTrelatorio_final_Mux_A.pdf?contentId=1156003&field=ATTACHED_FILE
[20] *Free-to-Air*.
[21] Telecópia ANACOM-S056804/2013, de 03.12.2013

substantivo numa fase eminentemente instrutória, como também porque efetivamente o próprio ICP-ANACOM só submeteu ao escrutínio público um relatório com relevante informação de interesse geral, em 20.03.2013, quase cinco anos após a sua elaboração.

Acrescentou a RTP que o ICP-ANACOM parece considerar naturalmente adquirida a divergência entre os preços anunciados pela PTC na sua candidatura ao DUF para o MUX A e os que são por si cobrados. A este respeito, a RTP refere que é ao ICP-ANACOM que, perante o pedido da RTP, compete apreciar a discrepância entre o preço apresentado a concurso pela PTC, fator a que inclusivamente correspondia um subcritério de apreciação das candidaturas (n.º 1 do artigo 13.º do respetivo regulamento) e que concorreu para a pontuação obtida pelo candidato no concurso, e o preço efetivamente praticado pela PTC, muito superior ao que aí se encontra inscrito. É, segundo a RTP, essa discrepância, construída sobre a ausência de informação que permitiria às entidades interessadas conhecer os mecanismos de formação do preço efetivamente praticado pela PTC, aliada à posição de força assumida por esta nas diversas matérias contratuais, que concorre decisivamente para o facto de a autonomia da vontade dos operadores de televisão neste processo não se ter manifestado de forma livre, justificando a intervenção do ICP-ANACOM.

1.6.3. Resposta da TVI

A TVI informou o ICP-ANACOM, por carta recebida em 22.11.2013, que celebrou em 18.04.2008 um MoU com a PTC, tendo o mesmo sido incluído na proposta da PTC para o concurso público relativo ao MUX A, no qual as partes reconheceram que na altura não era ainda possível definir com o necessário rigor e detalhe o conteúdo de um contrato futuro, designadamente do ponto de vista técnico, jurídico e económico-financeiro.

Posteriormente, a **[IIC] [FIC]**, a TVI e a PTC celebraram um "*contrato de prestação de serviços de codificação, multiplexagem, transporte e difusão de sinal por rede digital terrestre para transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre*" (MUX A), sendo que as condições da prestação do serviço constantes do referido contrato foram, na sua essência, as determinadas e fixadas pela PTC, não tendo, segundo a TVI, existido uma efetiva alternativa de negociação para si, que não teve conhecimento de alguns dos fundamentos económicos subjacentes à sua fixação.

Segundo a TVI, o plano da sua ocupação no MUX A, para vídeo e áudio, é o seguinte, prevendo-se ainda uma determinada largura de banda total a partilhar com os demais operadores televisivos:

Quadro 1. Plano de ocupação do MUX A para vídeo e áudio constante do contrato celebrado com a PTC

[IIC]

Canal de TV	Banda vídeo em média	Áudio banda linear	Banda para áudio descrição	Banda para Teletexto	Variância permitida para o Vídeo	EPG Schedule and Print
TVI						(1)

[FIC]

Nota: Todos os valores em Mbps.
(1) Valor a partilhar.

No que respeita ao preço do serviço, e dado que as condições técnicas e económicas da prestação do serviço de TDT foram predeterminadas pela PTC, a TVI, desde 2012, paga à PTC pelo serviço de transporte e difusão do serviço de programas TVI, em SD[22], na televisão digital terrestre, uma quantia anual próxima dos **[IIC] [FIC]** milhões de euros.

Contudo, segundo a TVI, a PTC apresentou um preço distinto na sua proposta de candidatura ao concurso público relativo ao MUX A, uma vez que no relatório do concurso público relativo ao MUX A, o preço proposto pela PTC, a partir de 2011, é de 885,1 mil euros por Mbps.

A TVI, referindo que, nos termos do DUF, a PTC está obrigada a reservar capacidade de 9,0 Mbps e 640 Kbps, respetivamente, para as componentes de vídeo e de áudio, no território continental, dos serviços de programas, em definição *standard*[23], ou seja, cinco serviços de programas (RTP1, RTP2, SIC, TVI e o comumente designado 5.º canal), para cada serviço de programas é necessária a reserva de capacidade de 1,928 Mbps, a que corresponderia, nos termos da proposta apresentada pela PTC, o preço de 1.706.472,8 euros (1,928 Mbps × 885.100 euros) por ano. Assim, segundo a TVI, verificar-se-ia a existência de um desfasamento entre o valor efetivamente pago à PTC e a quantia que a TVI deveria pagar pelo serviço, nos termos da proposta apresentada pela PTC ao concurso público relativo ao MUX A.

Sendo a capacidade disponibilizada no MUX A de 19,91 Mbps no Continente[24] tal parece indiciar, segundo a TVI, que a PTC, no cálculo do preço a suportar pela TVI, dividiu o que será o custo total do MUX A suportado pela PTC, pelos cinco serviços de programas (RTP1, RTP2, SIC, TVI, e o comumente designado 5.º canal), pelo que se conclui que a TVI está a pagar uma quantia que excede largamente o preço devido pela capacidade efetivamente utilizada na difusão do seu serviço de programas generalista, em SD. Assim, a TVI entende que a PTC, beneficiando de ser o único operador licenciado para a prestação do serviço TDT, fez refletir na prestação anual paga pela TVI o preço correspondente à utilização de 1/5 da capacidade total do MUX A, sem que a TVI tenha alguma vez beneficiado da utilização de qualquer espectro adicional.

[22] *Standard Definition*.
[23] Cf. alíneas a) e b) do n.º 1 (cláusula 15.ª, n.º 4, alínea a) do DUF n.º 06/2008).
[24] Cf. relatório, pág. 56.

Segundo a TVI, a presente situação assume uma particular gravidade já que a PTC, para todos os efeitos, está vinculada às obrigações emergentes dos termos do concurso público relativo ao MUX A, e aos compromissos assumidos na sua proposta de candidatura, designadamente, o racional económico do preço do serviço, sendo que ambos fazem parte integrante do DUF[25].

A TVI faz também referência ao processo de migração da teledifusão analógica para a digital, e da fraca adesão da população à plataforma TDT, para concluir que os operadores de televisão foram diretamente prejudicados com este processo, que resultou numa redução dos lares com acesso à televisão através da TDT.

A TVI questiona por que motivo o ICP-ANACOM ainda não procedeu à análise do mercado dos serviços de distribuição e difusão televisiva em Portugal, tanto mais que a Comissão Europeia, em missiva dirigida ao ICP-ANACOM, de 6 de março de 2012, no âmbito do processo PT/2012/12941 refere o seguinte:

> "*Não obstante o surgimento de plataformas de difusão alternativas, a ANACOM ainda não efetuou uma nova análise do mercado, embora tenha assinalado que tenciona fazê-lo após o switch-over definitivo da televisão analógica para a televisão digital terrestre, que está previsto para o final de Abril de 2012. A Comissão insta a ANACOM a efetuar uma nova análise do mercado o mais rapidamente possível e a notificar os resultados à Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 7.º da Diretiva-Quadro.*»

Finalmente, a TVI defende que, dada a situação monopolista da PTC no mercado dos serviços de distribuição e difusão de televisão digital terrestre, e tendo em consideração que no passado a PTC já foi obrigada pelo ICP-ANACOM a reduzir o preço do serviço de distribuição e difusão televisiva analógica, a análise das condições económicas associadas à prestação do serviço de TDT deve ser norteada pela aplicação dos princípios da transparência, da não discriminação e da orientação dos preços para os custos.

Assim, a TVI acompanha o pedido apresentado pela RTP, pelo que solicita ao ICP-ANACOM que inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC a aplicação do princípio da orientação para os custos na formação do preço dos serviços de codificação, multiplexagem, transporte e difusão do sinal de televisão digital terrestre e cobertura complementar. Adicionalmente, segundo a TVI, a análise do mercado dos serviços de distribuição e difusão televisiva que o ICP-ANACOM está obrigado a efetuar, deverá ter em consideração que a difusão do Canal Parlamento na TDT tem alegadamente[26] um custo de 420 mil euros por ano.

Em resumo, a TVI:

(a) Acompanha o pedido de intervenção formulado pela RTP no sentido do ICP-ANACOM proceder, com caráter de urgência, à avaliação das condições económicas associadas à prestação pela PTC dos serviços de TDT;

(b) Considera que o preço praticado pela PTC é excessivo, devendo o ICP-ANACOM intervir no sentido de o mesmo ser revisto em baixa, militando para tal os

[25] Cf. cláusula 17.ª do DUF.
[26] *Vide* Autoridade da Concorrência, 2013, «Televisão Digital Terrestre em Portugal», pág. 33.

compromissos assumidos pela PTC na proposta de candidatura ao concurso público relativo ao MUX A;

(c) Relativamente à redefinição do preço da TDT, argumenta que o ICP-ANACOM não pode ignorar que a PTC está legalmente obrigada a não discriminar a TVI face aos demais operadores de televisão, solicita a intervenção do ICP-ANACOM no sentido de assegurar, de forma transparente, que não existam situações discriminatórias entre os operadores televisivos, incluindo o Canal Parlamento e os canais do serviço público, atuais e futuros, no que diz respeito ao preço do serviço de TDT, sendo que, na eventualidade de o ICP-ANACOM concluir que a PTC praticou preços excessivos e discriminatórios na prestação do serviço de TDT, a TVI reserva-se a direito de ser ressarcida das importâncias indevidamente pagas.

1.6.4. Resposta da SIC

Por carta recebida a 22.11.2013, a SIC informou que se considerava diretamente interessada no procedimento e remeteu para momento posterior o envio de informações relevantes sobre o tema para serem incluídas no âmbito do processo.

Uma vez que até 02.12.2013 o ICP-ANACOM não havia recebido qualquer informação adicional, foi solicitado à SIC[27], ao abrigo dos artigos 89.º, n.º 1 e 90.º, n.º 1 do CPA, o envio da informação relevante sobre a matéria.

A SIC, por carta de 12.12.2013, informou, em síntese, que considera os preços atualmente praticados pela PTC, pela prestação do serviço de TDT, manifestamente exagerados face à provável estrutura de custos subjacente ao serviço. Acresce que, segundo a SIC, o preço grossista do serviço de TDT exigido em Portugal é superior aos valores da proposta vencedora da PTC no concurso público relativo ao MUX A sem que se perceba o motivo desta alegada desconformidade.

Neste contexto, a SIC espera que este procedimento resulte na retificação dos preços praticados pela PTC no âmbito do serviço de TDT, preços estes que têm onerado, de forma significativa e, injustificadamente, a sua própria estrutura de custos.

