



Exmo. Senhor
Dr. João Cadete de Matos
Presidente do Conselho de
Administração da ANACOM
Av. José Malhoa, n.º 12
1099-017 Lisboa

N/Ref.º: S0251

Lisboa, 17 de agosto de 2018

Assunto: SPD sobre o preço praticado pela MEO associado à prestação do serviço de codificação, multiplexagem, transporte e difusão por rede de televisão digital terrestre (TDT) de canais televisivos de acesso não condicionado livre

Exmo. Senhor,

Na sequência do ofício recebido pela MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, SA, com a data de 03-07-2018 e ref.º ANACOM-S012197/2018, relativo ao assunto em epígrafe, e do subsequente ofício, com a data de 10 de agosto e ref.º ANACOM-S013739/2018, referente à prorrogação de prazo do procedimento de audiência prévia de interessados, a MEO vem através da presente remeter a sua pronúncia, conforme documento em anexo.

O documento ora enviado contém informação confidencial devidamente assinalada e que se justifica enquanto tal por constituir segredo comercial e de negócio, não sendo autorizada a sua divulgação ou publicação, parcial ou total.

Conforme solicitado no primeiro dos referidos ofícios, este documento será igualmente enviado para o email precostdt@anacom.pt, acompanhado da versão expurgada dos elementos confidenciais.

Com os melhores cumprimentos,

Sofia Aguiar
Direção de Regulação, Concorrência e Jurídica
Diretora



**PRONÚNCIA DA
MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.**

Sobre o

**SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO RELATIVO AO PREÇO PRATICADO PELA MEO ASSOCIADO À
PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE CODIFICAÇÃO, MULTIPLEXAGEM, TRANSPORTE E DIFUSÃO POR REDE
DE TELEVISÃO DIGITAL TERRESTRE (TDT) DE CANAIS TELEVISIVOS DE ACESSO NÃO CONDICIO-
NADO LIVRE (MUX A)**

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

17.08.2018

ÍNDICE

Nota Prévia.....	2
I. Comentários Gerais	3
I.1. Sobre o sentido e alcance das competências atribuídas à ANACOM pela Lei n.º 33/2016 7	
I.2. Sobre as atribuições e os objetivos de regulação prosseguidos pela ANACOM	12
II. Comentários Específicos	13
II.1. Enquadramento	13
II.2. Preços acordados com os operadores de televisão	13
II.3. Transparência e não discriminação	16
II.4. Orientação dos preços para os custos, tendo como base a capacidade efetivamente ocupada por cada canal	16
II.5. Limite do preço apresentado na proposta que venceu o Concurso Público.....	21
II.6. Princípios específicos para o preço aplicável a serviços de programas regionais	35
II.7. Revisão dos preços acordados	35
III. Conclusões	38



NOTA PRÉVIA

O presente documento constitui a pronúncia da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (doravante “MEO” ou “Altice Portugal”) sobre o sentido provável de decisão relativo ao preço praticado pela MEO pela prestação do serviço de codificação, multiplexagem, transporte e difusão na rede de Televisão Digital Terrestre (TDT) de canais televisivos de acesso não condicionado livre (doravante “SPD”).

Os comentários, sugestões e contributos da MEO apresentados ao longo deste documento tiveram em atenção a atual conjuntura do mercado e o quadro legal existente e não prejudicam a adoção de posições diferentes no futuro, caso se alterem as condições subjacentes à presente pronúncia. A pronúncia da MEO em nada prejudica as posições adotadas em processos judiciais que estejam relacionados com o objeto do SPD, devendo considerar-se os seus comentários, sugestões e contributos no âmbito do exercício do direito/dever de colaboração com a ANACOM na adoção de decisões com impacto nos operadores e no mercado das comunicações eletrónicas.

A MEO considera, para todos os efeitos, como CONFIDENCIAIS as passagens deste documento devidamente assinaladas como tal, com a indicação de [IIC] — Início de Informação Confidencial e [FIC] — Fim de Informação Confidencial, uma vez que as mesmas constituem segredo comercial e de negócio, sendo suscetíveis de revelar questões inerentes às atividades e vida interna da empresa.



I. COMENTÁRIOS GERAIS

1. O SPD relativo ao preço praticado pela MEO pela prestação do serviço de codificação, multiple-xagem, transporte e difusão na rede de Televisão Digital Terrestre (TDT) de canais televisivos de acesso não condicionado livre, aprovado pela ANACOM a 03.07.2018, conclui pela necessidade de impor à MEO uma redução de 15,16% dos preços anuais por Mbps praticados aos operadores de televisão pela prestação do serviço de transporte e difusão do sinal de TDT, os quais devem entrar em vigor no prazo de 10 dias úteis após a notificação da decisão final.
2. A MEO discorda profundamente da proposta avançada pela ANACOM e dos fundamentos invocados para a justificar que, conforme se expõe de forma detalhada nesta pronúncia, se consideram incorretos e alheados dos efeitos que a concretização do SPD não deixará de produzir na esfera da MEO e no futuro da TDT em Portugal.
3. Para além das questões específicas que serão abordadas no capítulo seguinte desta pronúncia, enquanto comentário geral importa sublinhar que este SPD consubstancia uma nova proposta de mudança substancial das regras “a meio do jogo”, correspondendo a mais uma alteração significativa, grave e inesperada das condições de prestação do serviço de TDT.
4. Tal como em outras ocasiões, a proposta de intervenção da ANACOM volta a desconsiderar que o serviço de TDT foi sujeito a um procedimento concorrencial, aberto a qualquer interessado, ignora a equação económico-financeira subjacente à proposta da MEO, chancelada pela ANACOM para um período de 15 anos, fere a legítima confiança depositada nos instrumentos do concurso TDT e que persuadiram a MEO a concorrer ao mesmo e, por último, foge ao tema central do projeto TDT, que não é, manifestamente, o do preço do serviço de TDT.
5. O tema central no dossier TDT — que a ANACOM continua a minorizar — diz respeito à forma de assegurar a rentabilidade e a sustentabilidade de um projeto que viu frustrado, por motivos absolutamente alheios à MEO, pressupostos essenciais da atividade concursada. Importa mais uma vez recordar que o desenvolvimento da TDT em Portugal tem sido marcado por sucessivos agravamentos impostos ao plano de negócio que sustentou a participação da MEO no concurso TDT, quer ao nível dos custos, quer ao nível das receitas que eram legitimamente expectáveis¹.

¹ Estas questões já foram apresentadas de forma detalhada em momentos anteriores, nomeadamente na pronúncia da MEO de 21.09.2015, para a qual se remete, relativa aos projetos de decisão da ANACOM sobre: (i) as conclusões da investigação aprofundada aos custos e proveitos do serviço de televisão digital terrestre prestado pela MEO e (ii) a definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais.



6. É aqui de assinalar, em particular, as seguintes vicissitudes, impostas ou decorrentes de medidas públicas:
- (i) O falhanço no processo de licenciamento do chamado “5.º canal” — pressuposto essencial no concurso TDT e cuja materialização estava (e está) completamente fora do alcance da gestão da MEO, implicando uma forte e inesperada perda de receita durante vários anos do projeto TDT;
 - (ii) Os custos suportados com os investimentos necessários ao cumprimento das obrigações de reserva de capacidade para o 5º canal e para o canal HD partilhado, ficando a MEO privada, por motivos totalmente fora do seu controlo, de receitas que legitimamente incorporara no seu plano de negócio, ao mesmo tempo que permaneceu sujeita às referidas obrigações de reserva de capacidade durante vários anos;
 - (iii) A alteração dos canais 61, 64 e 67 forçada pela decisão da ANACOM, de 16.12.2010, de afetar a faixa 790-862 MHz (faixa dos 800 MHz) para serviços de comunicações eletrónicas (na sequência da Decisão 2010/267/EU da Comissão Europeia, de 06.05.2010), que implicou, do lado da MEO, um investimento adicional superior a [IIC] [REDACTED] [FIC], continuando esta empresa, não obstante as várias insistências que fez junto do Governo e da ANACOM, a aguardar pela compensação que lhe é devida, nos termos previstos no artigo 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho (sucessivamente alterado);
 - (iv) A decisão da ANACOM de 01.10.2015 sobre as obrigações de cobertura terrestre — que a MEO impugnou judicialmente, encontrando-se o respetivo processo em curso e a ser tratado em sede própria — que veio impor novas obrigações de cobertura de TDT por via terrestre, concretizadas em percentagens mínimas de cobertura populacional, no Continente, por Concelho, devendo todo e qualquer incumprimento das novas obrigações de cobertura ser resolvido apenas através do reforço de cobertura da rede SFN ou da antecipação da migração para a rede MFN, e sendo os respetivos custos suportados pela MEO, assim como os custos adicionais nos quais os utilizadores venham a incorrer, e.g. na reorientação de antenas, sintonização do recetor TDT e/ou substituição/sintonização de amplificador.
7. O entorno legislativo e regulatório da TDT sofreu ainda alterações significativas com a publicação da Lei n.º 33/2016, de 24 de agosto, alterada pela Lei n.º 2/2017, de 16 de janeiro (“Lei 33/2016”) e a posterior alteração ao Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008, reemitido a 22.06.2017 (“DUF TDT”), que corporizaram uma nova interferência sobre



- um projeto anteriormente submetido a um processo competitivo e transparente, nomeadamente definindo um quadro de regras e princípios que não existiam na data em que o concurso TDT foi lançado e com o qual a MEO não poderia contar.
8. Sublinhe-se que a MEO cumpriu sempre integralmente as obrigações com que se comprometeu, e manteve sempre o máximo empenho no desenvolvimento da TDT em Portugal, mesmo não se tendo verificado o conjunto de fatores críticos de sucesso identificado por esta empresa quando concorreu ao concurso TDT e tendo sido confrontada com custos e obrigações que não estavam inicialmente previstos.
 9. Por exemplo, em 2016, a MEO respondeu positivamente ao desafio político lançado pelo Governo para o alargamento da oferta de TDT — embora se admita que também era do seu interesse fazê-lo, para mitigar os graves prejuízos em que vem incorrendo com este projeto — desenhando, implementando e suportando os custos da solução técnica que permite maximizar a utilização da capacidade instalada no MUX A com quatro canais SDTV adicionais.
 10. Fê-lo para dar cumprimento à Resolução do Conselho de Ministros n.º 37-C/2016, de 23 de junho (“RCM 37-C/2016”), que determinou a reserva de capacidade no MUX A necessária à integração da RTP 3 e da RTP Memória na grelha da TDT e também a reserva de capacidade necessária a outros dois serviços de programas televisivos em definição SDTV.
 11. Contudo, mais de dois anos volvidos desde a publicação da referida RCM 37-C/2016, ainda se aguarda a abertura do concurso público para o lançamento de dois novos serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre, pelo que a MEO continua sem ser ressarcida dos custos suportados com a implementação da solução técnica que permite maximizar a utilização da capacidade instalada no MUX A com quatro canais SDTV adicionais. E é de salientar que a MEO não pode dispor e explorar a capacidade reservada para outras finalidades.
 12. Adicionalmente, conforme a MEO expôs na sua carta à ANACOM de 26.07.2018 (ref.ª S0215), a recente publicação do Roteiro nacional para a faixa dos 700 MHz, aprovado pelo Governo, por despacho do Secretário de Estado das Infraestruturas, e por decisão da ANACOM de 27.06.2018, veio determinar novas alterações à rede da TDT a partir do 4.º trimestre de 2019, causando novas incertezas e preocupações. De facto, nada na referida decisão alude à necessidade de compensar a MEO, enquanto prestadora do serviço de TDT, dos custos em que irá incorrer com a provável “limpeza” da faixa dos 700 MHz (e que esta empresa estima, preliminarmente, em [IIC] [REDACTED] [FIC] em termos de CAPEX).
 13. Neste contexto, o presente SPD da ANACOM vem agravar substancialmente as condições de prestação do serviço de TDT e adensar a imprevisibilidade legal e regulatória que tem



caracterizado o projeto da TDT em Portugal. Corresponde, de forma inquestionável, a uma nova alteração material dos pressupostos que determinaram a participação da MEO no concurso TDT, que defrauda a posição jurídica desta empresa e que subverte o sinalagma subjacente ao procedimento concursal, conduzindo a um desequilíbrio cada vez mais profundo da matriz de risco do projeto.

14. Por todos estes motivos, caso este SPD venha a ser adotado, a MEO pugnará por todos os meios ao seu alcance pelo respeito do quadro de legalidade no âmbito de um serviço cujas condições de sustentabilidade e de rentabilidade não podem ser colocadas em causa.
15. O rompimento do referido equilíbrio e do sinalagma concursal (em que o risco do projeto está cada vez mais do lado da MEO, sem qualquer perspetiva ou, mesmo, possibilidade de auferir eventuais retornos que o projeto produza) gerará, no mínimo, uma pretensão de compensação por parte da MEO de todos os custos e danos envolvidos no desenvolvimento do projeto TDT desde 2008.

[IIC]

17.

[FIC]

18. Acresce que, perante tal imposição, a MEO não poderá deixar de seguir uma estratégia de mitigação, ainda que parcial, dos danos decorrentes da redução de preços a que poderá ser forçada, utilizando todos os meios ao seu alcance para recuperar os custos incorridos com o desenvolvimento do projeto TDT.
19. No capítulo seguinte, a MEO apresenta os comentários específicos à análise conduzida pela ANACOM no SPD, esperando que a informação e os argumentos que apresenta nesta pronúncia possam estimular a ANACOM a rever o SPD e a abster-se de impor qualquer redução nos preços atualmente praticados pela MEO no serviço de TDT. Antes, porém, há dois aspetos gerais, de enquadramento, que importa ainda desenvolver neste capítulo.