Na análise detalhada da matéria, destaca a SIC que, de acordo com os termos da proposta variante apresentada em 2008 pela PTC no concurso público relativo ao MUX A, a PTC propôs um preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos, de 746,4 milhares de euros (sem IVA), como contrapartida pelos níveis de cobertura garantidos e pelas características da oferta que os canais poderão disponibilizar aos seus telespectadores, considerando a capacidade disponibilizada no MUX A (de 19,91 Mbps no Continente e de 22,12 Mbps nos Açores e na Madeira).

Refere a SIC que celebrou com a PTC, a 21.04.2008, o MoU nos termos do qual ficou previsto, entre outros aspectos, que o preço a praticar pela PTC seria de **[IIC] [FIC]** milhões de euros por ano (sem IVA) e que o preço total a pagar, pela emissão simultânea em analógico e digital não podia ser superior ao valor total faturado em 2007, correspondente à distribuição das emissões em analógico, ou seja, **[IIC] [FIC]** milhões de euros.

[27] Telecópia ANACOM-S056442/2013, de 02.12.2013.

Posteriormente, em sede do contrato de prestação de serviços de codificação, multiplexagem, transporte e difusão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre (MUX A) assinado entre a PTC e a SIC, em **[IIC] [FIC]**, ficou estabelecido que a SIC pagaria à PTC pela prestação dos serviços de TDT uma prestação única de **[IIC] [FIC]** milhões de euros (pelo acesso à rede e serviços prestados no âmbito do processo de alteração tecnológica) e, ao longo da execução do contrato, uma mensalidade de **[IIC] [FIC]** euros[28]. Assim, segundo a SIC, a PTC cobra atualmente pelos serviços de TDT um preço anual de **[IIC] [FIC]** milhões de euros (sem IVA).

Na sua comunicação, a SIC remete ainda para estudos e relatórios sobre a TDT na União Europeia para defender que a PTC cobra mensalmente um valor excessivo.

Enfatiza a SIC que alguns destes documentos revelam indicadores que indiciam de modo transversal uma expectativa fundada de que o processo de migração da difusão analógica para radiodifusão digital terrestre deveria implicar, na generalidade dos Estados-Membros da União Europeia, uma descida de custos operacionais do operador de radiodifusão e, consequentemente, uma descida nos preços cobrados por este aos operadores televisivos.

Quanto aos preços de disponibilização dos serviços de TDT praticados na União Europeia, a SIC, não tendo informação específica sobre a matéria, remete para apresentações elaboradas pela *Broadcast Networks Europe* (de maio e de junho de 2013) onde é apresentado um custo mensal de distribuição por canal (na União Europeia a 27) que rondará os 0,01 euros por cada lar. Partindo deste valor médio e aplicando-o no cálculo dos custos de distribuição do serviço de TDT em Portugal, a SIC estima um custo total de 60 mil euros mensais por canal (ou 720 mil euros por ano por canal), valor **[IIC] [FIC]** euros inferior ao preço mensal cobrado pela PTC à SIC.

A SIC admite que se trata de uma estimativa de custo mensal médio sujeita a confirmação e/ou confronto com os preços efetivamente cobrados em cada país pelo(s) respetivo(s) operador(es) de radiodifusão digital terrestre. No entanto, no entender da SIC, mesmo que se acrescente uma margem razoável a este custo médio estimado, a diferença para o preço cobrado atualmente pela PTC continuaria a ser muito substancial.

Sobre a desconformidade com a proposta variante da PTC, a SIC refere que tendo em conta o valor médio de 746,4 mil euros por Mbps com que a PTC se comprometeu em sede de proposta variante, uma ocupação de **[IIC] [FIC]** Mbps corresponderia a um custo anual de **[IIC] [FIC]** euros e não de **[IIC] [FIC]** euros que tem sido o valor efetivamente pago pela SIC pelo serviço de TDT. Alega a SIC que este acréscimo de custos (na ordem dos **[IIC] [FIC]** milhões de euros anuais) representa para as contas da SIC um valor incomportável e insustentável.

A SIC defende que a PTC não pode cobrar mais (à SIC) do que o valor que estava na proposta apresentada a concurso por ter assumido que o MUX A teria mais clientes do que tem atualmente, e considera que nem a SIC nem qualquer um dos outros operadores é responsável pela fraca adesão a esta plataforma. Trata-se, na opinião da SIC, de riscos próprios da atividade sendo que os resultados obtidos pela PTC apenas poderão ser

[28] Valores sem IVA.

imputados à pouca qualidade do serviço prestado, tendo sido comprovado em estudos recentes a má receção do sinal em muitos pontos do país.

Considera a SIC que a situação é agravada pelo facto de a PTC ter sido o único concorrente a apresentar-se a concurso, pelo que a "garantia" de concorrência que habitualmente se verifica em procedimentos concursais com múltiplos concorrentes não existiu neste caso. Neste contexto, os preços apresentados pela PTC poderão estar inflacionados face aos custos subjacentes do serviço, uma vez que não foi sequer possível à entidade adjudicante efetuar qualquer comparação de preços entre propostas alternativas.

Salienta ainda a SIC que é público que o preço praticado pela PTC relativamente à distribuição do sinal do Canal Parlamento, na TDT, é muito mais baixo quando comparado com os restantes operadores, o que não compreende. Alega que o preço anual a pagar por essa distribuição teria de ser igual ao preço cobrado aos restantes utilizadores do MUX A, uma vez que no contrato de prestação de serviços é claramente referido que não pode haver discriminação no preço entre os vários canais de televisão.

Neste contexto, a SIC considera que o preço praticado pela PTC à SIC deveria ser reduzido para que esta passe a pagar a mesma verba que o Canal Parlamento.

A SIC espera que o ICP-ANACOM realize uma análise aprofundada aos preços do serviço de TDT atualmente praticados pela PTC à luz de metodologias possíveis para aferição de práticas de preços excessivos, alegando que será possível a esta Autoridade obter informação (sobre a estrutura de custos subjacente e sobre *benchmarks* de preços a nível europeu) a que a própria SIC, tal como outros eventuais interessados no procedimento em curso, não terá hipótese de aceder.

Em suma a SIC afirma que seria necessário dispor de informação mais detalhada para poder concluir, com precisão, quanto à natureza alegadamente excessiva dos preços atualmente praticados pela PTC, mas existem indicadores suficientes de que os preços praticados em Portugal são desproporcionadamente superiores aos custos reais do serviço TDT.

Neste contexto, a SIC considera essencial que o ICP-ANACOM ponha fim à discrepância entre os preços praticados e os definidos na proposta apresentada pela PTC no concurso e que imponha o cumprimento das obrigações assumidas pela PTC, em conformidade com a proposta variante que foi selecionada.

1.7. Pedido de informação dirigido à Autoridade da Concorrência (AdC)

Tendo esta Autoridade tomado conhecimento, através da própria RTP, que esta empresa tinha suscitado igualmente a intervenção da AdC neste domínio, o ICP-ANACOM, por telecópia de 29.01.2014, solicitou à AdC informação sobre o objeto e andamento do procedimento relativo ao pedido de intervenção da RTP junto dessa Autoridade.

Em resposta ao solicitado, a AdC[29] informou, o seguinte.

Em 18 de julho de 2013, a RTP apresentou à AdC uma queixa contra a PTC por eventual abuso de posição dominante ocorrido no domínio dos serviços de codificação,

[29] Ofício da AdC com a referência S-AdC/2014/483EA-2013/190, de 07.02.2014, rececionado a 13.02.2014.

multiplexagem, transporte e difusão do sinal de televisão através de uma rede digital terrestre e cobertura complementar. Em particular, a RTP considerou que este eventual abuso de posição dominante decorria da alegada existência de preços excessivos e discriminatórios associados à oferta grossista dos serviços em causa disponibilizada pela PTC.

Nos termos da queixa, a RTP solicitou que a AdC impedisse a PTC de, alegadamente, continuar a explorar a sua posição dominante no mercado associado ao fornecimento grossista de serviços de transporte e difusão do sinal de televisão de acesso não condicionado, tendo-lhe dado conhecimento, na mesma data, do pedido de intervenção apresentado perante o ICP-ANACOM.

A AdC refere a deliberação do ICP-ANACOM de 2 de agosto de 2007[30], nos termos da qual esta Autoridade concluiu que o mercado grossista de serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a consumidores finais era um dos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações eletrónicas suscetíveis de regulamentação *ex ante*, que o Grupo PT detinha poder de mercado significativo no mercado identificado e lhe impôs obrigações de não discriminar indevidamente na prestação do acesso aos serviços e à rede em causa e de praticar preços orientados para os custos no âmbito dessa prestação.

A AdC refere que os serviços de difusão do sinal de televisão deixaram de ser suportados na tecnologia analógica e, alternativamente, passaram a ser suportados na tecnologia digital, aditando que «*No pressuposto de que essa alteração tecnológica não infirma as conclusões do ICP-ANACOM no que respeita à definição do mercado relevante, o Grupo PT continuaria a deter poder de mercado significativo*». Consequentemente, afirma a AdC, e de acordo com a LCE, as obrigações suscetíveis de serem impostas ao Grupo PT no âmbito do mercado em causa continuariam a incluir a não discriminação na oferta de acesso e interligação e o controle de preços.

Nestes termos, a AdC considera «...*que uma intervenção de caráter regulamentar pelo ICP-ANACOM, no exercício das respetivas atribuições e competências, poderá revelar-se como aquela que, no curto prazo, melhor responde às preocupações suscitadas pela factualidade subjacente à queixa da RTP. Como tal, informa-se que a AdC decidiu aguardar pela conclusão do procedimento de análise dessa factualidade pelo ICP-ANACOM para avaliar da oportunidade [de] atuar no âmbito das suas atribuições*».

Face ao entendimento expresso, a AdC solicita ao ICP-ANACOM «*que informe a AdC sobre as conclusões desse procedimento, após o desfecho do mesmo*».

1.8. Sentido provável de decisão

No seguimento do pedido de intervenção submetido pela RTP ao ICP-ANACOM, para que proceda à mediação imediata na determinação do preço exigido pela PTC relativo àqueles serviços e, simultaneamente, inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC o princípio da orientação dos preços para os custos na formação do preço do serviço que

[30] Relativa ao mercado grossista de serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais. Acessível em: http://www.anacom.pt/streaming/merc18_delib2ag07.pdf?contentId=507471&field=ATTACHED_FILE.

presta, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM aprovou, por deliberação de 14 de março de 2014, o seguinte:

1. *Encerrar o procedimento relativo ao pedido efetuado pela RTP de mediação imediata na determinação do preço da TDT, não intervindo nesta oportunidade na sua revisão, tendo em conta o acima referido, nomeadamente, a existência de contratos celebrados entre a PTC e os operadores de televisão, incluindo a RTP, o facto de não se poder concluir de modo inequívoco que o preço praticado é excessivo e a circunstância de, em relação à questão da eventual existência de abuso de posição dominante por parte daquela Empresa, a Autoridade competente para o efeito não ter identificado matéria que carecesse da sua intervenção, pelo menos em termos imediatos, uma vez que decidiu aguardar pela conclusão do presente procedimento para avaliar a oportunidade de atuar no âmbito das suas atribuições.*

2. *Desenvolver uma investigação aprofundada aos custos dos serviços de TDT prestados pela PTC.*

3. *Pronunciar-se no sentido de, após se concluir o procedimento referido em 2. e se conhecerem os resultados da consulta pública a desenvolver sobre o futuro da TDT, avaliar a oportunidade de dar início ao processo de análise de mercados onde se insere o serviço de TDT.*

4. *Submeter o anterior ponto 1. à audiência prévia dos interessados, nos termos dos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, e ao procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011 de 13 de setembro, fixando para ambos os procedimentos o prazo de 20 dias úteis para que os interessados, querendo, se pronunciem por escrito.*

Em resposta aos procedimentos de consulta foram recebidos, dentro do prazo fixado, os comentários da PTC, da RTP, da TVI e do Blogue TDT em Portugal.

Foram também recebidos fora do prazo fixado os comentários da SIC que, por esse motivo, não são considerados na presente decisão, sendo no entanto disponibilizados no sítio desta Autoridade na internet.

Os comentários recebidos neste contexto e o entendimento do ICP-ANACOM sobre os mesmos foram devidamente ponderados na elaboração do presente documento, tendo sido objeto de um relatório autónomo, que pode ser consultado no sítio desta Autoridade na Internet, constituindo parte integrante da presente decisão.

2. ANÁLISE

2.1. Enquadramento do(s) pedido(s)

Conforme referido no ponto 1.1. *supra*, a RTP solicitou a intervenção do ICP-ANACOM para que, no exercício das suas competências legais, *«proceda à mediação imediata na determinação do preço exigido pela PTC»* pelos serviços de codificação, multiplexagem, transporte e difusão do sinal de televisão por rede digital terrestre e cobertura complementar e, simultaneamente, *«inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC o princípio de orientação para os custos na formação do preço do serviço»*.

No corpo da carta endereçada a esta Autoridade a Requerente não integra especificamente os pedidos em qualquer norma legal ou regulamentar.

No entanto, no anexo à referida comunicação, a RTP invoca expressamente o artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso e refere que a intervenção do ICP-ANACOM nele prevista, ao abrigo do artigo 43.º, n.º 3 da LCE, «*constitui parte do objeto»* da sua carta, o que leva esta Autoridade a concluir que a Requerente integra o seu pedido de «*mediação do preço do serviço»* neste procedimento de intervenção.

Em relação ao pedido para que o ICP-ANACOM *«inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC o princípio da orientação para os custos na formação do preço do serviço»*, é de realçar que, nos termos da legislação setorial aplicável, a imposição de uma obrigação de controlo de preços, nomeadamente através da orientação dos preços para os custos, se insere tipicamente no âmbito de um processo de análise de mercados, tal como definido nos artigos 55.º e seguintes da LCE, pelo que o ICP-ANACOM considera poder concluir que este pedido adicional da RTP se refere ao início de um procedimento desta natureza.

É, assim, neste enquadramento jurídico, que os dois pedidos da RTP são analisados seguidamente.

2.2. Pedido de mediação para determinação do preço

Determina o artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso que «*caso o titular do direito de utilização e os operadores de televisão não cheguem a acordo quanto à remuneração que é devida como contrapartida das obrigações de transporte previstas nos termos do número anterior, o ICP-ANACOM pode determinar uma remuneração adequada, de acordo com o regime fixado no n.º 3 do artigo 43.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro*».

Por sua vez o artigo 43.º, n.º 3 da LCE estabelece que o ICP-ANACOM «*...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 eletrónicas*».

2.2.1 Legitimidade da RTP, identificação de outros interessados e prazo de conclusão

Reiterando o oportunamente exposto na decisão do ICP-ANACOM, de 14.11.2013, de prorrogação do prazo para conclusão do procedimento relativo ao pedido apresentado pela RTP, do regime definido no artigo 43.º, n.º 3 da LCE *ex vi* artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento

do Concurso decorre que quer o titular do direito de utilização de frequências, quer os operadores de televisão, têm a possibilidade de solicitar a intervenção do ICP-ANACOM na ausência de acordo relativamente à remuneração devida como contrapartida das obrigações de transporte impostas, pelo que esta Autoridade considerou que a RTP, enquanto operador de televisão beneficiário de uma obrigação de transporte imposta à PTC, tinha legitimidade para apresentar o pedido de intervenção.

Estando preenchidos os pressupostos que punham em marcha o procedimento e não estando fixados requisitos processuais específicos aplicáveis a um pedido de intervenção ao abrigo do artigo 43.º, n.º 3 da LCE, o ICP-ANACOM prosseguiu nos termos do CPA com a sua instrução.

Adicionalmente, e considerando que para além da RTP, também a SIC e a TVI são beneficiárias das obrigações de transporte impostas à PTC, o ICP-ANACOM reconheceu a sua qualidade de interessadas e, como tal, envolveu-as no presente procedimento. Neste contexto, o início do procedimento foi comunicado à SIC e à TVI, tendo-lhes sido dada oportunidade de se pronunciar sobre o teor dos pedidos da RTP[31], e a decisão de prorrogação do prazo para conclusão do procedimento foi-lhes notificada.

Nas respetivas pronúncias[32] a SIC e a TVI aderiram de forma expressa ao presente pedido de intervenção.

Assim, e não obstante a complexidade da análise e a incompletude da informação disponível sobre a matéria, o ICP-ANACOM encontra-se constituído num dever legal de decisão sobre o pedido apresentado, cujo prazo de conclusão se esgotou no término dos 90 dias de prorrogação aprovados em 14.11.2013.

2.2.2. Competência de intervenção do ICP-ANACOM

(a) O artigo 43.º, n.º 3 da LCE

O artigo 43.º, n.º 3 da LCE[33] prevê a possibilidade de o ICP-ANACOM determinar uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte impostas aos detentores de redes sobre os quais estas recaiam. Trata-se este de um poder essencial para garantir o acesso dos cidadãos a determinados serviços de programas televisivos e que é atribuído nessa ótica de prossecução de interesses gerais[34].

[31] Cfr. ponto 1.3. *supra*.
[32] Cfr. pontos 1.6.3. e 1.6.4 *supra*.
[33] Que transpõe o artigo 31.º da Diretiva Serviço Universal.
[34] Cfr. Artigo 43.º da LCE: «*1 - Compete à ARN impor às empresas que oferecem redes de comunicações públicas utilizadas para a distribuição ao público de serviços de programas televisivos e de rádio obrigações de transporte desses serviços de programas específicos e de serviços complementares, em particular serviços de acessibilidade de modo a permitir um acesso adequado aos utilizadores finais com deficiência, especificados nos termos da lei pela entidade competente na área da comunicação social, quando um número significativo de utilizadores finais dessas redes as utilize como meio principal de recepção de emissões de rádio e televisão.*
2 - As obrigações previstas no número anterior apenas podem ser impostas quando tal seja necessário para a realização de objectivos de interesse geral claramente definidos e devem ser razoáveis, proporcionadas, transparentes e sujeitas a uma revisão periódica.»

No caso vertente, tais obrigações foram impostas à PTC, na sequência do concurso público relativo ao MUX A, nos termos consagrados no DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008[35], ou seja, a obrigação de reserva de capacidade e de *«assegurar a transmissão, incluindo a codificação, multiplexagem, transporte e difusão dos serviços de programas de acesso não condicionado livre detidos pelos operadores licenciados ou concessionados...»*, em concreto RTP1, RTP2[36], SIC e TVI[37], garantindo uma cobertura de 100% da população[38].

Por sua vez, decorre do ordenamento jurídico nacional que os operadores de televisão (RTP, SIC e TVI) estão obrigados, nos termos dos respetivos títulos habilitadores, a garantirem a cobertura integral (RTP1 e RTP2) ou quase integral (SIC e TVI) da população nacional através dos respetivos serviços de programas televisivos.

Da confluência das diversas obrigações resulta que o titular do DUF associado ao MUX A deve desenvolver e manter uma rede TDT com cobertura nacional e garantir, por essa via, o transporte dos quatro canais generalistas nacionais[39], cabendo a estes entregar o sinal à PTC para difusão.

Na ausência, no momento atual, de redes alternativas que garantam a título gratuito para os utilizadores finais, o nível necessário de cobertura, resulta, do regime vindo de expor, uma obrigação mútua de contratação entre a PTC e os beneficiários das obrigações de transporte (*must carry)*.

Esta obrigação de contratar, associada à necessidade de remuneração do serviço em causa, justifica que o legislador – em alinhamento de resto com o Direito da União Europeia – tenha estabelecido o poder de intervenção do ICP-ANACOM (artigo 43.º, n.º 3 da LCE), na determinação da remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte.

Assim, a norma em referência não estabelece um simples poder cujo exercício, ou não, possa ser livremente decidido pelo ICP-ANACOM. Na verdade, o que a lei prevê constitui um verdadeiro poder-dever de intervenção, subordinado, por um lado, à necessidade de garantir que os interesses gerais subjacentes à imposição das obrigações de transporte[40] estão salvaguardados e, por outro lado, à necessidade de assegurar a prossecução das atribuições desta Autoridade no quadro da lei[41] e por conseguinte, dos objetivos de regulação nela fixados.

Tal decisão do ICP-ANACOM deve assim ser feita no quadro da ponderação, nomeadamente, da opção que melhor proteja os interesses dos utilizadores e dos cidadãos

[35] Capítulo IV, artigo 15.º e seguintes.
[36] E a RTP Açores e a RTP Madeira nas respetivas Regiões Autónomas.
[37] E ainda, do designado 5.º canal.
[38] O que, note-se, pode ser cumprido com recurso a meios complementares de cobertura nos termos do DUF.
[39] E dos canais RTP Açores e RTP Madeira nas respetivas Regiões Autónomas.
[40] Designadamente o de assegurar o serviço público de televisão de acesso não condicionado livre, bem como a disponibilização, nas mesmas condições, de outros canais que, estando fora do serviço público de televisão, entende o Estado, em nome designadamente do pluralismo de informação e da igualdade entre os cidadãos necessários, deverem gozar de idêntica proteção.
[41] Designadamente no que respeita ao cumprimento dos compromissos assumidos pelas empresas que obtém direitos de utilização de frequências, no âmbito de procedimentos de seleção por concorrência ou por comparação (artigo 32.º, n.º 1, al. g) e artigo 112.º, ambos da LCE.