I.1. Sobre o sentido e alcance das competências atribuídas à ANACOM pela Lei n.º 33/2016

20. O projeto TDT tem um lastro histórico muito significativo no âmbito do qual, por diversas vezes, foi tentado, por parte dos operadores de televisão e por parte da própria ANACOM, intervir no preço praticado pela prestação deste serviço. Até agora — em diversos procedimentos, referidos mais à frente — a ANACOM sempre considerou que não se justificava intervir no preço do serviço.
21. Surpreendentemente, no atual SPD a posição da ANACOM mudou substancialmente. Percebe-se, pela leitura do SPD, que o motivo fundamental que poderá ter estado na origem desta inesperada mudança é a aprovação da Lei 33/2016. No entanto, a leitura que a ANACOM faz desta lei e a interpretação das suas disposições é, no entender da MEO, errada e infundada, pelo que não pode ser admissível.
22. Comece-se por dizer — embora esta não seja a sede para desenvolver este tópico — que a Lei 33/2016 suscita importantes reservas quanto à sua conformidade com a Constituição da República Portuguesa (“CRP”), do ponto de vista formal e substancial. De resto, este tema não deixou de ser aflorado no respetivo processo legislativo, tendo sido apresentados diversos Pareceres que suscitavam aspetos formais de inconstitucionalidade da referida lei².
23. Na presente pronúncia, gostaríamos apenas de salientar que a Lei 33/2016 foi elaborada exclusivamente, se não para a MEO, pelo menos para regular uma situação jurídica da qual apenas a MEO é titular, de modo único e exclusivo. Com efeito, a MEO é a única titular do DUF TDT e, como tal, a destinatária das limitações e restrições consagradas na referida lei, desde logo no que diz respeito aos preços praticados.
24. Ora, este aspeto suscita importantes reflexões sobre a constitucionalidade deste ato normativo, de que é exemplo significativo o seu artigo 4.º, n.º 3 — segundo o qual o preço praticado pelo titular do DUF deve, entre outros, “*ter como base o espaço efetivamente ocupado por cada serviço*” —, que faz com que os custos com a capacidade não ocupada sejam totalmente imputados à MEO, (i) quando a circunstância de a capacidade não ser ocupada não lhe é imputável e (ii) sem qualquer direito de compensação, o que coloca seriamente em causa o princípio da livre

² Nomeadamente da Prof.ª Raquel Alexandra Brízida Castro, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a457951304e44536b51765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938305a444e694d6d55314d533033596d55794c54526d5a47597459544533595330315954646d4e3251794f47526d596d51756347526d&fich=4d3b2e51-7be2-4fdf-a17a-5a7f7d28dfbd.pdf&In-line=true>.



- iniciativa económica privada consagrado no artigo 61.º da CRP. Outro exemplo relevante a este propósito é o do artigo 4.º, n.º 4, ao corresponder a uma incursão inadmissível da função legislativa na função administrativa.
25. Uma vez que o SPD visa implementar soluções normativas decorrentes da Lei 33/2016, certamente que a MEO não deixará de invocar temas de constitucionalidade desta lei perante as instâncias competentes.
26. Dito isto, a MEO pretende sobretudo nesta pronúncia analisar a interpretação da Lei 33/2016 que é defendida pela ANACOM — no entender da MEO, a interpretação que a ANACOM sustenta do regime consagrado na Lei 33/2016 e da articulação entre o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 4º não é consentânea com o teor literal dos preceitos em causa, falhando rotundamente em respeitar o princípio segundo o qual *“na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”*, conforme estabelece o artigo 9º, n.º 3, do Código Civil.
27. O artigo 4.º, n.º 6, da Lei 33/2016, dispõe:
- “A ANACOM avalia, oficiosamente e anualmente, de forma rigorosa, transparente e pública, tendo em conta o disposto no n.º 3 do presente artigo e tendo por base o plano de investimentos elegíveis, a redução do valor do imobilizado e as amortizações, a necessidade de revisão dos preços praticados pela prestação do serviço de teledifusão aos operadores televisivos”* (sublinhado nosso).
28. Já o artigo 4.º, n.º 5, da Lei 33/2016, dispõe:
- “Compete à ANACOM, de acordo com os pressupostos referidos no artigo 2.º e nos n.ºs 3 e 4 do presente artigo e verificados os critérios, exigidos pelo quadro normativo comunitário, para a imposição de medidas regulatórias ex ante, determinar, após audição da Autoridade da Concorrência e da Entidade Reguladora para a Comunicação Social ERC), o preço máximo a cobrar pelo detentor do DUF associado à exploração do Mux A pela prestação do serviço de multiplexação, transporte e difusão do sinal de cada serviço de programas”* (sublinhado nosso).
29. Como decorre de forma clara da confrontação destas duas disposições, a interpretação correta dos n.ºs 5 e 6 da Lei n.º 33/2016 é a de que o disposto no n.º 6 apenas confere à ANACOM o poder de avaliar a necessidade de revisão dos preços, definindo os pressupostos e o quadro da avaliação (conforme a ANACOM detalha no ponto 2.2. do SPD), não já, ao invés do que entende a ANACOM, o poder de determinar uma revisão nos preços do serviço de TDT.
30. É através do n.º 5 que a lei claramente atribui à ANACOM a competência para determinar o preço a cobrar pelo detentor do DUF TDT quando, após a avaliação realizada nos termos do n.º



- 6, se conclua pela inobservância dos princípios consagrados no n.º 3, e na medida em que estejam reunidas as demais condições exigidas pelo n.º 5 para o exercício dessa competência.
31. Esta interpretação é a única que respeita o teor literal do preceito e que mantém a integridade da remissão constante dos n.ºs 5 e 6 do artigo 4.º para os princípios referidos no n.º 3 do mesmo artigo.
32. Acresce que o artigo 6.º, n.º 3, da Lei 33/2016 determina o seguinte a este propósito:
- “Na falta de acordo para as alterações contratuais previstas no prazo referido no número anterior, cada serviço de programas pagará, em função do espaço por si ocupado, o preço máximo apresentado na proposta que venceu o concurso para atribuição do direito de utilização de frequências associado à exploração do Mux A, até que o preço venha a ser fixado nos termos do n.º 5 do artigo 4.º”* (sublinhado nosso).
33. É de realçar que a previsão desta norma diz respeito ao cenário mais tenebroso no âmbito do serviço de TDT – a ausência de acordo entre a MEO e os operadores de televisão. Para endereçar este potencial problema (que nunca se chegou a verificar) o legislador foi claro em remeter a competência de intervenção da ANACOM para o n.º 5 do artigo 4.º e não para o n.º 6, o que não pode ser minimizado na análise em curso.
34. Ora, daqui decorre, sem margem para qualquer dúvida, que a possibilidade de intervenção da ANACOM no preço do serviço de TDT só pode ser ancorada no artigo 4.º, n.º 5. O n.º 6 do artigo 4.º limita-se a definir o contexto e o quadro da avaliação a prosseguir pelo Regulador na matéria. Nada mais pode ser retirado desta disposição.
35. De resto, o entendimento que a ANACOM procura sustentar no SPD (justificando-se aqui antecipar a discussão sobre o conteúdo do ponto 3 do SPD) é, no entender da MEO, desprovido de sentido e significa esvaziar de sentido útil o n.º 5 do artigo 4.º, desconsiderando (em rigor, contornando) uma limitação muito específica que o legislador introduziu nesta norma ao exercício de poderes por parte da ANACOM.
36. Com efeito, tendo concluído que os preços acordados entre a MEO e os operadores de televisão não cumprem o requisito estabelecido na parte final do n.º 3 do artigo 4.º da Lei 33/2016, por, no seu entender, ultrapassarem o limite do preço apresentado na proposta que venceu o concurso público, a ANACOM entende que se mostra *“desnecessária, por inútil, a definição de um preço máximo (...) e, por conseguinte, o exercício da competência prevista no n.º 5 do artigo 4.º da Lei n.º 33/2016* (cf. p. 25). A ANACOM sustenta, todavia, de modo contraditório, que *“o exer-*



cício [da] competência [prevista no n.º 5 do artigo 4.º da mesma Lei] mostrar-se-ia (...) necessário, caso o preço (...) permitisse que a MEO registasse margens acumuladas positivas, incumprindo desta forma o “princípio de orientação dos preços para os custos” (cf. p. 25).

37. Ou seja, a ANACOM sustenta uma leitura espartilhada do disposto no artigo 4.º, n.º 6, da Lei 33/2016, segundo a qual, embora a norma remeta globalmente para os princípios aplicáveis aos preços do serviço de TDT definidos no n.º 3 do mesmo artigo, o preço máximo do serviço, com base no limite apresentado na proposta, poderia ser determinado ao abrigo do artigo 4.º, n.º 6, mas essa determinação, com base no princípio da orientação dos preços para os custos, já só poderia ser exercida ao abrigo do n.º 5 do mesmo artigo.
38. A ANACOM distingue, pois, onde a lei não o faz (desrespeitando elementares princípios de interpretação normativa), estabelecendo requisitos distintos para o exercício da competência de determinação do preço máximo do serviço de TDT consoante o princípio de definição do preço que considere violado, de entre os três princípios identificados sequencialmente no artigo 4º, n.º 3, o que manifestamente não pode ser admissível.
39. Em abono desta conclusão diga-se que, em termos práticos, o que a ANACOM propõe neste SPD é a imposição de um preço máximo. De resto, é a própria ANACOM que na pág. 20 do SPD refere que a referência ao preço por Mbps que a MEO poderia cobrar aos operadores de televisão deveria ser interpretado como uma “vinculação tendencial a um preço máximo” e a própria Lei 33/2016, como já se viu, aponta no artigo 6.º, n.º 3, que estamos perante um preço máximo.
40. Não se encontram pois, objetivamente, razões para que a competência para a intervenção nos preços do serviço de TDT seja diferente consoante o fundamento invocado. Aliás, caso este entendimento pudesse vingar, uma vez que o n.º 6 do artigo 4.º remete genericamente os critérios de intervenção do n.º 3, nada impediria a ANACOM de, ao abrigo desta disposição, impor alterações aos preços do serviço de TDT sempre que considerasse violado algum dos princípios constante do n.º 3 (inclusive o princípio da orientação dos preços para os custos), e isto sem considerar o procedimento específico do n.º 5 — o entendimento propugnado pela ANACOM esvazia, pois, de sentido útil o n.º 5 do artigo 4.º!
41. Mais grave, porém: o que a ANACOM visa com esta leitura enviesada da Lei 33/2016 é, em boa verdade, contornar a aplicação do n.º 5, nomeadamente a necessidade de respeito pelo quadro normativo comunitário para a imposição de medidas regulamentares *ex ante*. A este propósito, como se sabe, a ANACOM já procurou no passado definir e regular o mercado TDT através da



- deliberação de 17.11.2015, tendo tal iniciativa sido “vetada” pela Comissão Europeia (“CE”) através de comunicação de 17.12.2015³, o que levou a ANACOM a retirar o seu projeto de decisão.
42. Portanto, a MEO considera que esta ancoragem forçada e exclusiva no n.º 6 mais não é do que uma interpretação forçada da lei para a ANACOM se furtar aos requisitos constantes do n.º 5, justamente por haver consciência, nomeadamente face ao anterior veto da CE, de que uma intervenção nos preços da TDT ao abrigo desta disposição nunca seria admitida.
 43. A MEO não pode, pois, aceitar que seja permitido à ANACOM atingir um determinado objetivo – a regulação do preço do serviço de TDT – desconsiderando o procedimento que legalmente está previsto para regular um mercado grossista de comunicações eletrónicas e, sobretudo, contornando evidentes limitações que foram apontadas pela CE, nomeadamente a inexistência de risco de fixação de preços excessivos.
 44. E diga-se, por fim, que a não aplicação do n.º 5 do artigo 4.º da Lei 33/2016 implica impedir a intervenção de entidades relevantes, como a Autoridade da Concorrência e a ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social, nesta discussão, e isto quando é claro que o objetivo do legislador, até por razões estatutárias, era permitir que estas entidades tivessem uma palavra a dizer no contexto da definição das condições de prestação do serviço de TDT.
 45. Conclui, assim, a MEO que a interpretação propugnada pela ANACOM é manifestamente ilegal e injustificada, não podendo a ANACOM intervir nos preços do serviço de TDT fora do procedimento e dos condicionalismos previstos no n.º 5 do artigo 4.º da Lei 33/2016, ainda que o Regulador conclua pela necessidade dessa intervenção no âmbito da avaliação anual que conduz nos termos previstos no n.º 6 do artigo 4.º da Lei 33/2016.
 46. Contra esta conclusão não se aluda ao ponto 18.7 do DUF TDT, que surge referido na pág. 5 do SPD. Com efeito, este ponto do DUF TDT vai muito para além do que a Lei 33/2016 determina, nomeadamente na parte em que refere que a MEO ficaria obrigada a rever os preços praticados sempre que a ANACOM o considere necessário nos termos previstos no n.º 6 do artigo 4.º. Esta disposição é ilegal, prevendo algo que não resulta da referida Lei e atribuindo uma competência à ANACOM que esta só tem ao abrigo do n.º 5.
 47. Por conseguinte, aquela disposição só pode ser interpretada no sentido de que a MEO fica obrigada a rever os preços sempre que a ANACOM o considere necessário, nos termos previstos no n.º 6 do artigo 4.º, desde que, para o efeito, siga o procedimento previsto no n.º 5. De outra

³ C(2015) 9680 final.



maneira, terá que considerar-se este ponto do DUF TDT como não escrito, até porque, evidentemente, não pode a ANACOM atribuir, a si própria, competências que a lei não lhe confere.