(nomeadamente, dando-lhes acesso a maior escolha e maior qualidade de serviços)[42], que promova a oferta de serviços de programas televisivos e evite restrições da concorrência[43] e que incentive uma utilização efetiva e eficiente das frequências[44]. Ao mesmo tempo, esta opção não pode deixar de ter em conta o princípio da boa-fé e o respeito pela previsibilidade da regulação[45], só se podendo decidir por uma intervenção no estrito respeito pelo princípio da proporcionalidade[46], mediante a devida ponderação dos interesses em conflito, bem como pelos princípios da transparência e da não discriminação[47].

Acresce que o artigo 43.º, n.º 3 da LCE ao deixar em aberto a determinação do momento da intervenção[48] do ICP-ANACOM para a fixação do preço coloca na discricionariedade desta Autoridade a sua concretização.

Foi neste enquadramento que, no caso vertente, ao fixar as regras para o concurso relativo ao MUX A, entendeu o ICP-ANACOM privilegiar, num primeiro momento, o livre funcionamento do mercado – corporizado no direito que assiste aos agentes de mercado de negociar livremente o preço do acesso – deixando o seu poder de intervenção para momento posterior, caso fosse necessário.

Entendimento diverso quanto à capacidade de intervenção do Regulador levaria de resto a que, na falta de acordo (ou perante a discordância quanto ao conteúdo de determinado acordo) entre o titular do DUF e os operadores de televisão, fossem colocados em perigo imperativos constitucionais e legais, que a esta Autoridade compete prosseguir.

(b) Competência de intervenção do ICP-ANACOM na ausência de acordo

Em conformidade com o vindo de expor, o artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso estabelece que *«caso o titular de direito de utilização e os operadores de televisão não cheguem a acordo quanto à remuneração que é devida como contrapartida das obrigações de transporte previstas* [para os canais *must carry*], *o ICP-ANACOM pode determinar uma remuneração adequada, de acordo com o regime fixado no n.º 3 do artigo 43.º da* [LCE]*».*

A este propósito, é de realçar que:

(a) No DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008 atribuído à PTC, o qual se rege pelas disposições da LCE, do Regulamento do Concurso e do respetivo caderno de encargos, ficou estabelecido, por remissão para a proposta apresentada no cenário variante[49], qual o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps que a PTC pode cobrar aos operadores de televisão.

---

[42] Artigo 6.º, n.º 1, *h)*, dos Estatutos do ICP-ANACOM; artigos 5.º, n.º 1, *c)*, e n.º 2, *a)*, 15.º, n.º 2, *d)*, e 31.º, n.º 2, da LCE. Veja-se ainda o artigo 4.º do CPA.
[43] Artigos 5.º, n.º 1, *a)*, n.º 2, *b)*, n.º 5, *c)* e *d)*, e n.º 9, 15.º, n.º 2, *b)*, e 31.º, n.º 2, da LCE.
[44] Artigos 5.º, n.º 2, *d)*, e 15.º, n.ºs 1 e 2, *c)*, da LCE.
[45] Artigo 6.º-A do CPA; artigos 5.º, n.º 5, *a)*, e 32.º, n.º 1, *g)*, da LCE.
[46] Artigo 5.º, n.º 2, do CPA; artigos 43.º, n.º 3, 5.º, n.º 5, e 20.º, n.º 2, da LCE.
[47] Artigo 43.º, n.º 3, da LCE.
[48] Nada obstando, no limite, a que o ICP-ANACOM, se assim o entendesse, tivesse fixado antes da atribuição do DUF o montante da remuneração.
[49] E que foi mantido, não obstante a revogação dos Muxes B a F. *Vd*. considerando j) da deliberação do ICP-ANACOM de 12 de julho de 2010, acessível em: http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1035559.

E, nesse contexto, mais se estabeleceu que "*os preços (…) podem ser revistos mediante acordo com os operadores de televisão e devem ser comunicados ao ICP-ANACOM*" (cláusula 16.ª, n.º 4).

(b) Nos MoU celebrados pela PTC com a RTP e com a SIC (e que fazem parte da proposta apresentada pela PTC ao concurso relativo ao MUX A) está estabelecido um preço por canal generalista nacional, para os serviços considerados, de **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros e que **[IIC]** **[FIC]** (agora sublinhado).

(c) Nos contratos de prestação do serviço entretanto celebrados pela PTC com a RTP, com a SIC e com a TVI, o preço anual por canal atualmente pago pelos operadores de televisão é de **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros por canal de televisão (acrescidos de uma prestação única faturada na data de celebração do contrato e "pelo acesso à rede e pelos serviços prestados no âmbito do processo de alteração tecnológica", de **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros, no caso da RTP, **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros no caso da SIC e **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros no caso da TVI), ao que acresce **[IIC]** **[FIC]** mil euros pela RTP Açores e RTP Madeira.

Isto significa, em primeiro lugar, que foi entendido e assumido pelos intervenientes, direta ou indiretamente envolvidos no processo concursal, que em matéria de preços era privilegiada a negociação comercial entre as partes e, consequentemente, o preço poderia sofrer alterações ao longo da vida do DUF, nomeadamente **[IIC]** **[FIC]**.

Ora, no caso de não haver acordo entre as partes, a intervenção do ICP-ANACOM estava, em primeira linha, prevista no artigo 43.º, n.º 3 da LCE *ex vi* artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso.

Este foi, com efeito, o entendimento que de forma transparente foi adotado pelo ICP-ANACOM no Relatório da consulta pública a que foi submetido o projeto de regulamento do concurso[50].

Note-se que a PTC, nos comentários que apresentou nesse âmbito, suscitou, desde logo, a questão do elevado nível de incerteza do regulamento no que respeitava à viabilidade económica da operação, sendo essencial, no entender daquela empresa, que o ICP-ANACOM fixasse, de forma objetiva *ex ante*, as regras aplicáveis à formação dos preços que os operadores de televisão deveriam pagar pela utilização da infraestrutura, referindo ainda que, de acordo com o regime preconizado, o ICP-ANACOM poderia intervir depois de atribuída a licença fixando preços inferiores aos que constituíram pressupostos da candidatura. Mais aditou que deveria ser identificado o processo pelo qual o operador do *Multiplexer* deveria fixar os preços, indicando-se, por exemplo, que remuneração do capital deveria ser considerada ou qual a forma e quantificação dos investimentos e custos

[50] Vd. página 9 e seguintes do relatório, disponível em: http://www.anacom.pt/streaming/consulta_mux_a.pdf?contentId=559635&field=ATTACHED_FILE

incorridos para a operação da rede, eliminando assim a incerteza decorrente de uma potencial intervenção *ex post* do ICP-ANACOM a pedido dos operadores de televisão.

No seu entendimento o ICP-ANACOM afirmou o seguinte:

"*Antes de mais é relevante referir que qualquer "plano de negócios" envolve sempre incerteza, nomeadamente do lado da procura dos serviços e das receitas que são possíveis obter, não constituindo excepção as candidaturas no âmbito do concurso objecto deste relatório.*

Não obstante, e conforme é referido no Artigo 19.º, n.º 3, do Projecto de Regulamento referente ao Multiplexer A, o poder de intervenção do ICP-ANACOM está previsto no Artigo 43.º, n.º 3 da LCE (…).

Ou seja, o ICP-ANACOM poderá, de forma proporcional e transparente, determinar o que entende por uma remuneração adequada pelo acesso, caso as partes não tenham chegado a acordo, não existindo nenhuma indicação de que a determinação do preço ou a metodologia a utilizar na sua definição deva ocorrer a montante. Pelo contrário, atendendo ao requisito de proporcionalidade nas obrigações impostas, pode-se dizer que faz todo o sentido que esta Autoridade apenas intervenha, e defina inequivocamente os preços, quando verificar que as partes não alcançam um entendimento através de negociação comercial. Caso assim não fosse, e esta Autoridade definisse desde já um preço ou as regras específicas para a sua imposição, estar-se-ia a limitar o direito que assiste aos agentes de mercado de negociar livremente o preço do acesso." (agora sublinhado).

Conclui-se, portanto, que a PTC concorreu assumindo conscientemente o risco de poderem vir a ser definidos pelo ICP-ANACOM, ao abrigo do artigo 43.º, n.º 3 da LCE, preços *ex post* inferiores aos propostos na sua candidatura.

Consistentemente, em momento posterior e embora no contexto específico do Relatório de audiência prévia da decisão de regulação do preço da teledifusão analógica[51] de 9.3.2012, o ICP-ANACOM esclareceu que:

«Conforme referido no SPD, "no âmbito do concurso público para atribuição de um direito de utilização de frequências para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (relativo ao Multiplexer A) foi apresentado um preço de disponibilização do serviço de difusão de televisão digital terrestre o qual deve ser respeitado pela PTC nos termos do artigo 16.º do direito de utilização de frequências n.º 6/2008 que lhe foi atribuído por deliberação do ICP-ANACOM de 20.10.2008" (sublinhado nosso). Isto (…) sem prejuízo das competências de regulação do ICP-ANACOM, resultantes da LCE e do regulamento do concurso, bem como da possibilidade, prevista no artigo 16.º, n.º 4 do título habilitante da PTC, no sentido de estes preços poderem ser revistos mediante acordo com os operadores de televisão.

Assim, na ausência de acordo ou no caso de resolução dos MoU ou de outros quaisquer acordos que tenham sido celebrados entre a PTC e os operadores televisivos, e por forma

[51] Pág. 6 e seguintes do Relatório disponível em: http://www.anacom.pt/streaming/relat_audSPD_14Out2011.pdf?contentId=1116186&field=ATTACHED_FILE.

a minimizar qualquer incerteza que possa existir nos agentes de mercado, esta Autoridade esclarece que se devem aplicar, de acordo com a informação disponível:

(a) ***Para o serviço de teledifusão digital terrestre****, os preços que se encontram previstos no direito de utilização de frequências n.º 6/2008 por remissão para a proposta apresentada pela PTC no âmbito do concurso público para a atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (multiplexer A), aprovado pelo Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de fevereiro,* ***sendo que na falta de acordo entre as partes (PTC e operadores de televisão) o ICP-ANACOM tem capacidade de intervenção ao abrigo do regime do artigo 43.º, n.º 3 da LCE, podendo determinar uma remuneração adequada que deve ser aplicada de modo proporcionado e transparente****;*

(b) Para o serviço de teledifusão analógica terrestre, o preço orientado para os custos tal como regulado na presente decisão, tendo por referência os últimos dados do SCA da PTC.