I.2. Sobre as atribuições e os objetivos de regulação prosseguidos pela ANACOM

48. A ANACOM sustenta, ainda, a legalidade da sua intervenção com base nas atribuições que lhe são conferidas pelos Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, bem como nos objetivos de regulação, definidos no artigo 5º da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro (“Lei das Comunicações Eletrónicas” ou “LCE”), nomeadamente, a promoção da concorrência na oferta de redes e serviços, a garantia do acesso a redes, infraestruturas, recursos e serviços e a necessidade de assegurar a gestão eficiente do espectro radioelétrico.
49. A MEO contesta, todavia, que as medidas que a ANACOM pretende determinar correspondam à prossecução das atribuições referidas, ou que sejam adequadas, exigíveis ou proporcionais em face dos objetivos identificados.
50. *Em primeiro lugar*, as condições fundamentais para a prestação do serviço de TDT foram definidas *ab initio*, no momento do respetivo concurso, o qual teve como efeito criar um monopólio, com carácter transitório, a favor da entidade que viesse a ganhar o concurso, encerrando assim o mercado do ponto de vista da oferta. Do ponto de vista da procura, foram igualmente criados constrangimentos regulamentares relevantes (nomeadamente ao nível dos potenciais clientes) que limitam a liberdade de atuação da entidade vencedora, que pouco ou nada pode fazer para estimular a procura.
51. Deste modo, e como o histórico do projeto TDT vem mostrando, a deliberação da ANACOM não é idónea a promover a concorrência na oferta de redes e serviços.
52. *Em segundo lugar*, o acesso à rede TDT por parte de operadores de televisão encontra-se garantido na RCM 37-C/2016, no DUF TDT e nos contratos celebrados entre a MEO e os operadores de televisão, já após a entrada em vigor da Lei n.º 33/2016, pelo que também não se antecipa verdadeiramente de que modo o SPD da ANACOM poderá assegurar ou contribuir para o acesso à rede TDT.
53. *Em terceiro lugar*, a gestão eficiente das frequências também não legitima a intervenção nos preços da TDT nem a mesma, a ser determinada, terá algum efeito numa gestão mais eficiente deste recurso escasso.
54. Em suma, como a MEO já teve oportunidade de referir anteriormente, a possível intervenção nos preços do serviço de TDT visa apenas impor uma transferência, ilegal, de receitas de uma entidade privada, a MEO, para os operadores de televisão, sem que esta medida tenha qualquer



repercussão económica nos consumidores. Estamos, pois, perante uma instrumentalização ilegal dos poderes de regulação com o objetivo de efetuar uma “redistribuição de riqueza” entre operadores, sem que existam motivos ponderosos de interesse público que a motivem, que repugna ao sistema jurídico aceitar.

II. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

II.1. Enquadramento

55. A MEO não tem comentários relevantes ao ponto 1 do SPD, sendo que os seus comentários gerais à Lei 33/2016 e à RCM 37-C/2016 foram já apresentados no capítulo anterior.

II.2. Preços acordados com os operadores de televisão

56. Em relação a esta parte do SPD (págs. 6 a 8), a MEO gostaria de notar que a ANACOM não atribuiu o devido valor, na economia e contexto da Lei 33/2016, à circunstância de existirem contratos assinados entre a MEO e os operadores de televisão.

57. Sem querer repisar aqui temas já suficientemente explorados noutras sedes⁴, é importante apenas recordar que as especiais condições de prestação do serviço de TDT levaram a ANACOM a, em obediência à lei, privilegiar uma solução de autorregulação em matéria de preços, auto vinculando-se a não intervir, salvo na ausência de acordo entre as entidades envolvidas. Precisamente para mitigar o risco de intervenção do Regulador, a MEO sempre procurou chegar a entendimento com os operadores de televisão, os quais aceitaram sempre negociar e acordar com a MEO os preços de prestação do serviço de TDT.

58. A importância deste enquadramento não desapareceu com a Lei 33/2016, muito pelo contrário. O artigo 6.º, n.º 2, de resto, obrigava a MEO a promover as *alterações contratuais* necessárias à efetivação do disposto nos artigos 3.º e 4.º e o ponto 18.4 do DUF TDT continua a referir, mesmo na redação atual, que os preços do serviço de TDT devem ser acordados entre a MEO e os operadores de televisão.

59. Por outras palavras, a existência (ou não) de acordo com os operadores de televisão continua a ter uma especial relevância no contexto de prestação do serviço de TDT, a qual não pode ser desconsiderada nem minimizada. Mesmo na vigência da Lei 33/2016, os preços do serviço de

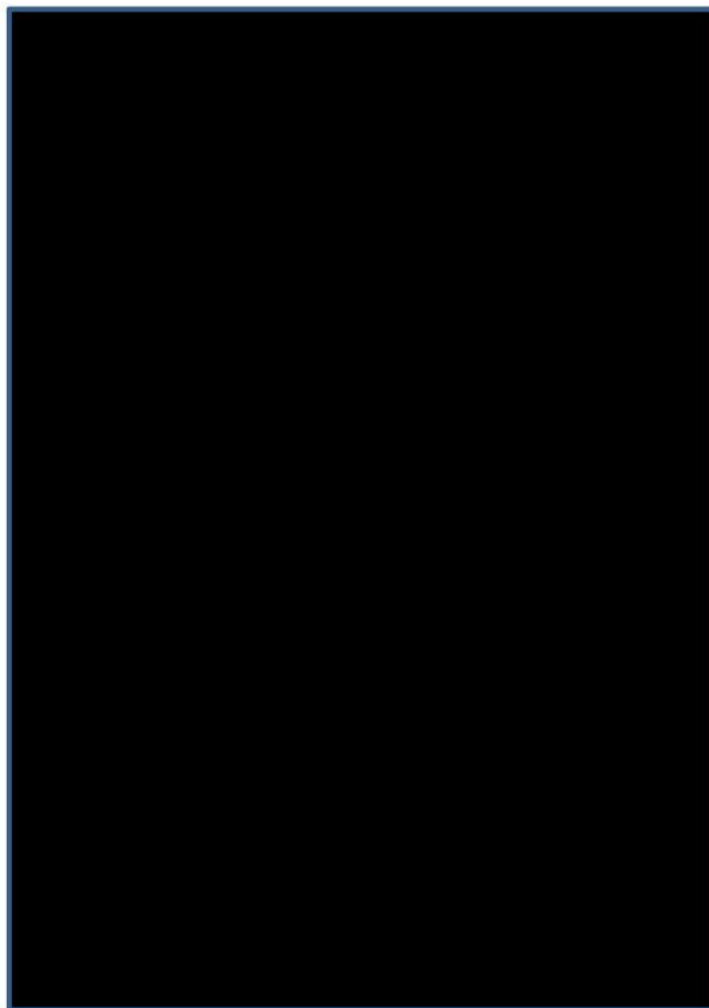
⁴ Nomeadamente na pronúncia da MEO de 21.09.2015, para a qual se remete, relativa aos projetos de decisão da ANACOM sobre: (i) as conclusões da investigação aprofundada aos custos e proveitos do serviço de televisão digital terrestre prestado pela MEO e (ii) a definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais.



TDT devem, primeiramente, ser acordados entre a MEO e os operadores de televisão. Não estamos, pois, perante uma situação de fixação administrativa de preços.

60. Conforme a ANACOM nota no SPD, na sequência da entrada em vigor da Lei 33/2016, a MEO procurou renegociar os termos contratuais aplicáveis com todos os operadores de televisão.
61. Tal significa que na renegociação dos respetivos contratos, quer a MEO quer os operadores de televisão já tiveram em vista o novo quadro de prestação do serviço de TDT, e procuraram, em linha com o estatuído no artigo 6.º, n.º 3, da Lei 33/2016, implementar os princípios constantes do n.º 3 do artigo 4.º, nomeadamente a disposição da parte final, que refere que o preço a pagar teria como limite o preço apresentado na proposta que venceu o concurso TDT.
62. Os operadores de televisão, por seu turno, também já sabiam, por via de processos anteriores, qual era o preço apresentado pela MEO no âmbito do respetivo concurso público e qual era o valor por Mbps e o respetivo espaço ocupado no MUX A. E, com base nesta informação, os operadores de televisão decidiram, de forma livre e esclarecida, aceitar os novos termos contratuais que, por sinal, reduziram substancialmente os preços totais que os operadores de televisão se encontravam a pagar.
63. Os preços acordados com a RTP, SIC e TVI são os apresentados na tabela seguinte.

[IIC]



[FIC]

64. Quer com isto a MEO referir que, na base do princípio de autorregulação em matéria de preços, que emanava e continua a emanar do concurso TDT, a possível intervenção nos preços TDT com o fundamento que a ANACOM agora invoca – *limite do preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso público* – deve ser ponderada com a devida cautela.
65. Tal sucede porque este elemento seria sempre controlável pelos operadores de televisão e os mesmos aceitaram, de livre e espontânea vontade, os novos contratos, sendo manifestamente contrário à boa-fé vir agora solicitar a revisão com base num elemento que os operadores de televisão conheciam e que aceitaram na economia da negociação havida.
66. O que os operadores de televisão manifestamente não podem controlar (por falta de informação) é o cumprimento dos princípios da transparência, não discriminação e orientação para os custos. Reconhece-se que, neste âmbito, a possível intervenção da ANACOM se projeta com maior dimensão e relevância, dada a capacidade limitada de análise por parte destas entidades.
67. Portanto, os possíveis fundamentos de intervenção da ANACOM nos preços do serviço de TDT não têm, nem podem ter, o mesmo peso, sendo manifesto que o motivo invocado no âmbito



deste SPD é o que tem menor relevância, desde logo porque, no entendimento da MEO, a conformidade com o mesmo foi previamente avaliada pelos operadores de televisão na renegociação dos contratos de prestação de serviço. E a ANACOM não pode, na avaliação efetuada, fazer tábua rasa deste aspeto, sob pena de ingerência injustificada numa relação contratual estabelecida entre duas partes.

II.3. Transparência e não discriminação

68. Quanto ao princípio da transparência e não discriminação (ponto 2.2.1.do SPD), a MEO não tem comentários substanciais a apresentar, concordando-se com a conclusão apresentada pela ANACOM.
69. A MEO aproveita, no entanto, esta ocasião para assinalar que a análise conduzida pela ANACOM no SPD, conjugada com a obrigação de separação de contas que já impende sobre esta empresa e com a capacidade da ANACOM, em qualquer caso, para solicitar a informação que entenda por conveniente para exercer as suas competências nesta matéria, desmentem em absoluto as reservas que o regulador apontou a este respeito no seu parecer relativo ao processo de concentração n.º 35/2017 – Altice / Media Capital.

II.4. Orientação dos preços para os custos, tendo como base a capacidade efetivamente ocupada por cada canal

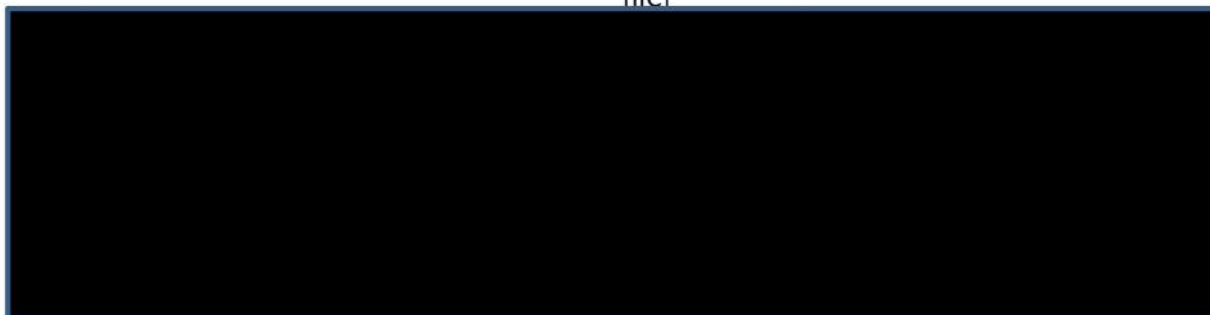
70. A MEO começará por abordar alguns aspetos relativos à análise efetuada pela ANACOM no ponto 2.2.2 do SPD.
71. A MEO considera que a análise conduzida pela ANACOM subestima significativamente as margens negativas incorridas com a prestação do serviço de TDT, carecendo de correções substanciais, quer ao nível da informação de base e das estimativas realizadas, quer ao nível dos pressupostos metodológicos adotados.
72. Antes de mais é de referir que, analisada a tabela 3 do SPD da ANACOM, onde se encontram expressos os custos, proveitos e margens do serviço de TDT suportados pela MEO de 2010 a 2017⁵, verifica-se que os valores aí expressos não retratam as versões finais dos resultados do serviço de TDT apurados pelo Sistema de Contabilidade Analítica (“SCA”) da MEO e que foram objeto de declaração de conformidade por parte da ANACOM.

⁵ Os valores de 2017 resultam de uma estimativa realizada pela ANACOM.



73. Como a ANACOM bem sabe, os resultados anuais do SCA da MEO são sujeitos a um processo de auditoria, do qual pode decorrer um conjunto de propostas de correção no tratamento/alocação de algumas das variáveis do modelo apurado pela MEO. E só após nova submissão dos resultados do SCA da MEO, incorporando as propostas realizadas, e a respetiva validação por parte dos auditores e da ANACOM, é que a ANACOM emite uma declaração de conformidade dos resultados do SCA da MEO.
74. Ora os resultados expressos na tabela 3 do SPD respeitam a versões iniciais ou intermédias dos resultados do SCA da MEO que não podem ser considerados. Ao contrário, no quadro abaixo são apresentados os valores finais dos custos, proveitos e margem do serviço de TDT de 2008 e 2017⁶.
75. Salienta-se que, apesar de a MEO só ter iniciado a prestação do serviço de TDT em 2010, durante os anos de 2008 e 2009 já havia incorrido em custos com este serviço, resultantes dos investimentos que teve de realizar e de todas as operações que teve de concretizar com vista ao lançamento desta plataforma e como era exigido nos documentos do concurso TDT.
76. Neste sentido, numa análise da margem global do serviço de TDT, os custos incorridos nos anos 2008 e 2009 não podem ser desconsiderados, tendo, obrigatoriamente, de ser incluídos.

[IIC]



[FIC]

77. Como se pode verificar, o valor da margem acumulada até 2017 com a prestação deste serviço, é significativamente inferior à reportada pela ANACOM no seu SPD [IIC] [REDACTED] [FIC].
78. No que diz respeito à análise realizada pela ANACOM para efeitos de avaliação dos preços tendo em conta o princípio de orientação para os custos, nomeadamente o facto de dever ser tido em consideração o espaço efetivamente ocupado por cada serviço de programas de televisão, decorrente da Lei 33/2016, há que sublinhar que, na metodologia subjacente ao apuramento dos

⁶ Os valores de 2017 correspondem aos resultados apresentados pela MEO em junho de 2018, ainda não sujeitos a processo de auditoria.



resultados do SCA da MEO, que servem de base a esta avaliação, existe um aspeto que enviesará significativamente os resultados obtidos.

79. Assentando os resultados do SCA da MEO num modelo de custeio de custos históricos, parte dos custos anuais alocados a um determinado produto, incluindo o serviço de TDT, resultam dos montantes de amortizações e de custo de capital apurados para o ano em questão, respeitantes a investimentos realizados em anos anteriores.
80. Estes valores são movimentos meramente contabilísticos, que pretendem representar a desvalorização possível a que o imobilizado está sujeito, fruto do desgaste, obsolescência ou diminuição da sua vida útil, não constituindo despesas efetivas do ano (*cash-out*).
81. A ANACOM avaliou os preços da TDT tendo por base os resultados anuais do SCA da MEO e a alocação da capacidade do MUX A à MEO e aos operadores de televisão, expressa na tabela 4 do SPD, a qual apresenta variações significativas ao longo do tempo. Ora, se atendermos a que a maioria dos investimentos realizados pela MEO para a prestação deste serviço foram efetuados ao abrigo de uma determinada realidade, então a sua recuperação não pode ser efetuada por via da afetação das amortizações e custo de capital ao abrigo de uma outra realidade totalmente distinta, conforme foi efetuado pela ANACOM.
82. De facto, tendo presente que a maior parte dos investimentos da MEO foi realizada no início da prestação do serviço, com um determinado enquadramento associado de alocação das capacidades do MUX A para a definição dos preços de TDT, a alteração significativa deste enquadramento, nomeadamente a partir de 2016, compromete de forma decisiva a recuperação desses investimentos.
83. Este constitui um facto que coloca fortemente em causa a previsibilidade da recuperação dos investimentos realizados por parte da MEO, abalando de forma incontestável os pressupostos que determinaram a participação da MEO no concurso TDT.
84. A forma de obviar a este enviesamento da metodologia seguida pela ANACOM passa por realizar uma análise dos custos do serviço de TDT, e da sua aderência aos respetivos proveitos, numa ótica de *business plan*, através do cálculo do NPV (*Net Present Value*) do serviço, tendo em consideração que a alocação do investimento, entre a MEO e os operadores de televisão, é realizada de acordo com a alocação da capacidade do MUX A à data em que os investimentos foram realizados.



85. De forma a realizar este exercício, a tabela abaixo apresenta o OPEX e o CAPEX anual incorridos pela MEO com a prestação do serviço de TDT de 2008 a 2017⁷, assim como as respetivas amortizações, e a repartição desses valores entre a MEO e os operadores de televisão tendo em consideração a alocação das capacidades do MUX A constantes da tabela 5 do SPD.
86. Esta tabela contém também uma estimativa dos valores de OPEX e das amortizações de 2018 a 2023 (ano em caducará o DUF TDT de que a MEO é titular) associados ao serviço de TDT. Assumiu-se como pressuposto que a MEO não irá realizar quaisquer investimentos adicionais no serviço de TDT a partir do ano 2017.

[IIC]

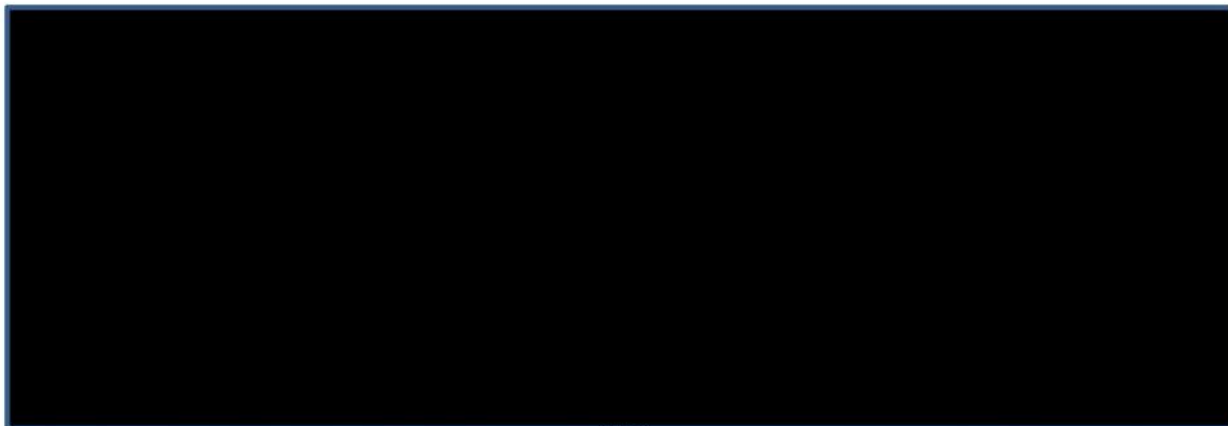


[FIC]

87. Tendo esta desagregação, podemos agora incorporar os respetivos proveitos de forma a ter o *business plan* do serviço de TDT decomposto entre a parte alocada aos operadores de televisão e a parte alocada à MEO, de modo a aferir a adequabilidade dos preços praticados aos operadores de televisão.
88. Assim, caso se mantenham até 2023 os proveitos obtidos em 2017, o NPV do projeto alocado aos operadores de televisão (considerando um custo médio ponderado do capital de 9,06%) é [IIC] [REDACTED] [FIC], conforme detalhe apresentado na tabela seguinte.

[IIC]

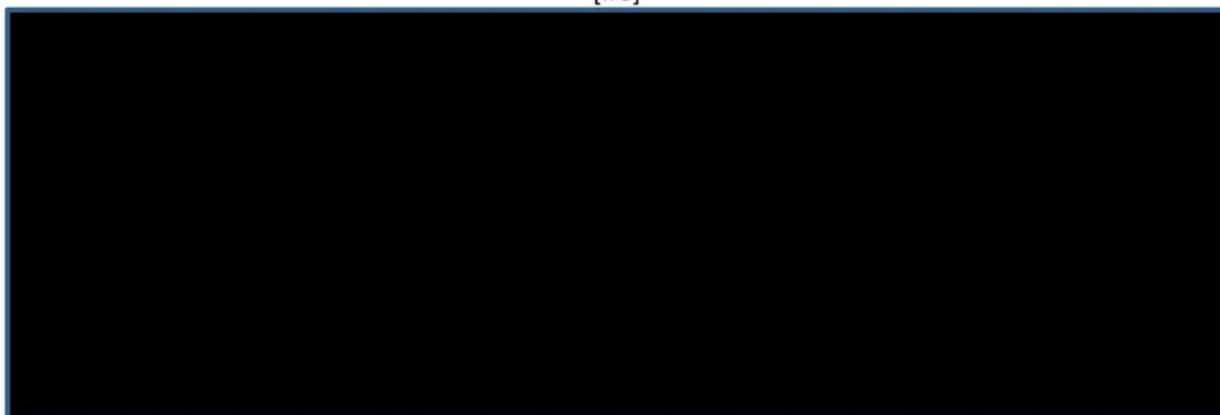
⁷ Tendo por as versões dos resultados do SCA aprovados pela ANACOM. Os valores de 2017 correspondem aos resultados apresentados pela MEO em junho de 2018.



[FIC]

89. No que respeita ao *business plan* do serviço de TDT alocado à MEO, e no pressuposto que se mantenha a contratação do serviço por parte da ARTV até 2023 pelo preço anual atual de [IIC] [REDACTED] [FIC], o NPV apurado é [IIC] [REDACTED] [FIC], conforme ilustrado na tabela seguinte.

[IIC]



[FIC]

90. Como demonstrado, e ao contrário do concluído pela ANACOM, a manterem-se os proveitos atuais e a evolução dos custos estimados pela MEO até 2023, e considerando a afetação dos custos aos operadores de televisão e à MEO nos moldes apresentados pela ANACOM nas tabelas 4 e 5 do SPD, o serviço de TDT não apresentará uma rentabilidade positiva até 2023, nem de uma forma global, nem tão pouco na componente atribuível aos operadores de televisão.
91. Neste contexto, uma redução dos preços do serviço de TDT (qualquer que seja), conforme preconizado pela ANACOM no SPD, só irá agravar ainda mais a rentabilidade negativa do projeto TDT, o que é completamente inaceitável e gravemente lesivo para a esfera da MEO.
92. Para além do supra exposto, sobre aspetos metodológicos de determinação de custos e de margens, a MEO gostaria de salientar ainda o seguinte, relativamente à alocação de capacidade.



93. Quanto à alocação de capacidade antes da Lei 33/2016, o tema já foi suficientemente discutido anteriormente, remetendo a MEO para os comentários apresentados na sua pronúncia de 21.09.2015. Em todo o caso, a obrigação de reserva de capacidade no MUX A para o 5.º canal e para o canal HD partilhado só cessou com a entrada em vigor da RCM 37-C/2016, pelo que a MEO não aceita qualquer alocação de capacidade relativamente a espaço de que não pôde legitimamente dispor nem explorar.
94. Após a entrada em vigor da RCM 37-C/2016 e da Lei 33/2016 a conclusão é a mesma, uma vez que continuam a existir substanciais obrigações de reserva de capacidade. Não tendo a MEO liberdade para gerir e utilizar a capacidade disponível no MUX A, não pode manifestamente ser onerada com os custos referentes à capacidade não ocupada. De resto, conforme já se referiu, a norma da Lei 33/2016 que, no entender da ANACOM, imputa os custos com a capacidade não ocupada totalmente à MEO, levanta sérias reservas de constitucionalidade que não deixarão de ser oportunamente suscitadas por esta empresa.

II.5. Limite do preço apresentado na proposta que venceu o Concurso Público

95. Quanto a esta parte do SPD, diga-se desde já que, pelos fundamentos que se passam a apresentar, e que têm sido aduzidos desde o início das discussões sobre os preços cobrados pela MEO no contexto da TDT, a MEO considera injustificado o entendimento expresso pela ANACOM no ponto 2.2.3 do SPD, segundo o qual "*o preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso público*" referido no n.º 3 do artigo 4.º da Lei 33/2016 não pode deixar de ser interpretado "*no sentido de o legislador se referir ao preço por Mbps indicado no cenário variante da proposta que venceu o concurso.*"
96. Antes de mais, e não obstante a ANACOM já conhecer em detalhe o entendimento da MEO sobre esta matéria⁸, nunca tendo, de resto, mostrado oposição a este entendimento até ao presente SPD, cumpre-nos aqui recordar os elementos essenciais que permitem compreender cabalmente o contexto e o modo como a MEO se apresentou ao concurso TDT.
97. Começa-se por assinalar, a este propósito, que o ponto A. 1.1. do Capítulo III (Plano Económico-Financeiro) do Caderno de Encargos requeria a "*Descrição e caracterização dos serviços que os*

⁸ A MEO remete, nomeadamente, para a sua pronúncia de 17.04.2014 sobre o SPD aprovado pela ANACOM a 14.03.2014, relativo ao preço praticado pela então PT Comunicações associado ao serviço de TDT e de 21.09.2015 relativa aos projetos de decisão da ANACOM sobre (i) as conclusões da investigação aprofundada aos custos e proveitos do serviço de televisão digital terrestre prestado pela MEO e (ii) a definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de teledifusão para a entrega de conteúdos a utilizadores finais.



*concorrentes se propõem disponibilizar, designadamente, aos operadores de televisão, respe-
tivo tarifário e outras condições associadas à sua oferta” e que “Os concorrentes devem, em
particular, apresentar o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbit/s nos primei-
ros 10 anos” (sublinhados nossos).*

98. Acresce que o ponto 3.1. do capítulo II (Plano Técnico) do Caderno de Encargos referia que “As condições comerciais devem ser acordadas entre o operador de TDT e os operadores de televisão (...)”.

99. Estes pontos suscitaram dúvidas à MEO, assim como pelo menos também à Vodafone, tendo esta última apresentado a 02.04.2008 o seguinte pedido de esclarecimento:

*“2.1 – Qual o factor de remuneração de acesso ao sinal de transmissão para o Mux A?
Será este associado à capacidade utilizada (Mbits) ou por canal a ser transmitido?”*

100. A ANACOM respondeu a este pedido a 15.04.2008, prestando o seguinte esclarecimento (sublinhado nosso):

*“2.1 – Cabe ao operador de TDT definir e acordar com os operadores de televisão as condições comerciais da sua oferta, incluindo o factor de remuneração de acesso ao sinal de transmiss-
ão 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 ponto A.1.1. (Caracterização da oferta), devem os con-
correntes apresentar o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbit/s nos pri-
meiros 10 anos.”*

101. Para a MEO ficou, assim, perfeitamente claro que tinha total liberdade comercial para definir e acordar com os operadores de televisão o tarifário e demais condições comerciais a aplicar à TDT, sendo que, adicionalmente, e sem prejuízo, deveria apresentar o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos.

102. E foi neste contexto que, como é sabido, a MEO celebrou com a RTP, com a SIC e com a TVI os Memorandos de Entendimento (MoU) constantes da proposta apresentada, onde se acordaram os preços de referência para disponibilização do serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre ([IIC] ██████ [FIC] por ano e por canal de âmbito nacional, nos termos do cenário variante), tendo posteriormente esses preços sido revistos e acordados no âmbito dos contratos celebrados com os ditos operadores de televisão, ao abrigo do princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual das partes ([IIC] ██████ [FIC] por ano e por canal de âmbito nacional).