Caberá a cada operador de televisão avaliar se os termos dos MoU e de outros eventuais acordos que tenham celebrado, ou venham a celebrar, são mais benéficos do que a aplicação dos preços suprarreferidos, privilegiando-se assim o consenso entre as partes enquanto solução de mercado.

Deste modo, não colhe o comentário da PTC de que a existência de um acordo (MoU) entre a PTC e os operadores de televisão deveria levar o ICP-ANACOM a abster-se de adotar as medidas propostas no SPD – até porque a PTC alega erradamente que não existiria fundamento regulatório, nem tão pouco contratual, que justifique a sua intervenção. De facto, esse acordo parece até estar a ser posto em causa pelos operadores de televisão, motivo pelo qual o ICP-ANACOM considera necessário intervir, fixando, no âmbito das suas competências, um preço orientado para os custos para o serviço de teledifusão analógica terrestre, que terá a sua utilidade na ausência de acordo, nos termos acima referidos» (agora enfatizado).

(c) Competência de intervenção do ICP-ANACOM na vigência de acordo

Importa determinar se o poder-dever de intervenção do Regulador se mantém nas situações em que tenha sido celebrado um acordo entre as partes.

Recorde-se a este propósito que a PTC, na sua carta de 22.11.2013 (*vd.* ponto 1.6.1. *supra*), expressa o entendimento segundo o qual a atuação do ICP-ANACOM está legalmente limitada aos casos em que não existe acordo entre a PTC e os operadores de televisão quanto ao preço, aditando ainda tratar-se de um fundamento que não se verifica na carta dirigida pela RTP a esta Autoridade *«...uma vez que, no caso concreto, ambas as empresas chegaram a acordo quanto aos elementos fundamentais do serviço de teledifusão digital terrestre e acordaram a remuneração devida pelas obrigações de transporte»*.

Sucede no entanto que a posição defendida pela PTC não encontra suporte no enquadramento definido. Com efeito, não só o artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso (que remete para o artigo 43.º, n.º 3 da LCE) não garante, em absoluto, a ausência de intervenção desta Autoridade na determinação do preço em relação ao qual

existe um acordo entre a PTC e o operador de televisão, como o Regulamento em que aquela norma se insere não exclui outras formas de intervenção.

Na verdade o Regulamento indica claramente que o DUF a atribuir se rege pelas disposições da LCE, no âmbito das quais se incluem, nomeadamente, as normas relativas à imposição de obrigações na sequência da definição de mercados e da identificação de poder de mercado significativo, bem como o artigo 43.º, n.º 3, que confere ao ICP-ANACOM um poder de intervenção que não se encontra condicionado pelo requisito da ausência de acordo. Aliás, uma leitura contrária reduziria o alcance geral e abstrato desta norma em termos que comprometeriam outras situações em que a obrigação de fixação de remuneração se revelasse necessária para a salvaguarda do interesse público ou para a razoabilidade das obrigações em causa.

Do exposto decorre que a existência de acordos entre as partes não afasta o enquadramento legal e regulamentar aplicável, e por conseguinte, não garante em absoluto, a ausência de intervenção desta Autoridade na determinação do preço, sendo que a decisão do ICP-ANACOM de atuar nos termos previstos no artigo 43.º, n.º 3 da LCE terá necessariamente subjacente o respeito pelo princípio da boa-fé, e pelos princípios da proporcionalidade, da transparência e da não discriminação.

Ora, se é verdade que os princípios *supra* referidos, com especial destaque para o princípio da proporcionalidade, justificam que a utilização destes poderes do ICP-ANACOM se faça, por via de regra, apenas no cenário descrito no artigo 19.º, n.º 4, do Regulamento do Concurso, não é de excluir a verificação de outros cenários, excecionais, em que se justifique (e seja mesmo exigível) a intervenção do Regulador na determinação dos preços de prestação dos serviços de TDT, para garantir a proteção dos interesses gerais subjacentes às obrigações impostas à PTC e aos operadores de televisão.

Poderá ser o caso, por exemplo, em determinadas circunstâncias, da realização de acordos que inviabilizem ou desincentivem uma utilização efetiva e eficiente das frequências e a disponibilização de maior escolha de serviços de programas televisivos aos utilizadores. Poderá ser também o caso de uma falta de acordo que se limite às relações com um dos operadores de televisão. Neste cenário, a intervenção do ICP-ANACOM poderá ter de se estender aos preços praticados para outros operadores, que celebraram acordos, se tal for necessário para evitar situações discriminatórias.

Porém, e embora constitua corolário de tudo o vindo de expor, cumpre realçar que o "poder-dever" de intervenção do ICP-ANACOM, definido no artigo 43.º, n.º 3 da LCE, está limitado à determinação de *«uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte impostas»,* o que significa que uma ação do Regulador neste âmbito não pode fixar o preço cobrado pela transmissão do Canal Parlamento no MUX A ou de outros serviços de programas que não beneficiem de obrigações de transporte.

Considerando a conclusão apresentada, poderia alegar-se que a PTC está vinculada a praticar um determinado preço, a que se comprometeu no âmbito do concurso, ou que tem o direito de praticar o preço aí indicado, livre de qualquer intervenção regulatória.

Esta linha de argumentação não colhe, como de seguida se demonstrará.

i. Quanto ao preço indicado no concurso

Nos termos do Regulamento do Concurso e do Caderno de Encargos o «*preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos*» constituía um dos subcritérios a ponderar na apreciação das candidaturas. Os instrumentos do concurso não previam a apresentação do preço de qualquer outro modo.

Neste contexto, a PTC, na sua proposta, apresentou um preço médio anual de disponibilização do MUX A por Mbps, para os primeiros 10 anos, de 746,4 milhares de euros por Mbps, sendo que caso se tivesse em referência os anos de 2011 a 2018, corresponderia a 885,1 milhares de euros por Mbps.

Sucede que em simultâneo a PTC integrou na sua proposta MoU celebrados com cada um dos operadores de televisão, nos termos dos quais viria a praticar um preço anual por canal (nacional, beneficiário das obrigações de transporte) de **[IIC] [FIC]** milhões de euros.

Realce-se que esta fixação do preço por canal – prevista nos MoU – não constituía requisito do concurso, tratando-se por conseguinte, de um elemento adicional cuja apresentação resultou da livre iniciativa da PTC. Não seria por conseguinte legítimo, em fase de concurso, que o ICP-ANACOM vinculasse a proponente a um tal preço.

Nesta sede não cabe argumentar que o preço já estava fixado nos MoU uma vez que bastaria verificar-se uma alteração substancial das circunstâncias para que tivesse de haver uma renegociação.

Por fim, sendo apresentados um preço médio total por Mbps (em cumprimento do determinado nos instrumentos do concurso) e um preço por canal, podendo os dois ser irreconciliáveis, dúvidas não subsistem de que deve prevalecer, tendo presente o quadro jurídico existente, o preço cuja indicação foi solicitada no Regulamento do Concurso e que foi utilizado para aferir o mérito da proposta. É de resto este o preço salvaguardado no DUF n.º 6/2008 ao referir o «*preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbit/s*»[52]

ii. Quanto à vinculação da PTC ao preço apresentado

Face ao entendimento vindo de expor importa clarificar se a PTC está vinculada a praticar este preço ou se tem o direito de o praticar.

Decorre dos instrumentos do concurso – em alinhamento com o enquadramento legal vigente[53] – que para além das obrigações decorrentes da lei, o titular do direito de utilização de frequências pode ser sujeito às condições correspondentes a compromissos por si assumidos no decurso do respetivo concurso.

Neste contexto, o DUF n.º 6/2008 reafirma que a PTC está obrigada a cumprir todos os compromissos constantes da proposta apresentada ao concurso público[54] e determina 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 do presente título, nos termos da proposta apresentada»,* aditando que estes *«preços médios anuais de disponibilização do serviço por Mbit/s, referidos no cenário variante e*

[52] Cláusula 16.º, n.º 1 do DUF.
[53] Designadamente com o artigo 32.º, n.º 1, alínea g) da LCE.
[54] Cláusulas 12ª n.º 1 e 17ª do DUF.

proposta base, podem ser revistos mediante acordo com os operadores de televisão e devem ser comunicados ao ICP-ANACOM»[55].

Assim, dúvidas não subsistem de que o preço médio anual de disponibilização do MUX A por Mbps constitui um dos compromissos assumidos pela PTC na proposta apresentada a concurso e estando a avaliação e o sucesso da sua proposta dependente, entre outros, desse fator, não pode deixar de existir uma vinculação jurídica ao seu respeito após a atribuição do DUF em causa.

Trata-se, contudo, de uma **vinculação (tendencial) a um preço máximo**[56]. Nem outra conclusão faria sentido uma vez que significaria que a PTC não poderia cobrar preços inferiores aos operadores de televisão difundidos na rede TDT mesmo que o quisesse, o que de resto constituiria uma distorção absolutamente injustificada da concorrência, contrária aos objetivos da atividade regulatória desta Autoridade.

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

iii. Quanto ao direito da PTC praticar o preço de referência

Clarificado que o compromisso não fixa um valor máximo por canal, mas antes um valor máximo para a média do preço por Mbps do MUX A, na sua integralidade, resta saber se além de vinculada (em princípio, apenas) à prática deste preço máximo de referência, a PTC tem o direito de praticar o preço que entende, até àquele valor, livre de interferências regulatórias.