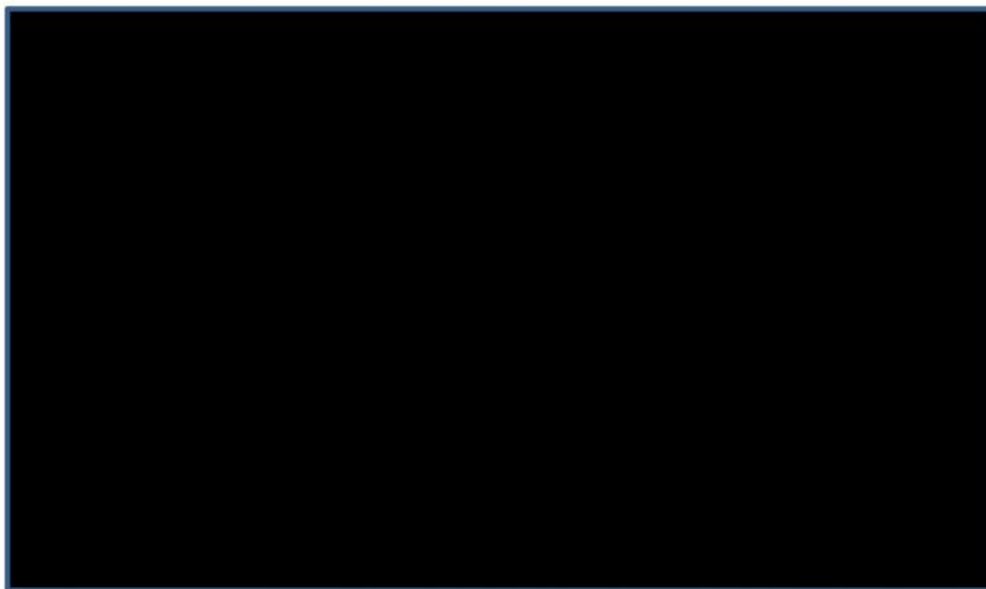
103. Assim, na proposta apresentada foi definido um tarifário para a TDT, o qual se traduzia na aplicação a cada canal de preços mensais por emissor, distintos em função da respetiva potência e



da localização geográfica (Continente versus Regiões Autónomas), tendo sido apresentados os proveitos anuais devidos por operador e por canal de televisão.

104. Este tarifário, que definia preços anuais por operador e por canal de televisão, corporizava a proposta económico-financeira da MEO, que, por sua vez, permitia garantir o equilíbrio económico-financeiro e gerar uma rentabilidade adequada para o projeto, mediante a obtenção de um proveito total anual (em ano cruzeiro) de [IIC] [REDACTED] [FIC] (cenário variante).
105. Neste sentido, nas propostas base e variante apresentadas pela MEO, os proveitos anuais devidos por cada canal de TV resultantes da valorização do parque médio de emissores (desagregado por potência e localização geográfica), aos preços mensais ali definidos, foram então os seguintes:

[IIC]



[FIC]

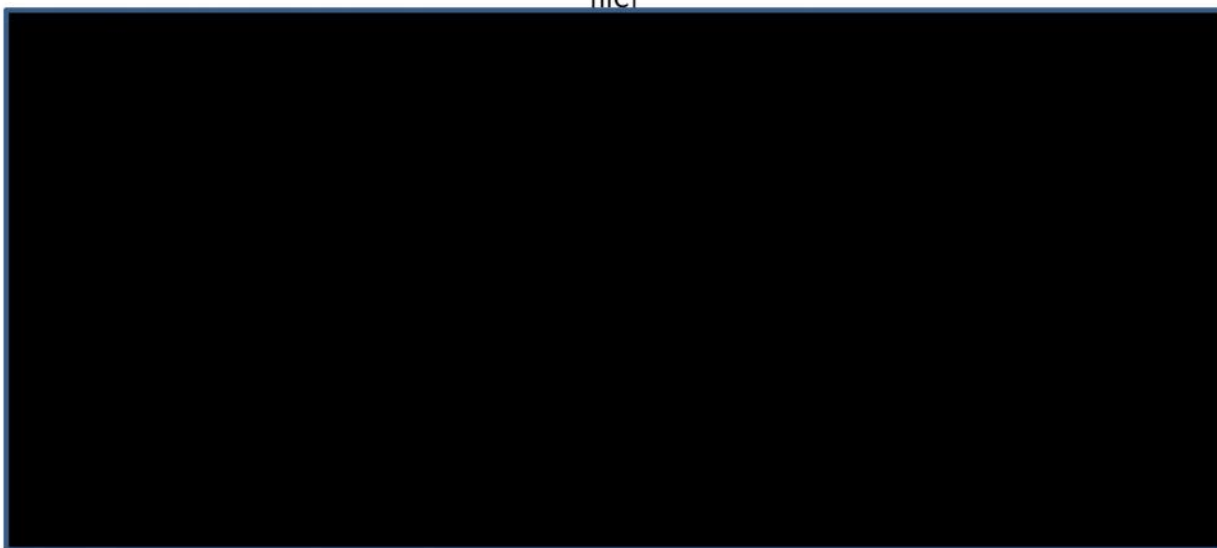
106. Note-se que se considerou que, em 2009, nada seria devido pela prestação do serviço⁹, em 2010 seria devido o valor correspondente aos emissores instalados que permitiam cobrir 99% da população do litoral do Continente e de 2011 em diante seria já devido o valor correspondente à cobertura de 100% da população. Considerou-se, adicionalmente, que o chamado “5º canal” iniciaria a sua operação a 01.01.2011.

⁹ Muito embora o serviço de TDT (versão piloto) tenha sido lançado oficialmente pela MEO em 29.04.2009, com 15 emissores instalados, os quais cobriam com sinal digital mais de 40% da população portuguesa, em 29 concelhos e em muitas freguesias de outros concelhos adicionais; para todos os efeitos sempre se considerou que o período de *simulcast* teve início em 01.01.2010, não sendo devido qualquer valor adicional pela prestação do serviço de TDT em 2009.



107. Para além dos elementos atrás descritos, também era solicitada a apresentação do preço médio anual do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos – mas, adiante-se, nenhum documento concursal fornecia indicações concretas sobre a metodologia de cálculo deste valor. Assim, o preço apresentado pela MEO na proposta para o cenário variante foi calculado através do rácio entre os proveitos totais anuais devidos pela prestação do serviço nos primeiros 10 anos (ou seja, de 2009 a 2018 inclusive), e a capacidade máxima teórica ponderada¹⁰ total (em Mbps) dos emissores do MUX A, conforme se ilustra na tabela seguinte:

[IIC]



[FIC]

108. Assim, o preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos indicado pela MEO nas propostas apresentadas resultou de uma mera operação aritmética — para obter uma média —, tendo por base a capacidade máxima teórica do MUX A (no denominador), e considerando (no numerador) que nada seria devido pela prestação do serviço em 2009 (1º ano) e que em 2010 (2º ano) apenas seria devida uma parte; ou seja, e conforme adiante melhor se verá, havia muita capacidade incluída no denominador da fração que não tinha qualquer proveito associado no numerador, diminuindo por conseguinte o resultado da operação aritmética.
109. No entanto, como resulta inequivocamente da sua proposta, designadamente, dos tarifários já descritos e dos MoU celebrados com todos os operadores de televisão, a MEO nunca considerou, nem o concurso público em questão o pressupunha, que estes valores por Mbps corresponderiam ao preço final a aplicar a cada canal de televisão, nomeadamente, porque:

¹⁰ Capacidade máxima teórica ponderada de 20,10 Mbps resultante de 170 emissores no Continente com 19,91 Mbps de capacidade máxima teórica e de 16 emissores nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira com 22,12 Mbps de capacidade máxima teórica.

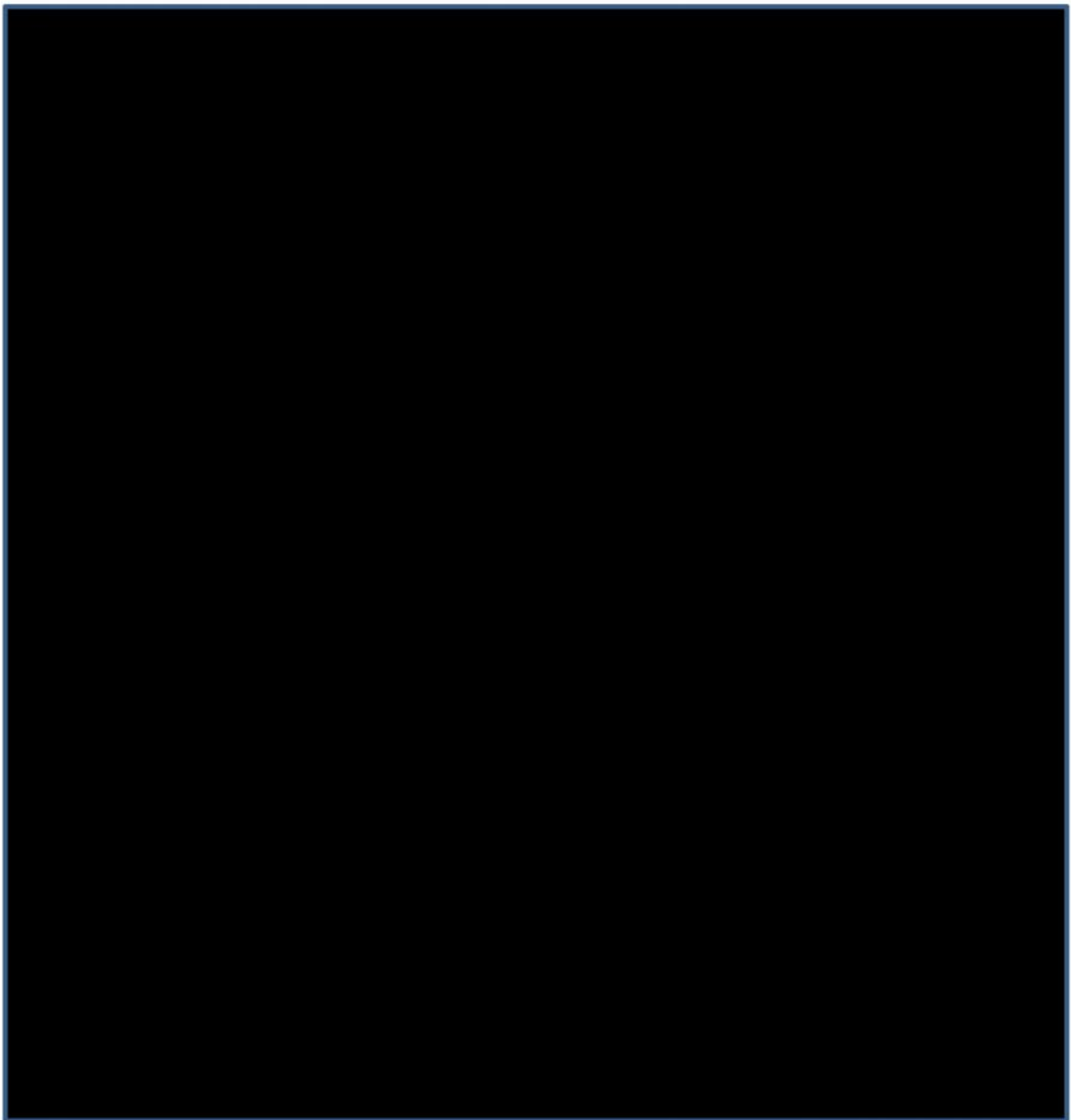


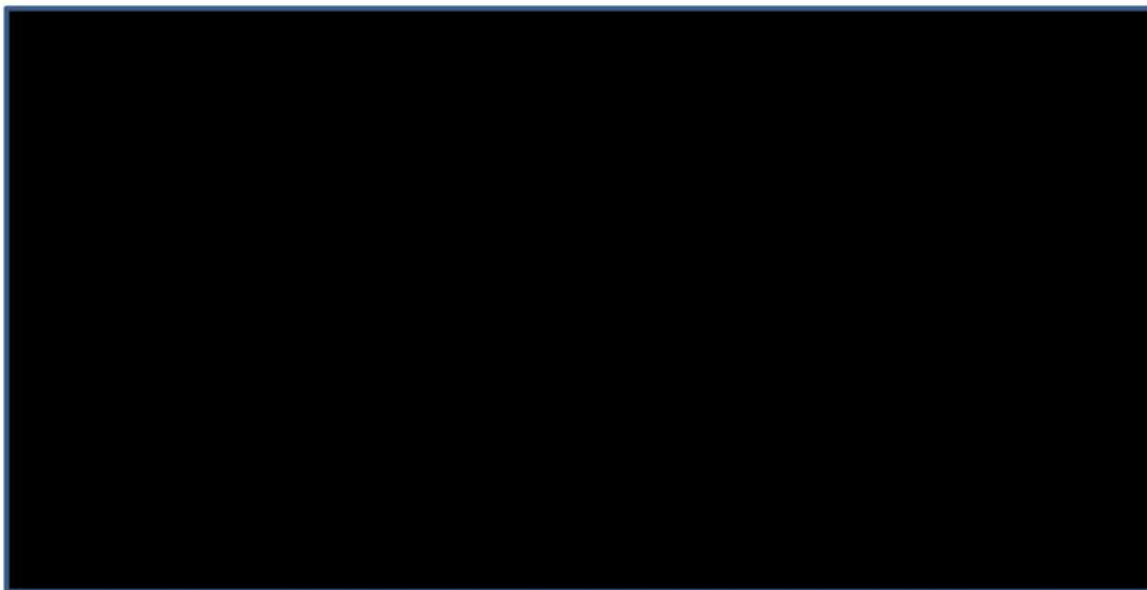
- (i) Seria totalmente irracional concluir desta forma uma vez que, caso o preço apresentado por Mbps fosse considerado o tarifário subjacente à sua proposta, o produto dos Mbps ocupados pelo preço por Mbps (em ano cruzeiro ou médio dos primeiros 10 anos) não permitiria obter o proveito anual que viabilizava o projeto, conforme abaixo ilustrado, na tabela inserida no ponto 116.
 - (ii) Se o preço médio anual por Mbps nos primeiros 10 anos fosse considerado o tarifário subjacente à proposta, ter-se-ia um proveito anual constante nos primeiros 10 anos, quando, a proposta da MEO era de nada receber em 2009, receber em 2010 apenas o valor correspondente aos emissores instalados que permitiam cobrir 99% da população do litoral do Continente, e só de 2011 em diante receber o valor correspondente à cobertura de 100% da população.
 - (iii) A aplicação de preços por Mbps, sem qualquer ponderação da capacidade com base na dimensão da rede no respetivo espaço geográfico, conduziria a resultados potencialmente inadequados, levando a que a RTP Açores e a RTP Madeira pagassem o mesmo valor que a RTP, a SIC e a TVI, por todos os canais ocuparem o mesmo espaço no MUX A, embora sejam serviços de programas televisivos de âmbito geográfico diferente e o número de emissores instalados nas Regiões Autónomas significativamente inferior e de menor potência face aos emissores instalados no Continente;
 - (iv) A referência ao preço médio anual por Mbps surgia no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 95-A/2008, de 25 de fevereiro (“Regulamento TDT”), como subcritério a3, a propósito da contribuição para a rápida massificação da TDT e desenvolvimento da Sociedade da Informação, e não no critério d, relativo à qualidade do plano económico-financeiro — esta diferença torna-se mais significativa considerando que o concurso impunha a apresentação dos tarifários a praticar, e que estes contemplavam, como a MEO sempre clarificou, preços anuais por canal; e
 - (v) Na ausência de orientações concretas sobre o cálculo do preço por Mbps, a MEO apresentou este valor da forma que considerou mais correta, tendo o mesmo resultado de uma operação aritmética baseada nos elementos do plano económico-financeiro, e não consubstanciando, de forma alguma, o tarifário a aplicar ao serviço de TDT.
110. Concluindo, estas incongruências mostram que é totalmente descabido tomar o preço médio anual por Mbps nos primeiros 10 anos apresentado na proposta como sendo o tarifário subjacente à mesma.



111. Como é evidente, caso em sede de apresentação de propostas a MEO tivesse entendido (ou fosse possível perceber dos documentos do concurso ou dos esclarecimentos prestados) que o valor por Mbps a incluir na proposta seria o preço a aplicar/faturar aos operadores de televisão, esta empresa teria definido (nas propostas base e variante) outros preços por Mbps que não aqueles que apresentou, designadamente que fossem compatíveis com os proveitos previstos no seu plano económico-financeiro.
112. Neste âmbito, importa recordar as capacidades reservadas apresentadas pela MEO no plano técnico da proposta submetida ao concurso TDT, conforme ilustrado nas tabelas abaixo.

[IIC]

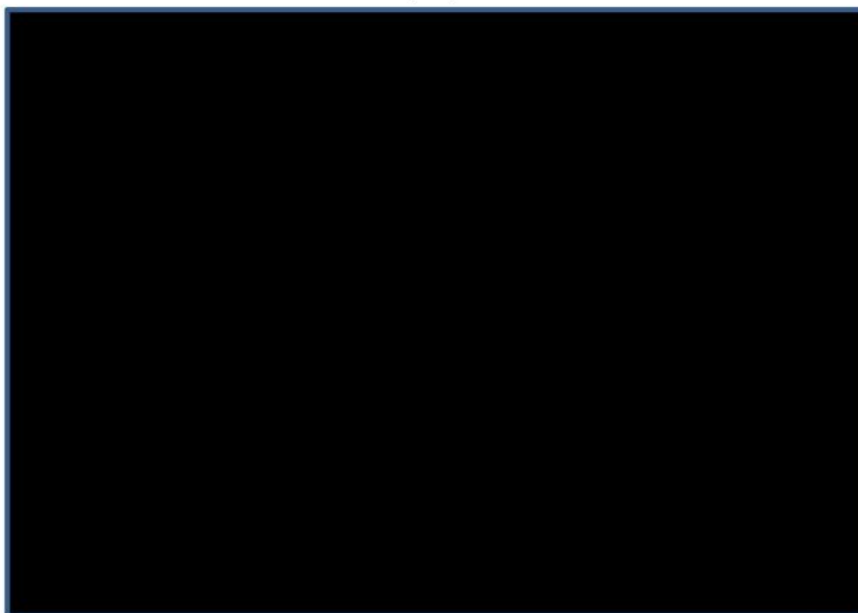




[FIC]

113. Considerando a ponderação da capacidade de cada canal com base na dimensão da rede em cada espaço geográfico (Continente, Açores e Madeira) no âmbito da proposta apresentada, ou seja, 170 emissores no Continente, 8 nos Açores e 8 na Madeira, apresenta-se na tabela seguinte a ocupação média nacional de cada canal, que se estimava em 2008.

[IIC]



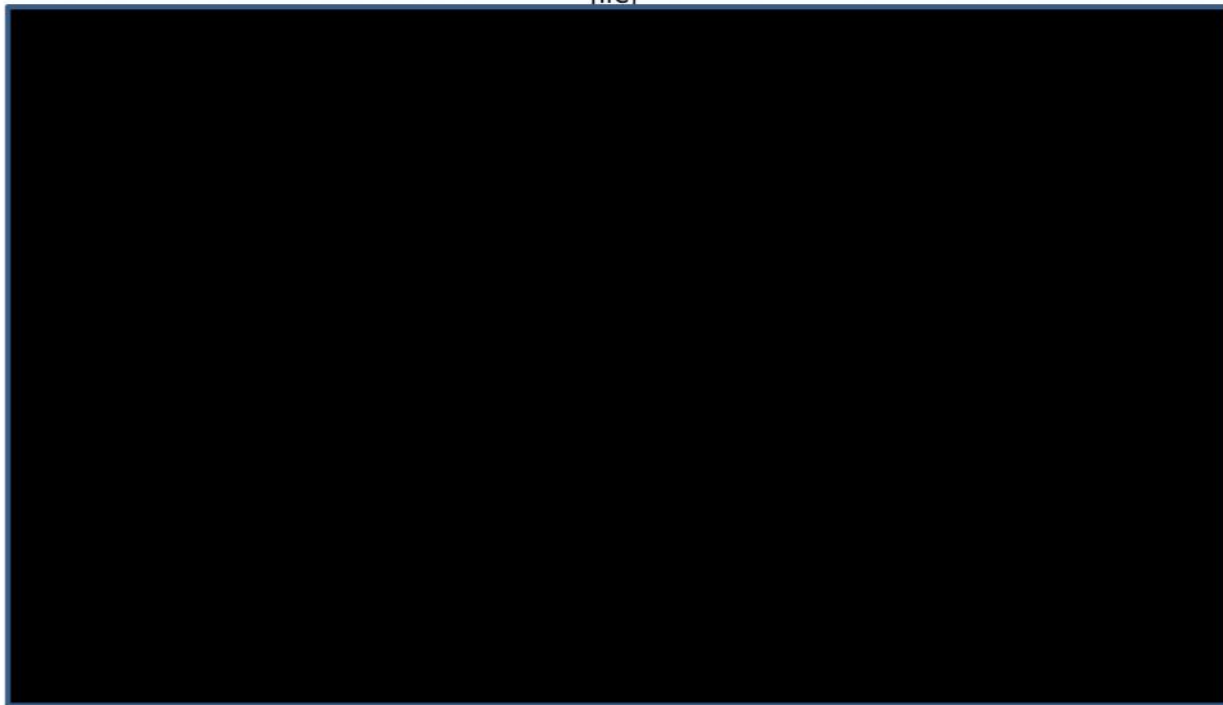
[FIC]

114. Assim, e tendo por base as capacidades médias nacionais apresentadas na tabela supra, caso em sede de apresentação de propostas, por mera hipótese, a MEO tivesse entendido que o valor por Mbps a incluir na proposta seria o preço a aplicar/faturar aos operadores de televisão, esta empresa teria, seguramente, definido e apresentado um preço por Mbps de [IIC] [REDACTED] [FIC] para a proposta base e variante, respetivamente, de forma a obter um proveito



anual equivalente ao que era objetivo, de [IIC] [REDACTED] [FIC], respetivamente, considerando apenas as capacidades que seriam efetivamente ocupadas e que gerariam um proveito, atendendo a que a capacidade remanescente de 2,996 Mbps não tinha qualquer proveito associado, conforme se ilustra de seguida.

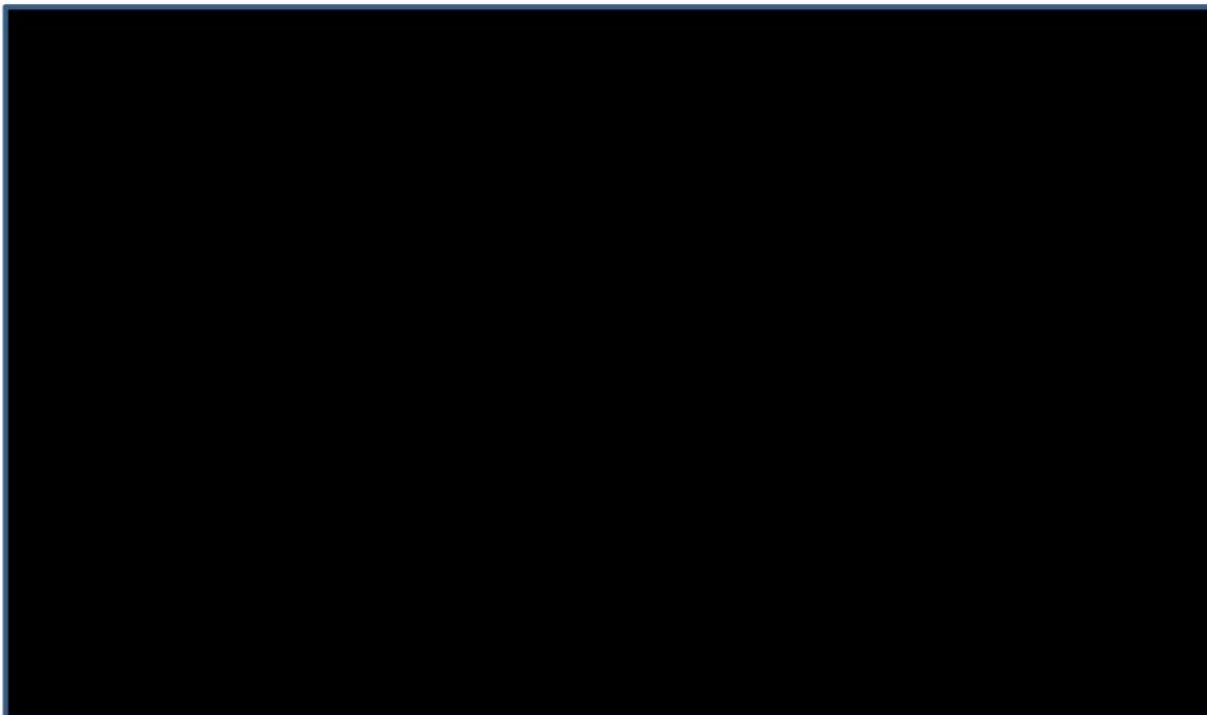
[IIC]



[FIC]

115. Ora, tendo a ANACOM conhecimento desta situação, seria expectável que considerasse que o tarifário da MEO não é por Mbps, mas sim por canal, e que reconhecesse que o preço médio anual por Mbps da proposta variante em ano cruzeiro corresponderia a [IIC] [REDACTED] [FIC], tendo por base os Mbps que estariam ocupados, conforme constante do plano técnico que acompanhou a proposta apresentada.
116. Acresce que, conforme se depreende dos valores apresentados na tabela seguinte, o produto dos Mbps efetivamente ocupados pelo preço por Mbps (em ano cruzeiro) não permitiria obter o proveito anual de [IIC] [REDACTED] [FIC] que viabilizava o projeto, mas apenas [IIC] [REDACTED], [REDACTED] [FIC]:

[IIC]



[FIC]

117. Pelas razões atrás expostas, a MEO sempre considerou — e era nesse sentido que apontavam os elementos do concurso que fundam o acervo de entendimentos resultantes deste procedimento — que a apresentação do preço médio anual de disponibilização do serviço de TDT por Mbps constituía apenas um elemento de comparabilidade (ao nível do critério para a rápida massificação da TDT e para o desenvolvimento da Sociedade da Informação) entre a sua proposta e outras que viessem também a ser apresentadas, sendo que o preço final a praticar seria aquele que fosse definido, por acordo, entre a então PTC e os operadores de televisão.
118. A ANACOM, de resto, não desconhece as discussões existentes sobre este tema, aludindo expressamente a este ponto no SPD (cf. pág. 19). Aliás, o conhecimento da ANACOM sobre o tema vai desde procedimentos administrativos a procedimentos judiciais existentes sobre a questão. Nesses diversos procedimentos, a ANACOM tem coerentemente concluído que o preço praticado pelo serviço de TDT não poderia simplesmente equivaler a um preço por Mbps. Desta forma, é verdadeiramente surpreendente e inesperada a posição da ANACOM neste SPD e, sobretudo, a assertividade com que a mesma é defendida (como se nunca tivessem existido discussões sobre o tema).
119. Justifica-se, por isso mesmo, que se confronte aqui algumas das posições assumidas pela ANACOM relativamente ao tema.
120. Desde logo, recorde-se que no âmbito do procedimento administrativo espoletado pelo pedido da RTP, de 10.07.2013, era solicitada a intervenção da ANACOM no âmbito do preço do serviço de TDT, nomeadamente a imposição de um preço por Mbps de 885,1 k€. Sem necessidade de



analisar em detalhe este procedimento, é apenas de salientar que a decisão final sobre o pedido da RTP foi adotada em 02.05.2014, tendo a ANACOM decidido encerrar este procedimento, não intervindo na revisão do preço do serviço de TDT, não tendo, na altura, considerado que o preço pela prestação do serviço de TDT deveria ser o preço por Mbps.