A resposta à questão formulada não pode deixar de ser negativa porquanto:

- Determina o artigo 21.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso que «*a atribuição do direito de utilização não confere ao seu titular quaisquer outros direitos que não sejam os que resultam dos exatos termos constantes do titulo de atribuição, não sendo invocáveis quaisquer factos decorrentes da atribuição, por qualquer forma, de novos serviços ou direitos de utilização ou modificação superveniente de circunstâncias*»;

- Do DUF atribuído à PTC não resulta, nem poderia resultar, um direito à não intervenção do ICP-ANACOM nos preços. Sendo atribuído ao abrigo da LCE, o artigo 20.º, n.º 1 dessa lei determina que «*as condições, os direitos e os procedimentos aplicáveis ao exercício da atividade, incluindo aos direitos de utilização e aos direitos de instalar recursos, podem ser alterados em casos objetivamente justificados e de*

[55] Cláusula 16.º, n.ºs 1 e 4 do DUF.
[56] Neste sentido se pronunciou de resto a AdC que descreveu o preço indicado no concurso como um «preço máximo de referência». Vide «Televisão Digital Terrestre em Portugal», junho de 2013, § 141. Acessível em: http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Comunicacoes_Electronicas_e_Media/Paginas/Televisão-Digital-Terrestre-em-Portugal.aspx?lst=1

acordo com o princípio da proporcionalidade, mediante lei, regulamento ou ato administrativo, conforme os casos»;

- Resulta de tudo o já exposto que a LCE confere ao ICP-ANACOM o poder-dever de intervir na fixação dos preços dos serviços de TDT sempre que tal seja necessário (mediante uma medida de proporcionalidade), à prossecução dos interesses públicos subjacentes ao quadro normativo, e que esta intervenção se pode verificar mesmo perante a existência de um acordo entre a PTC e um operador de televisão relativamente ao preço a praticar;

- Em perfeito alinhamento com o enquadramento legal aplicável, o DUF n.º 6/2008, que nunca poderia pretender afastar normas legais que lhe são hierarquicamente superiores, refere, por via da aplicabilidade das regras do Regulamento do Concurso, a possibilidade de intervenção do ICP-ANACOM na determinação dos preços em caso de falta de acordo entre a PTC e os operadores de televisão;

- Tanto os termos do concurso como o DUF preveem, expressamente, a possibilidade de alterações subsequentes das condições de atribuição do direito de utilização de frequências, que incluem alterações com possíveis impactos sobre os custos da plataforma. Com efeito, determina a cláusula 3.ª do DUF que a PTC «*obriga-se também a cumprir os normativos que no futuro venham a ser publicados, ainda que estes prescrevam disposições não previstas à data da atribuição do direito de utilização, mas que resultem de necessidades ou exigências de uso público do serviço que prestam, nos termos do regime previsto no artigo 20.º da* [LCE]».

Em suma e face a tudo o vindo de expor, não pode deixar de se concluir que a PTC, ao participar no concurso público, tinha conhecimento que numa futura exploração do DUF em causa, poderia estar sujeita a intervenções do ICP-ANACOM ao nível dos preços dos serviços de TDT, quer por força e ao abrigo do artigo 43.º, n.º 3 da LCE, quer ao abrigo do processo de definição de mercados relevantes, identificação de poder de mercado significativo e consequente imposição de obrigações.

Acresce ainda referir que o racional subjacente ao concurso público e aos objetivos regulatórios a prosseguir pelo ICP-ANACOM são incompatíveis com um entendimento que atribua à PTC o direito de praticar o preço médio anual de disponibilização do MUX A por Mbps por si proposto no concurso.

Ora, decorre do caderno de encargos do concurso que a análise da qualidade do plano económico-financeiro apresentado assentava, de forma expressa, na realização de estimativas relativas à evolução de preços a praticar e da procura/utilização de serviços, sublinhando a presença de um significativo fator de risco futuro (cujo modo de ponderação e gestão seria valorizado pelo ICP-ANACOM no procedimento).

Esta questão não passou de resto despercebida à PTC que suscitou o problema do risco ainda no âmbito da consulta sobre o projeto de regulamento do concurso público, como já referido no anterior ponto **(b)**. A PTC estava então especialmente preocupada com a possibilidade de o ICP-ANACOM vir a intervir, a pedido dos operadores de televisão, para reduzir os preços, confirmando que estava consciente de que não tinha qualquer direito à prática do preço que viesse a indicar no concurso.

Em resposta às questões então suscitadas pela PTC, o ICP-ANACOM confirmou a presença de risco que teria de ser gerido pela PTC e o poder de intervenção *a posteriori* desta Autoridade sobre os preços, conforme citado no ponto anterior[57].

O ICP-ANACOM acrescentou que, no caso de uma intervenção *a posteriori* sobre os preços, o risco de atentado contra a «rentabilidade do projeto apresentado a concurso», a que aludira a PTC, seria improvável, «face ao enquadramento e momento da sua intervenção»[58].

Em suma, tendo-se demonstrado que a PTC não está vinculada ao preço proposto a concurso (o qual tem a natureza de preço máximo de referência) nem tem o direito de o praticar, dúvidas não subsistirão quanto à capacidade de intervenção do ICP-ANACOM nesta matéria.

2.2.3. Apreciação do pedido de intervenção no preço

Conforme resulta inequivocamente da descrição dos factos apresentada na parte 1. do presente projeto de decisão, e apesar de alguma indeterminação resultante da inicial formulação do pedido por parte da RTP, foi reconhecido e, como tal, fica demonstrado que a RTP (e a SIC e a TVI) chegou a acordo e celebrou efetivamente com a PTC um contrato para prestação de serviços de TDT.

Não obstante, a RTP mantém a sua solicitação para que o ICP-ANACOM intervenha, tendo a SIC e a TVI manifestado, na qualidade de interessadas, a sua aderência ao pedido formulado, nos termos acima descritos.

Neste contexto, e em alinhamento com o quadro exposto no ponto anterior quanto às competências de intervenção do ICP-ANACOM, conclui-se que o exercício do poder previsto no artigo 43.º, n.º 3 da LCE só será legítimo caso:

a) Se conclua pela inexistência de um acordo entre (pelo menos) a PTC e a RTP; ou

b) Se conclua que se justifica, excecionalmente, à luz de um juízo de proporcionalidade, a intervenção do ICP-ANACOM nos termos em que os preços dos serviços de TDT foram acordados entre a PTC e os operadores de televisão.

Ora, **em relação a a),** não havendo dúvidas que a RTP, bem como a SIC e a TVI, celebraram contrato com a PTC para a prestação de serviços de TDT, tendo aliás a primeira solicitado a intervenção desta Autoridade **[IIC] [FIC]** após a celebração do mesmo, esta Autoridade só poderá considerar verificados os pressupostos de intervenção caso os referidos contratos sejam inexistentes ou inválidos, por força de normas jurídicas imperativas.

No caso em análise, decorre do exposto na parte 1. deste projeto de decisão[59] que todos os operadores, com maior ou menor desenvolvimento, avançaram argumentos em defesa da invalidade dos contratos, que se centram na violação do direito da concorrência[60]. No

[57] Relatório da Consulta Pública sobre o Projeto de regulamento, p. 11.
[58] Relatório da Consulta Pública sobre o Projeto de regulamento, p. 12.
[59] Pontos 1.6.2., 1.6.3 e 1.6.4.
[60] Realça-se que a RTP solicitou também a intervenção da AdC (cfr. pontos 1.6.2. e 1.7).

entanto, não foram apresentados, nem dispõe o ICP-ANACOM de dados que permitam concluir decisivamente pela presença de indícios óbvios de uma violação do direito da concorrência ou de qualquer outra disposição normativa que possa conduzir à invalidade dos contratos em causa.

Acresce que os operadores de televisão têm à sua disposição vias judiciais para suscitar a invalidade dos contratos, às quais não recorreram.

Adicionalmente, saliente-se que a RTP transmitiu ao ICP-ANACOM que solicitou a **intervenção da AdC** na matéria[61].

Tendo a AdC confirmado que a RTP apresentou uma queixa por eventual abuso de posição dominante, por alegada existência de preços excessivos e discriminatórios associados à oferta grossista dos serviços TDT disponibilizados pela PTC, parece, não obstante, poder concluir-se da posição que aquela Autoridade transmitiu ao ICP-ANACOM, sintetizada no ponto 1.7. *supra*, que não foi identificada matéria que carecesse da intervenção, pelo menos em termos imediatos, por parte da AdC, uma vez que decidiu aguardar pela conclusão do presente procedimento para avaliar a oportunidade de atuar no âmbito das suas atribuições.

Com efeito, a AdC na sua resposta refere que no pressuposto de que a alteração tecnológica - do analógico para o digital - não infirma as conclusões do ICP-ANACOM no que respeita à definição do mercado grossista de serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a consumidores finais, o Grupo PT continuaria, assim, a deter poder de mercado significativo e as obrigações suscetíveis de serem impostas continuariam a incluir a não discriminação na oferta de acesso e interligação e o controlo de preços.

Ora, quanto a esta matéria importa desde logo clarificar que o ICP-ANACOM por deliberação de 2 de agosto de 2007[62], apenas definiu como mercado relevante suscetível de regulação *ex ante* o mercado de fornecimento grossista se serviços de difusão televisiva através de redes analógicas terrestres.

Como é evidente, a alteração tecnológica referida – do analógico para o digital – não tem, nem poderia ter, por si só efeitos automáticos em relação à anterior análise de mercado no sentido de provocar sem mais a definição do mercado, a declaração de poder de mercado significativo e a adequada imposição de obrigações regulamentares.

Neste contexto, realça-se ainda que o mercado em causa não consta da Recomendação da Comissão Europeia em vigor relativa aos mercados relevantes[63], remetendo-se quanto a esta matéria para o ponto 2.3. *infra* do presente projeto de decisão, referente ao pedido de início do desenvolvimento de um processo que permita impor à PTC o princípio da orientação dos preços para os custos.

---

[61] Ponto 1.6.2.

[62] Decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais (mercado 18 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de fevereiro de 2003).

[63] Recomendação da Comissão Europeia 2007/879/CE, de 17 de dezembro de 2007, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações eletrónicas suscetíveis de regulamentação *ex ante.*

Retomando, e **em relação a b)** (intervenção excecional, à luz de um juízo de proporcionalidade, nos termos em que os preços dos serviços de TDT foram acordados entre a PTC e os operadores de televisão), também não foram apresentados nem conhece o ICP-ANACOM dados que permitam identificar, no presente momento, uma situação de manifesto risco para o cumprimento dos interesses públicos subjacentes à regulação do MUX A, em termos que justifiquem suficientemente uma intervenção restritiva dos interesses privados em presença.

Acresce que, mesmo o facto de o relatório do concurso público relativo ao MUX A – onde se encontra identificado o preço anual por Mbps proposto pela PTC no âmbito do referido concurso – ter sido publicado após a celebração dos contratos, não é motivo suficiente para se considerar a invalidade dos contratos em causa.

Nesta oportunidade, o ICP-ANACOM reitera que, nos termos da legislação aplicável, a RTP sempre poderia ter solicitado a esta Autoridade, no momento que considerasse oportuno, que lhe fosse disponibilizado o acesso ao referido relatório, como de resto outras entidades fizeram, tendo-lhes sido concedido o acesso.

Sucede que em 2013, ao constatar que lhe vinham sendo submetidos diversos pedidos de acesso ao relatório em questão e considerando que o mesmo não continha informação de natureza confidencial, entendeu o ICP-ANACOM disponibilizá-lo no seu sítio da internet, o que fez na altura em que foram divulgados outros elementos relativos à TDT, nomeadamente, o relatório global das ações de monitorização e controlo do espectro, realizadas entre janeiro de 2011 e março de 2013, no âmbito da atividade de fiscalização ao processo de transição para o digital.