121. A RTP decidiu impugnar judicialmente esta decisão, pedindo que a ANACOM fosse condenada a praticar um ato que determinasse a aplicação, por parte da MEO, de um preço que não excedesse o valor de 885,1 k€. No âmbito desse processo, quer a ANACOM (na qualidade de Demandada) quer a MEO (na qualidade de Contrainteressada) se pronunciaram sobre este tema, no mesmo sentido, defendendo que não existe nenhuma *“incompatibilidade entre o preço anual por Mbps apresentado na proposta e o preço anual por canal praticado”*.
122. Face à surpresa da posição manifestada neste SPD, é fundamental resumir aqui algumas das ideias da Contestação da ANACOM, pela clareza dos argumentos então expostos, e pela frontal contradição com o que agora é por esta propugnado.
123. Assim, na sua Contestação a ANACOM começou por clarificar que *“a vinculação tendencial que decorria da proposta ao preço máximo de 885,1 milhares de euros por Mbit/s cedia perante um acordo em que fosse estabelecido preço diferente, não pode tomar-se aquele preço (tendencialmente máximo) como referência única e absoluta na avaliação do carácter excessivo (ou não excessivo) do preço efetivamente praticado”* (artigo 156.º), nem devendo ser este *“aplicado de forma direta e linear”* (artigo 309.º) – sublinhado nosso.
124. Concluindo que *“articulando o disposto no artigo 19º, nº 4 do Regulamento do concurso relativo ao MUX A com o que consta do DUF a este respeito, resulta claro que, nos termos fixados, o preço a praticar pela PTC seria, em primeira linha, o que tivesse sido acordado entre esta e os operadores televisivos”* (artigo 192.º) – sublinhado nosso.
125. A ANACOM também referiu que *“foram negociados e acordados entre a PTC e todos os operadores de televisão, incluindo a própria RTP, preços anuais por canal e nunca preços médios anuais por Mbit/s”* (artigo 312.º), e que *“praticamente em todas as fases do processo e sobretudo no que respeita às negociações contratuais entre a PTC e os operadores de televisão (...) teve-se em consideração um “preço por canal” e nunca um (único) preço médio por Mbit/s”* (artigo 315.º) – sublinhado nosso.
126. Clarificou também a ANACOM, rejeitando liminarmente que o preço por Mbps seja um critério único e absoluto no contexto do concurso TDT, que se pretendia, através da definição do preço médio por Mbps, *“estabelecer um critério que permitisse a comparação entre os concorrentes”*



- (artigo 242.º), ou, por outras palavras, este preço *“teria sido utilizado para efeitos de comparação das (eventuais) propostas apresentadas a concurso, uma vez que assegurava uma unidade singular para efeitos de comparação de preços”* – sublinhado nosso.
127. E concluiu de forma particularmente expressiva, e em termos frontalmente opostos à linha argumentativa exposta neste SPD, nos seguintes termos: *“logo, ao contrário do que a Autora sustenta, de forma aparentemente simples (mas realmente simplista), a verificação do alegado excesso do preço total que lhe é cobrado nunca poderia resultar apenas de uma operação aritmética de multiplicação do preço por Mbit/s referido na proposta pelo volume da capacidade utilizada”* (par 158) – sublinhado nosso.
128. Estas citações evidenciam a incoerência agora manifestada pela ANACOM no âmbito deste SPD, dando o *“dito por não dito”*. Mas há mais!
129. No âmbito da investigação aprofundada aos custos e proveitos da TDT, a ANACOM analisou toda a informação fornecida pela MEO, bem como as explicações e posições sustentadas por esta empresa, e na sua deliberação de 17.11.2015 não apresentou qualquer crítica ao modo de cálculo e de apresentação dos custos e proveitos da TDT facultados pela MEO, nem se afastou da posição que, quanto ao conceito de preço apresentado na proposta, tinha assumido de modo constante até esse momento.
130. De resto, no respetivo relatório de audiência prévia referiu o seguinte (pág. 22): *“a simples aplicação do preço anual por Mbps apresentado pela PTC na proposta ao concurso TDT à capacidade direta e efetivamente utilizada por cada operador de televisão poderia resultar em situações indesejadas, como a referida pela PTC, de a RTP Madeira e a RTP Açores poderem incorrer num custo idêntico ao da RTP1, RTP2, SIC e TVI”* (sublinhado nosso). Muitas outras citações poderiam ser aqui referidas, mas considera-se que o exposto é suficiente para perceber que é incompreensível e inaceitável que a ANACOM mude radicalmente a posição que constantemente vinha defendendo a este propósito e que se corporiza numa auto vinculação a uma determinada orientação; auto vinculação essa que ganha contornos especiais num setor onde a estabilidade e a previsibilidade regulatória são fundamentais e constituem, mesmo, objetivos de regulação incluídos na LCE.
131. Não se alcança, mesmo, como poderá a ANACOM vir a justificar, perante os operadores de televisão a quem anteriormente recusou – e bem – intervir sobre os preços praticados pela MEO, que agora, afinal, até entende que esses preços eram superiores aos que constam da proposta que foi apresentada a concurso.



132. Para (procurar) sustentar o seu entendimento, a ANACOM argumenta (cf. pág. 21 do SPD) que *“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.”* (sublinhado nosso)
133. Sucede que, conforme já referido, o ponto A. 1.1. do Capítulo III (Plano Económico-Financeiro) do Caderno de Encargos requeria a *“Descrição e caracterização dos serviços que os concorrentes se propõem disponibilizar, designadamente, aos operadores de televisão, respectivo tarifário e outras condições associadas à sua oferta”* (sublinhado nosso).
134. Assim, a não ser que se pretenda fazer crer que o “tarifário” que o Caderno de Encargos exigia como elemento de caracterização da oferta não tem que ver com o preço proposto — o que seria um completo absurdo — é falso o argumento de que *“Os instrumentos do concurso não previam a apresentação do preço de qualquer outro modo.”*
135. Acresce que, conforme a ANACOM já defendeu publicamente na ação administrativa intentada pela RTP — mas vale a pena repetir — o preço por canal acordado com os operadores de televisão seria, em primeira linha, o preço a praticar pelo serviço de TDT.
136. A ANACOM argumenta também que *“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.”* (sublinhado nosso)
137. Quanto a este argumento, a MEO recorda à ANACOM que o n.º 1 do artigo 13.º (Apreciação de candidaturas) do Regulamento TDT previa também o *Critério d)*, referente à *Qualidade do plano económico-financeiro*, do qual faz parte o *Subcritério d1* relativo à *Caracterização da oferta e qualidade da análise de viabilidade e risco do projecto*.
138. Assim, o tarifário apresentado pela MEO como parte integrante da caracterização da oferta, nos termos exigidos pelo Caderno de Encargos, e que subjaz à análise de viabilidade e risco do projeto foi, igualmente, *“solicitado no Regulamento do Concurso”* e *“utilizado para aferir o mérito da proposta”*, tornando inócuo o argumento agora invocado pela ANACOM.
139. De resto, e mais uma vez como a ANACOM já defendeu publicamente na ação intentada pela RTP, o preço por Mbps apresentado visava, apenas, estabelecer um critério que permitisse a comparação entre potenciais concorrentes, uma vez que assegurava uma unidade singular para efeitos de comparação de preços.



140. De facto, o valor (ou preço) por Mbps resulta, entre outras variáveis, do tarifário do serviço (que determina os proveitos) e, por isso, constitui um indicador do preço associado à proposta, e pode ser o referencial escolhido para apreciar e comparar as propostas em termos de preço (*um dos subcritérios a ponderar na apreciação das candidaturas*), mas isso não faz dele o preço no sentido de tarifário aplicável.
141. Por isso, ainda que o preço por Mbps fosse o único critério de apreciação das propostas, e já se mostrou que não era, não se poderia retirar daí a consequência de que o legislador se quis referir ao preço por Mbps quando mencionou “*o preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso público*” no n.º 3 do Artigo 4.º da Lei 33/2016.
142. Também não se diga — como parece estar subentendido da posição da ANACOM — que com a entrada em vigor da Lei 33/2016 o preço pela prestação do serviço de TDT deixou de ser um preço por canal e passou a ser um preço por Mbps. Desde logo por um aspeto formal.
143. Com efeito, a Lei 33/2016 refere, textualmente, *preço apresentado na proposta que venceu o respetivo o concurso público* e não, como a ANACOM pretende ler (e forçar a leitura), *preço por Mbps*. Esta distinção não é de somenos importância, uma vez que faz toda a diferença remeter para o preço apresentado na proposta (qualquer que ele seja) ou concretizar este aspeto. É aqui de salientar que o legislador sabia (até pelo parecer apresentado pela ANACOM no processo legislativo) que há discordâncias entre a MEO e os outros operadores nesta matéria, tendo optado por fazer uma remissão genérica para os termos da proposta apresentada.
144. Cabe pois, em conformidade com as normas de interpretação contidas no artigo 9.º do Código Civil, presumir que o legislador consagrou a solução mais acertada e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.
145. Consequentemente, a remissão constante da Lei 33/2016 não pode deixar de ser para a proposta económico-financeira que a MEO apresentou a concurso, ou seja, nos termos já atrás fundamentados, para o tarifário apresentado que contemplava um valor por canal. É este o preço apresentado na proposta e não qualquer outro.
146. Na mesma linha, também não se pode aceitar a argumentação subsequente da ANACOM quanto ao facto de a Lei 33/2016, na parte final do n.º 3 do seu artigo 4.º, fazer “*alusão ao ‘preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso’ (e não aos preços acordados e que integram também o cenário variante da mesma proposta)*”.
147. Como se explica acima, o preço apresentado na proposta, o qual corresponde também ao preço acordado nos MoU constantes da proposta, materializa-se no tarifário que integra a caracterização da oferta, nos termos exigidos pelo Caderno de Encargos, pelo que não se pode querer



- retirar qualquer significado do facto da Lei se referir a “preço apresentado” e não a “preço acordado”.
148. De resto, do ponto de vista histórico, as referências existentes sobre o tema e que suportaram a análise da ANACOM sempre foram a *preço apresentado na proposta* (por exemplo, no ponto 16.º da versão original do DUF TDT), sem que isso tivesse levado a ANACOM a considerar que esta referência correspondia especificamente a um preço por Mbps e não ao tarifário apresentado pela MEO na sua proposta.
 149. Assim, atendendo a todo o enquadramento deste assunto, à necessidade de respeitar princípios fundamentais, como os da confiança jurídica, da proteção contratual e da boa-fé, às reconhecidas inconsistências que seriam criadas com a aplicação de um preço por Mbps e ao facto, crucial, de o legislador se ter absterido de especificar na Lei 33/2016 que por “*preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso público*” se deveria entender o preço por Mbps indicado no cenário variante, a MEO entende que a interpretação desta passagem da lei não pode ser feita senão por referência ao tarifário apresentado na proposta e sobre o qual assenta o plano económico-financeiro do projeto.
 150. Qualquer outra interpretação seria, utilizando aqui as próprias palavras da ANACOM, uma forma *aparentemente simples (mas verdadeiramente simplista)* de analisar este tema.
 151. Sem conceder, caso vingue a tese defendida pela ANACOM — o que se admite, nesta fase, apenas por dever de raciocínio — há ainda um outro aspeto determinante a ter em conta, ao qual o SPD não dá a mínima atenção, relativo ao período de validade do preço por Mbps apresentado na proposta.
 152. De facto, como se refere no SPD, nos termos do Regulamento TDT e do Caderno de Encargos era requerida a apresentação do “*preço médio anual de disponibilização do serviço por Mbps nos primeiros 10 anos*” (sublinhado nosso), o que significa que o alegado vínculo jurídico a este valor, conforme a ANACOM procura sustentar, irá expirar a 09.12.2018, quando se cumprirem 10 anos da atribuição do DUF TDT à MEO.
 153. Este é mais um fator, aliás, que abona em favor do entendimento da MEO quanto à interpretação a fazer da parte final do n.º 3 do artigo 4.º da Lei TDT. É que, certamente, o legislador não pretendeu em 2016 estabelecer na lei um limite aos preços praticados pela MEO na TDT que caducaria dois anos depois.
 154. Por outro lado, e ao contrário do que a ANACOM parece dar a entender no SPD (cf. págs. 18 e 19 a propósito dos pontos 18.1 e 18.2 do DUF TDT), também não é crível (sendo mesmo ajurídico) que a pretensão do legislador fosse a de interferir nas condições de exploração da TDT, ao



ponto de estender até ao final do DUF TDT, *i.e.*, até ao final dos 15 anos do projeto, um (alegado) vínculo da MEO que supostamente vigoraria apenas durante os primeiros 10 anos.

155. Esta posição é tão chocante para o ordenamento jurídico que a MEO só pode interpretar que a sua eventual consideração pela ANACOM corresponde a uma inadequada expressão da sua posição. Com efeito, qualquer remissão (legal ou regulatória) para a proposta apresentada no concurso TDT não pode deixar de considerar os termos e condições que subjazem ao concurso (incluindo a vinculação ao preço médio por Mbps por um período de 10 anos), sob pena de atrair um risco jurídico significativo (no mínimo do ponto de vista indemnizatório) por agravamento substancial das condições de prestação do serviço.
156. Assim, admitindo-se que até ao final do ano a ANACOM tomará uma decisão final sobre este assunto em linha com o preconizado no SPD, a redução de preços propugnada não se poderia estender para lá de 09.12.2018, pelo que os efeitos práticos de tal decisão seriam, meramente, os de causar uma perturbação injustificável nas relações comerciais e contratuais entre a MEO e os operadores de televisão. Simultaneamente, tal decisão esvaziaria de conteúdo, a partir de 09.12.2018, a regra prevista na parte final do n.º 3 do artigo 4.º da Lei 33/2016.
157. A MEO está em crer que este não é, de todo, um cenário desejável, pelo que espera que a sua contribuição motive a ANACOM a rever a sua posição nesta matéria e a abster-se de impor qualquer redução dos preços atualmente praticados pela MEO no serviço de TDT.

II.6. Princípios específicos para o preço aplicável a serviços de programas regionais

158. Para além do já referido, em termos gerais, sobre o artigo 4.º, n.º 4, da Lei 33/2016, a MEO não tem comentários adicionais a esta parte do SPD.