Por outro lado, o enquadramento definido no Regulamento do Concurso, e ora invocado pela RTP no anexo à carta em que apresenta o pedido de mediação, legitimava que a requerente, em caso de desacordo e em momento prévio à celebração do contrato com a PTC, solicitasse a intervenção desta Autoridade de modo a determinar uma remuneração adequada como contrapartida das obrigações de transporte impostas àquela.

Sem prejuízo, e retomando, em relação ao **preço do serviço TDT**, existem dois aspetos a ser considerados.

(a) Por um lado, existe a questão da alocação de capacidade no MUX A, sendo que o preço anual de 885,1 milhares de euros por Mbps foi determinado considerando os custos estimados na proposta e, conforme consta do relatório do concurso público relativo ao MUX A, tendo em conta a capacidade disponibilizada no MUX de 19,91 Mbps no Continente e de 22,12 Mbps nas Regiões Autónomas. Ou seja, o pressuposto utilizado na proposta foi de que toda a capacidade útil do MUX A estaria atribuída, diretamente ou por reserva, aos operadores de televisão (RTP1, RTP2, RTP Açores, RTP Madeira, SIC, TVI e 5.º canal). Assim, o referido preço foi calculado admitindo plena utilização da capacidade instalada pelos operadores de televisão que na altura tinham direito de transmissão no MUX A.

   Em relação à capacidade no MUX A, face ao previsto na proposta da PTC, destacam-se as seguintes evoluções relevantes:

- Em primeiro lugar, a PTC não se encontra a auferir qualquer receita pelo designado 5.º canal, ao contrário do previsto na sua proposta.

  Recorde-se, a este propósito, que na sequência da abertura do concurso público para o licenciamento de um serviço de programas de âmbito nacional, generalista, de acesso não condicionado livre (o designado 5.º canal) a ser transportado no MUX A, a ERC determinou a exclusão das duas candidaturas apresentadas, pela ZON II e pela Telecinco, por entender que estas não reuniam os requisitos legais e regulamentares necessários.

  De acordo com informação veiculada pela ERC[64] em abril deste ano foi já proferida decisão judicial homologatória da desistência entretanto apresentada pela ZON quanto à impugnação da Deliberação da ERC. Sublinhe-se que, também a Telecinco já desistira voluntariamente do diferendo.

- Em segundo lugar, no entender do ICP-ANACOM caducou a obrigatoriedade de reserva de capacidade por parte da PTC para o canal HD partilhado, nos termos fixados no DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008.

  Ou seja, os termos em que foi constituída e como está expressa a obrigação de reserva de capacidade para as emissões partilhadas em HD, nomeadamente no DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008, levam a concluir que caducou, embora haja entendimentos diversos quanto a esta matéria[65].

  Assim, na génese desta obrigação está a Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de janeiro (RCM 12/2008)[66], nos termos da qual foi determinada «*a reserva de capacidade para difusão, em modo não simultâneo até ao fecho da radiodifusão televisiva analógica, de emissões em alta definição dos serviços de programas distribuídos no Multiplexer A, sempre que as condições técnicas o permitam*» (ora enfatizado).

  Recorde-se que, previamente à adoção desta Resolução, foi posta a consulta pública pelo Governo, em meados de 2007, a questão da ocupação da capacidade remanescente do MUX A[67], no termo da qual se concluiu que tal capacidade devia

---

[64] Ofício da ERC de 3 de abril de 2014, com ref.ª n.º 1601/ERC/2014.
Acessível em: http://www.erc.pt/pt/deliberacoes/deliberacoes?pagina=6

[65] A este propósito regista-se que a SIC, por carta de 14 de agosto de 2012, transmitiu ao ICP-ANACOM que considera que, com base no preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de janeiro, a vontade e o espírito do diploma é o de consagrar as emissões em alta definição como fator determinante antes e depois do *switch off*, algo que em seu entender ficaria seriamente comprometido pela disponibilização de largura de banda no MUX A para mais um canal de televisão, defendendo, como tal, a não caducidade da reserva de capacidade para o canal HD partilhado. Por sua vez, a ERC na sua Deliberação 94/2013, referida na nota de pé de página 64, referiu que, no mínimo, é discutível que a obrigação de reserva de capacidade para emissões em alta definição tenha caducado com o termo das emissões analógicas, podendo aliás sustentar-se o entendimento precisamente oposto, a partir do introito da RCM n.º 12/2008, referindo que é pelo menos essa a posição sustentada pela SIC (menciona a mesma carta de 14 de agosto de 2012).

[66] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=958892.

[67] Considerando as reservas de capacidade que o MUX A devia garantir, decorrentes da própria Lei da Televisão – isto é, capacidade para transmitir os canais existentes no analógico (RTP1, RTP2, SIC e TVI, e a RTP Açores e RTP Madeira nas respetivas Regiões Autónomas) – e o quadro tecnológico do concurso (normas DVB-T e MPEG4), importava, assim, questionar o mercado sobre o que fazer na capacidade

permitir a cada um dos "canais" existentes a emissão pontual de programas em HD (desde que não em simultâneo) e um canal SD adicional.

Realça-se que seria – e é – tecnicamente impossível acomodar no MUX A (com as normas DVB-T e MPEG4) todos os canais beneficiários de *must carry* (RTP1, RTP2, SIC, TVI e o 5.º canal)[68] em HD. Consequentemente, a emissão em contínuo em HD dos referidos serviços de programas implicaria necessariamente a atribuição de mais espectro para (pelo menos) um novo *multiplexer* (mais uma rede).

Assim, quanto às emissões em HD em modo não simultâneo – aquelas a assegurar na capacidade remanescente do MUX A –, a RCM 12/2008 definiu como limite temporal para a respetiva reserva de capacidade a ocorrência do *switch-off*. A emissão em contínuo em HD seria por conseguinte tratada em momento ulterior, se e quando tecnicamente possível, em linha com o disposto no preâmbulo da RCM 12/2008, uma vez que essa emissão simultânea seria de execução impossível no MUX A.

O limite temporal estabelecido compaginava-se inteiramente com a finalidade que se reconhecia nestas emissões pontuais de elementos de programação em HD. Com efeito, tratava-se de uma solução transitória (durante o *simulcast*) em relação ao HD em pleno e, como tal, constituía-se como um fator indutor da migração voluntária dos utilizadores finais do analógico para o digital

Em conformidade, o Regulamento do Concurso associado ao MUX A concretizou o determinado na RCM 12/2008, ao estabelecer no artigo 20.º ("obrigações de reserva de capacidade e de transporte") que «*o titular do direito de utilização fica também obrigado, nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de Janeiro, a reservar capacidade, conforme especificado no caderno de encargos, para a transmissão, em modo não simultâneo até ao fecho da radiodifusão televisiva analógica, em alta definição de elementos de programação dos serviços de programas televisivos* [entenda-se, RTP1, RTP2, SIC, TVI e 5.º canal]» (ora enfatizado).

A PTC veio a apresentar na sua proposta uma solução de alocação de 5 Mbps (débito médio de vídeo) para as emissões dos elementos de programação em HD[69], o que permitia manter sem descontinuidade todas as emissões em SD dos serviços de programas beneficiários das obrigações de *must carry* no MUX A.

Tendo o direito de utilização de frequências associado ao MUX A sido atribuído à PTC, o respetivo título [cláusula 15.ª, n.º 1, c) do DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008] dispõe que a empresa fica obrigada a reservar capacidade para a transmissão digital em alta definição, em todo o território nacional, até ao fecho da radiodifusão analógica, em modo não simultâneo – um serviço de programas a cada momento –,

---

sobrante do MUX A. *Vide* documento de enquadramento das consultas lançadas (http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=269082), bem como preâmbulo da RCM 12/2008.

[68] E a RTP Açores e RTP Madeira nas respetivas Regiões Autónomas.

[69] *Vide "Relatório Final de análise e apreciação das candidaturas ao concurso público para atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre (relativo ao Multiplexer A)», a*cessível em: http://www.anacom.pt/streaming/TDTrelatorio_final_Mux_A.pdf?contentId=1156003&field=ATTACHED_FILE

para acesso não condicionado livre, de elementos de programação dos serviços de programas televisivos

Como é sabido, em cumprimento da Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2009, de 17 de março[70], e nos termos do Plano para o *Switch-off*, aprovado pelo ICP-ANACOM[71], o fecho da radiodifusão televisiva analógica ocorreu no dia 26 de abril de 2012.

Como tal, e de acordo com as várias disposições vindas de expor e com os antecedentes que lhe deram origem, a obrigação de reserva de capacidade da PTC, nos termos impostos no respetivo título, para as emissões em alta definição – que correspondia a um débito de 5,384 Mbit/s[72] - caducou com a ocorrência desse facto e, consequentemente, não existe também, no momento atual, qualquer obrigação de transporte quanto a estes elementos de programação.

- Em terceiro lugar, a AR TV – Canal Parlamento, encontra-se a ocupar capacidade no MUX A, recebendo a PTC uma remuneração pela transmissão desse serviço.

A este respeito assinala-se que existe ainda uma grande indefinição quanto ao futuro do MUX A e sobre a evolução da TDT, designadamente, no sentido (i) da disponibilização de novos conteúdos na plataforma *free-to-air*, (ii) da transmissão dos atuais serviços de programas televisivos em alta definição (HD), envolvendo novas redes/MUXs, (iii) da oportunidade e adequação da introdução de outros modelos de negócio, nomeadamente de televisão paga, bem como (iv) do eventual interesse na disponibilização de serviços de diferente âmbito geográfico.

(b) Por outro lado, os elementos de que o ICP-ANACOM dispõe, quer dados decorrentes da proposta da PTC, quer dados de custeio mais recentes, não permitem concluir que o preço anual de 885,1 milhares de euros por Mbps é excessivo, ainda que essa informação de custeio não tenha sido auditada.

Também os preços praticados noutros países para a TDT não parecem constituir uma referência adequada para avaliar se o preço da TDT por Mbps em Portugal é adequado dadas, por exemplo, as diferenças técnicas em termos de redes e tecnologias adotadas, de modelos subjacentes ao negócio da TDT e de canais utilizados em cada MUX e da própria geografia e demografia do país.

Sem prejuízo, os preços que se identificaram junto a outros reguladores e também recolhidos por esta Autoridade foram os seguintes, apresentando grandes diferenças entre si:

- Entre 70 e 700 mil euros por Mbps por ano dependendo da cobertura do MUX (entre 79% da população e 91% da população), na Eslováquia;

[70] Estabelece a metodologia de base para a transição para o sistema de radiodifusão televisiva digital terrestre e a data de cessação das emissões televisivas do sistema analógico terrestre. Acessível em: http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=958790
[71] Deliberação do Conselho de Administração de 24.06.2010, acessível em: http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1032177
[72] *Vide* Cláusula 15.ª, n.º 4, c) do DUF ICP-ANACOM n.º 6/2008.