II.7. Revisão dos preços acordados

159. Por razões de simplicidade e economia da sua pronúncia, em relação ao ponto 3 do SPD, nomeadamente em relação à interpretação dos n.ºs 5 e 6 do artigo 4.º que é sustentada pela ANACOM a MEO remete os seus comentários para a exposição apresentada no ponto 1.2 *supra*.
160. Não obstante, importa deixar bem claro que, num nível imediato, o SPD da ANACOM, a concretizar-se, vem agravar uma margem já de si negativa, pelo que, trata-se aqui, em boa verdade, de uma “*orientação dos preços para os prejuízos*”.
161. Quem o diz é a própria ANACOM. Com efeito, na pág. 23 do SPD o Regulador refere que a concretização do SPD em decisão final traduz-se, no imediato, num impacto negativo nas margens da MEO, uma vez que se estima, de acordo com os pressupostos (errados) assumidos na secção



- 2.2.2., uma margem (negativa) acumulada da MEO, no final de 2019, de [IIC] ■ [FIC] M€ o que significa que a MEO apenas conseguiria anular a margem negativa acumulada em 2021, ou seja, dois anos antes do fim do projeto (referindo-se a ANACOM apenas à margem que considera atribuível aos operadores de televisão).
162. E atendendo a que a informação de custos considerada está incompleta e incorreta e a que a abordagem em termos de margem anual não é correta, conforme exposto acima, em rigor, o impacto deste SPD, caso venha a ser concretizado, é bem mais significativo, estimando-se um NPV até 2019 de [IIC] ■ [FIC] M€, e um NPV até 2023 de [IIC] ■ [FIC] M€, o que compara com um NPV até 2023 de [IIC] ■ [FIC] M€, a manterem-se os preços atuais (considerando sempre, à semelhança da ANACOM, apenas a componente atribuível aos operadores de televisão).
163. Essa circunstância é particularmente chocante tendo sobretudo em vista que, como é reconhecido no próprio SPD, os preços praticados pela MEO são orientados para os custos, transparentes e não discriminatórios. Se os preços praticados pela MEO já são orientados para os custos e respeitam todos os outros princípios aplicáveis, a medida que a ANACOM pretende impor é desrazoável, desnecessária e, assim, atentatória do princípio da proporcionalidade e contraria formalmente o princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica privada.
164. Refere adicionalmente a ANACOM o seguinte: *“se considerar adicionalmente, por hipótese, que os concursos públicos para os dois novos canais previstos no n.º 5 da RCM n.º 37-C/2016 e no n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 33/2016 serão ainda lançados em 2018, de forma a que a MEO possa ser remunerada, a partir de janeiro de 2019, pela capacidade atualmente não ocupada e cujos custos está a suportar, na íntegra, estima-se que a empresa continue a registar uma margem acumulada negativa no final de 2019, de [IIC] ■ [FIC] milhões de euros, embora os proveitos que venha a obter com os dois novos canais (e tudo o resto constante) lhe permitam fazer face aos custos acumulados uns meses mais cedo, ainda que também em 2021 (ou seja, também durante o período do projeto de investimento).”*
165. Ou seja, mesmo no melhor cenário concebido (teoricamente) pela ANACOM, a MEO continuaria a ter uma margem negativa significativa (admitindo aqui os pressupostos assumidos pela ANACOM no ponto 2.2.2. do SPD), o que só vem reforçar a conclusão apresentada atrás.
166. De qualquer forma, o suposto raciocínio de que a MEO conseguirá, eventualmente, antes de 2023, anular a margem negativa acumulada, parte de pressupostos falaciosos e assenta em juízos de probabilidade que até agora não ofereceram a mínima certeza ou segurança sobre a respetiva verificação para puderem ser seriamente considerados.



167. Por um lado, como acima se referiu, há cerca de dois anos que é aguardado o lançamento do concurso público para a atribuição da licença relativa aos dois serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre, sendo a data do respetivo lançamento verdadeiramente incerta. Tendo presente o que aconteceu com o denominado “5.º canal”, convenhamos que este atraso é um sinal péssimo para o futuro da sustentabilidade do projeto TDT.
168. Por outro lado, muito embora a ANACOM “preveja” uma melhoria das margens da MEO e que o panorama regulatório da TDT se vai manter constante, o historial relativo à TDT tem demonstrado que esse não tem sido o caso. Antes pelo contrário, o que se tem verificado neste domínio é que as margens da MEO têm vindo a piorar (como é, aliás, reconhecido pela própria ANACOM) e que o panorama regulatório tem vindo a sofrer diversas alterações substanciais.
169. Desconsiderando os pressupostos assumidos pela ANACOM no ponto 2.2.2. do SPD, mesmo que se verificasse a entrada na grelha TDT de mais dois canais em SDTV em 01.01.2019, o que já de si é completamente irrealista, aos preços propostos no SPD, o NPV que se obteria até 2023 seria de [IIC] ■■■ [FIC] M€ (considerando sempre, à semelhança da ANACOM, apenas a componente atribuível aos operadores de televisão), não permitindo, ainda assim, viabilizar o projeto TDT.
170. Refira-se, a título complementar, que a conjugação da entrada de dois canais adicionais em 01.01.2019 com a não concretização da redução de preços proposta no SPD traduzir-se-ia na obtenção de um NPV até 2023 de [IIC] ■■■ [FIC] M€ (considerando sempre, à semelhança da ANACOM, apenas a componente atribuível aos operadores de televisão), ou seja só nestas circunstâncias se conseguiria praticamente neutralizar o prejuízo do projeto TDT alocado aos operadores de televisão.
171. Assim sendo, o SPD da ANACOM, a confirmar-se, ao agravar os resultados líquidos negativos da MEO, coloca em causa o desenvolvimento da atividade da MEO neste segmento de mercado e é atentatória dos princípios da livre iniciativa económica privada e da proporcionalidade, por ser desnecessária ao fim que visa atingir. É, assim, uma medida manifestamente ilegal e a MEO não poderá deixar de defender os seus legítimos direitos e interesses, assacando a necessária responsabilidade pela utilização de poderes regulatórios fora do primado legal e com objetivos incertos.
172. Um último aspeto que importa comentar diz respeito ao facto de a redução de preços proposta pela ANACOM, de forma a, alegadamente, equiparar o preço por Mbps atualmente praticado pela MEO ao preço apresentado na proposta, abranger (e beneficia) os vários canais de televisão que atualmente compõem a grelha TDT (com exceção do Canal Parlamento).



173. Em termos práticos, a ANACOM pretende, assim, que a MEO reduza em 15,6% o preço praticado por canal à RTP1, RTP2, SIC, TVI, RTP3 e RTP Memória, o que manifestamente conduz a tratar de forma igual situações distintas, com base num fundamento, específico da proposta apresentada no concurso TDT, que não pode ser estendido a entidades que não foram consideradas na proposta.
174. É inegável que quando a MEO apresentou a sua proposta económico-financeira apenas considerou os canais referidos nos documentos do concurso (RTP1, RTP2, SIC, TVI e o chamado 5.º canal) que tinham direito a ser transmitidos na nova plataforma, mas já não outros canais que vieram mais tarde a integrar a grelha TDT. Por conseguinte, e como parece evidente, eventuais limitações que constem da proposta da MEO só podem ser invocadas no contexto dessa mesma proposta e tendo em vista as entidades que foram consideradas no concurso TDT.
175. Todavia, a ANACOM pretende, com este SPD, estender a terceiros limitações que a MEO apenas assumiu perante os canais RTP1, RTP2, SIC e TVI, o que é uma entorse especialmente grave ao princípio da estabilidade das propostas, bem como o princípio da legalidade, sendo altamente prejudicial para a posição da MEO.
176. Acresce referir que os canais que atualmente integram a grelha TDT têm posições jurídicas distintas, não apenas pelo título/direito que os habilitou a ser transmitidos na grelha TDT (uns tinham o direito legal a ser transmitidos e outros não), mas também pela diferente tipologia e natureza (uns são canais generalistas e outros canais temáticos).
177. Por conseguinte, a MEO considera que a ANACOM deve rever a sua orientação nesta matéria, sendo manifesto que não pode invocar limites constantes da proposta da MEO para beneficiar canais que não foram consideradas no concurso TDT e que não constam da proposta económico-financeira da MEO.

III. CONCLUSÕES

- A. A MEO discorda profundamente da proposta avançada pela ANACOM e dos fundamentos invocados para a justificar, os quais, conforme se expôs de forma detalhada nesta pronúncia, se consideram inválidos, incorretos e alheados dos efeitos que a concretização do SPD não deixará de produzir na esfera da MEO e no futuro da TDT em Portugal, esperando-se assim que esse SPD não seja convertido numa decisão definitiva.
- B. O presente SPD da ANACOM vem agravar substancialmente as condições de prestação do serviço de TDT e adensar a imprevisibilidade legal e regulatória que tem caracterizado o projeto da TDT em Portugal, correspondendo, de forma inquestionável, a uma nova alteração material dos pressupostos que determinaram a participação da MEO no concurso TDT, que defrauda a



- posição jurídica desta empresa e que subverte o sinalagma subjacente ao procedimento concursal, conduzindo a um desequilíbrio cada vez mais profundo da matriz de risco do projeto.
- C. Contrariamente ao preconizado no SPD, a intervenção da ANACOM no preço do serviço de TDT não pode fundar-se no n.º 6 do artigo 4.º da Lei 33/2016, mas antes e apenas no n.º 5 da mesma norma, o qual pressupõe determinados condicionalismos e obriga a um procedimento específico que não foi seguido pela ANACOM, razão pela qual esta carece em absoluto de poderes para intervir nesta matéria.
- D. No SPD, a ANACOM desconsidera erradamente a circunstância de existirem contratos assinados entre a MEO e os operadores de televisão, que evidencia que a intervenção ora perspetivada não se justifica nem tem fundamento suficiente, até porque o fundamento invocado para sustentar a intervenção foi controlado e aceite pelos operadores de televisão aquando da revisão dos contratos de prestação de serviços.
- E. A análise conduzida pela ANACOM subestima significativamente as margens negativas incorridas com a prestação do serviço de TDT, carecendo de correções substanciais, quer ao nível da informação de base e das estimativas realizadas, quer ao nível dos pressupostos metodológicos adotados, o que se verifica, desde logo, pelo prosaico facto de, na tabela 3 do SPD da ANACOM, onde se encontram expressos os custos, proveitos e margens do serviço de TDT suportados pela MEO de 2010 a 2017, os valores aí expressos não retratarem as versões finais dos resultados do serviço de TDT apurados pelo SCA da MEO e que foram objeto de declaração de conformidade por parte da ANACOM.
- F. Tomando em consideração os valores corretos, o valor da margem negativa acumulada com a prestação do serviço de TDT é significativamente inferior à reportada pela ANACOM no seu SPD.
- G. Ao contrário do concluído pela ANACOM, a manterem-se os proveitos atuais e a evolução dos custos estimados pela MEO até 2023, e considerando a afetação dos custos aos operadores de televisão e à MEO nos moldes apresentados pela ANACOM, o serviço de TDT não apresentará uma rentabilidade positiva até 2023, nem de uma forma global, nem tão pouco na componente atribuível aos operadores de televisão, pelo que uma redução dos preços da TDT conforme sustentado no SPD só iria agravar ainda mais a rentabilidade negativa, o que é completamente inaceitável.
- H. Como é do perfeito conhecimento da ANACOM, a MEO sempre considerou — e era nesse sentido que apontavam os elementos do concurso que fundam o acervo de entendimentos resultantes deste procedimento— que a apresentação do preço médio anual de disponibilização do



serviço de TDT por Mbps constituía apenas um elemento de comparabilidade (ao nível do critério para a rápida massificação da TDT e para o desenvolvimento da Sociedade da Informação) entre a sua proposta no concurso público e outras que viessem também a ser apresentadas, sendo que o preço final a praticar seria aquele que fosse definido, por acordo, entre a então PTC e os operadores de televisão.

- I. Nos diversos procedimentos administrativos e processos judiciais que correram e correm termos sobre este tema, a ANACOM tem coerentemente concluído que o preço praticado pelo serviço de TDT não poderia simplesmente equivaler a um preço por Mbps. Desta forma, é verdadeiramente surpreendente a posição da ANACOM neste SPD e, sobretudo, a assertividade com que a mesma é defendida (como se nunca tivessem existido discussões sobre o tema).
- J. Não se pode aceitar nem é juridicamente sustentável que a ANACOM, ao arrepio do que sempre defendeu anteriormente (vinculando-se a um entendimento), venha agora considerar que o preço que decorreria da proposta da MEO no concurso público seria um preço por Mbps.
- K. Assim, o preço que a MEO apresentou na sua proposta corresponde ao tarifário que foi apresentado e sobre o qual assentou o plano económico-financeiro do projeto, pelo que, atendendo também a todo o enquadramento deste assunto, à necessidade de respeitar princípios fundamentais como os da confiança jurídica, da proteção contratual e da boa-fé, às reconhecidas inconsistências que seriam criadas com a aplicação de um preço por Mbps e ao facto de o legislador se ter absterido de especificar na Lei 33/2016 que por *“preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso público”* se deveria entender o preço por Mbps indicado no cenário variante, não pode a norma legal deixar de interpretar-se no sentido de que o preço em causa corresponde ao referido tarifário apresentado na proposta.
- L. Donde decorre que, contrariamente ao que agora é sustentado no SPD, a MEO não está a exceder os preços por si apresentados na proposta que submeteu no concurso público, inexistindo qualquer razão para impor uma descida dos mesmos, a qual seria manifestamente ilegal.
- M. No que respeita à suposta necessidade de revisão dos preços que estão acordados, importa deixar bem claro que, num nível imediato, o SPD, a concretizar-se, vem agravar uma margem já de si negativa, pelo que se trata aqui, verdadeiramente, de uma *“orientação dos preços para os prejuízos”*.
- N. Como ficou evidenciado, atendendo a que a informação de custos considerada pela ANACOM está incompleta e incorreta e a que a abordagem em termos de margem anual não é, tão-pouco, correta, o impacto deste SPD, caso venha a ser concretizado, é bem mais significativo do que aquele que é invocado pela ANACOM, o que é particularmente chocante tendo sobretudo em



vista que, como é reconhecido no próprio SPD, os preços praticados pela MEO são orientados para os custos, transparentes e não discriminatórios.

- O. Se os preços praticados pela MEO já são orientados para os custos e respeitam todos os outros princípios aplicáveis, a medida que a ANACOM pretende impor é, entre outros, inválida, desrazoável, desnecessária e, assim, atentatória do princípio da proporcionalidade e contraria formalmente o princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica privada.
- P. A ANACOM não pode invocar limites constantes da proposta da MEO para beneficiar canais de televisão (como a RTP3 e a RTP Memória) que não foram consideradas no concurso TDT e que não constam da proposta económico-financeira da MEO.