- 89 mil euros por Mbps por ano, na Croácia;
- 766 mil euros por Mbps por ano, na Finlândia;
- 7 milhões de euros por ano por cada canal de acesso não condicionado livre em SD, em França.

Por outro lado os operadores de televisão não apresentaram informação fundamentada e detalhada sobre preços praticados noutros países[73].

Tendo em conta os dados atrás referidos, o ICP ANACOM entende não ter condições para atuar, para já, no âmbito da revisão do preço por Mbps da TDT, por não dispor de dados que justifiquem essa revisão, sem prejuízo da promoção **de uma investigação aprofundada aos custos dos serviços de TDT praticados pela PTC, a qual já se encontra a decorrer na sequência da deliberação de 14 de março.**

2.3. Pedido de aplicação do princípio da não discriminação tendo por referência o preço cobrado à Assembleia da República

Importa notar em primeiro lugar que, no quadro das comunicações eletrónicas, a PTC, desde que cumpridas as obrigações de reserva de capacidade e de transporte previstas no DUF que lhe está atribuído, pode utilizar a capacidade remanescente do MUX A para a prestação de outros serviços de comunicações eletrónicas, nada obstando a que a mesma seja preenchida através da emissão do Canal Parlamento (n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de janeiro e cláusula 6.ª, do n.º 2 do DUF).

Nos termos da Lei n.º 36/2012, de 27 de agosto, que alterou a Lei n.º 6/97, de 1 de março, permitindo a disponibilização dos trabalhos parlamentares na TDT, verifica-se que se mantém (como na lei originária) um dever de disponibilização do sinal por parte da Assembleia da República e um direito de transmissão do sinal/acesso ao sinal por parte dos operadores de distribuição de serviços de programas televisivos. Dito de outro modo, não é fixada por esta via à PTC, enquanto operador da TDT, uma obrigação de reserva de capacidade e de transporte do Canal Parlamento, como, aliás, também não o foi fixado no âmbito da transmissão deste canal nas redes de distribuição por cabo[74].

Na exposição de motivos do respetivo projeto de lei explicitou-se ainda que "*nada se altera na natureza especial do Canal Parlamento*", sendo que "*esse carácter e estatuto especial determinam que ao Canal Parlamento não se aplique a lei da televisão*".

O entendimento dos operadores de televisão de que o preço anual a pagar pela distribuição do Canal Parlamento (ou a pagar pelos vários canais de televisão ou pelos vários clientes do MUX A) terá de ser igual ao preço anual que é pago pelos atuais operadores de televisão

[73] Como referido na secção relativa aos Factos, a SIC, mencionou que não tinha informação específica sobre a matéria, tendo remetido para apresentações elaboradas pela *Broadcast Networks Europe* (de maio e de junho de 2013) onde é apresentado, sem detalhar ou fundamentar, um custo mensal de distribuição por canal (na União Europeia a 27) que rondará os 0,01 euros por cada lar. Também a RTP, referiu que os preços de TDT praticados por algumas empresas europeias congéneres da PTC são, em termos relativos, muitíssimo inferiores aos exigidos pela PTC, não tendo contudo apresentado quaisquer valores concretos e fundamentados nesse sentido.

[74] Note-se que também a ERC, no âmbito das suas competências, não especificou o Canal Parlamento como beneficiário de obrigações de transporte.

pressupõe a assunção, por parte desses operadores, da existência de uma obrigação de não discriminação no que respeita ao preço a praticar pela transmissão digital terrestre.

Ora, como já referido, o Canal Parlamento não beneficia de uma obrigação de transporte no MUX A, pelo que à regulação deste preço não é aplicável o regime do artigo 43.º da LCE (específico para o *must carry*).

Por outro lado, face ao exposto e na ausência de elementos adicionais, à partida, julga-se que, na concretização de uma eventual obrigação de não discriminação contratual teria de ser ponderado se a especificidade do Canal Parlamento permitiria (ou não) um tratamento diferenciado em relação aos operadores de televisão.

Acresce ainda que a transmissão do canal Parlamento difere da transmissão dos restantes canais no MUX A, quer em termos de capacidade utilizada, quer em termos de duração de emissão diária.

- VERSÃO PÚBLICA -

3. DECISÃO

Considerando que:

a) A RTP solicitou a intervenção do ICP-ANACOM para que, no exercício das suas competências legais, *«proceda à mediação imediata na determinação do preço exigido pela PTC»* pelos serviços de codificação, multiplexagem, transporte e difusão do sinal de televisão por rede digital terrestre e cobertura complementar, no quadro do artigo 19.º, n.º 4 do Regulamento do Concurso que remete para uma intervenção do ICP-ANACOM ao abrigo do artigo 43.º, n.º 3 da LCE;

b) Para além da RTP, também a SIC e a TVI, na sua qualidade de beneficiárias das obrigações de transporte impostas à PTC, são interessadas neste procedimento, e como tal, aderiram de forma expressa ao pedido de intervenção;

c) Não obstante a complexidade da análise e a incompletude da informação disponível sobre a matéria, o ICP-ANACOM encontra-se constituído num dever legal de decisão sobre o pedido apresentado, cujo prazo de conclusão se esgotou no término dos 90 dias de prorrogação aprovados em 14.11.2013;

d) Ficou demonstrado que foram celebrados contratos entre os operadores de televisão e a PTC, incluindo com a RTP conforme se apurou no decurso do procedimento;

e) O ICP-ANACOM só pode intervir nos preços ao abrigo do artigo 43.º, n.º 3 da LCE caso se conclua pela inexistência ou invalidade dos acordos celebrados, ou se justifique, excecionalmente, à luz de um juízo de proporcionalidade face aos prejuízos para o interesse público e os objetivos regulatórios, a intervenção do regulador nos preços acordados;

f) Com base quer nos dados da proposta apresentada pela PTC ao concurso relativo ao MUX A, quer nos dados de custeio mais recentes, não se pode concluir de modo inequívoco que o preço praticado é excessivo;

g) Não foram apresentados, incluindo pela AdC em resposta a pedido de informação que lhe foi dirigido, nem dispõe o ICP-ANACOM de dados que permitam concluir decisivamente pela presença de indícios óbvios de uma violação do direito da concorrência ou de qualquer outra disposição normativa que possa conduzir à invalidade dos contratos em causa;

h) Não foram apresentados, nem conhece o ICP-ANACOM dados que permitam identificar, no presente momento, uma situação de manifesto risco para o cumprimento dos interesses públicos subjacentes à regulação do MUX A, em termos que justifiquem suficientemente uma intervenção restritiva dos interesses privados em presença;

i) A RTP, simultaneamente, solicitou que o ICP-ANACOM *«inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC o princípio da orientação para os custos na formação do preço do serviço»*, o qual nos termos da legislação setorial aplicável se insere tipicamente no âmbito do processo de análise de mercados, tal como definido nos artigos 55.º e seguintes da LCE;

j) O ICP-ANACOM é a entidade competente para proceder à definição e análise de mercados, cabendo-lhe assim aferir, dentro da sua margem de discricionariedade, a adequação e a oportunidade de dar início ao procedimento de análise de mercados no momento e contexto mais adequados;

k) Estão ainda pendentes várias questões que poderão influenciar significativamente o mercado dos serviços de TDT e a sua análise;

l) O procedimento específico de análise de mercado e imposição de obrigações tem contornos especialmente exigentes no caso de definição de mercados diferentes dos previstos na Recomendação da Comissão Europeia sobre os mercados relevantes, o que significa que se trata de procedimento complexo e moroso, claramente incompatível com o prazo geral de 90 dias previsto no CPA;

m) Está em curso uma investigação aprofundada aos custos dos serviços de TDT prestados pela PTC, estando a ser analisados os elementos apresentados pela empresa em resposta ao pedido de informação que lhe foi remetido;

n) Os resultados da referida investigação aos custos da TDT tornarão mais célere e fundamentada uma decisão sobre a necessidade (ou não) de uma análise de mercado;

o) O Conselho de Administração do ICP-ANACOM aprovou, por deliberação de 14 de março de 2014, o sentido provável de decisão relativo ao preço praticado pela PTC correspondente à codificação, multiplexagem, transporte e difusão por rede de TDT de canais televisivos de acesso não condicionado livre (MUX A), no seguimento do pedido de intervenção submetido pela RTP ao ICP-ANACOM, para que proceda à mediação imediata na determinação do preço exigido pela PTC relativo àqueles serviços, e simultaneamente, inicie e desenvolva o processo que permita impor à PTC o princípio da orientação dos preços para os custos na formação do preço do serviço que presta, tendo submetido à audiência prévia dos interessados o seu ponto 1., nos termos dos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, e ao procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, fixando para ambos os procedimentos o prazo de 20 dias úteis para que os interessados, querendo, se pronunciassem por escrito;

p) Em resposta aos procedimentos de consulta foram recebidos, dentro do prazo fixado, os comentários da PTC, da RTP, da TVI e do Blogue TDT em Portugal, sendo que as posições manifestadas pelos respondentes, bem como o entendimento do ICP-ANACOM sobre as mesmas, constam do “Relatório da audiência prévia e do procedimento geral de consulta relativo ao sentido provável de decisão sobre o preço praticado pela PTC correspondente à codificação, multiplexagem, transporte e difusão por rede de TDT de canais televisivos de acesso não condicionado livre (MUX A)”, o qual faz parte integrante da presente decisão.

o Conselho de Administração do ICP-ANACOM, tendo em conta as competências previstas nos artigos 43.º, n.º 3 e 56.º, ambos da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, delibera:

Encerrar o procedimento relativo ao pedido efetuado pela RTP de mediação imediata na determinação do preço da TDT, não intervindo nesta oportunidade na sua revisão, tendo em conta o acima referido, nomeadamente, a existência de contratos celebrados entre a PTC e os operadores de televisão, incluindo a RTP, o facto de não se poder concluir de modo inequívoco que o preço praticado é excessivo e a circunstância de, em relação à questão da eventual existência de abuso de posição dominante por parte daquela Empresa, a Autoridade competente para o efeito não ter identificado matéria que carecesse da sua intervenção, pelo menos em termos imediatos, uma vez que decidiu aguardar pela conclusão do presente procedimento para avaliar a oportunidade de atuar no âmbito das suas atribuições, e reavaliar a matéria no quadro da consulta pública e de uma investigação aprofundada aos custos dos serviços de TDT prestados pela PTC, já iniciada e que poderá também servir de *input* para a análise de mercado onde se insere o serviço de TDT, sobre a qual esta Autoridade decidirá oportunamente.