

TELEVISÃO DIGITAL TERRESTRE (TDT)
CONSULTA PÚBLICA SOBRE O PROJECTO DE DECISÃO RELATIVO À REVOGAÇÃO DOS
DIREITOS DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS ASSOCIADOS AOS MULTIPLEXERS B A F

RESPOSTA DA SONAECOM - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES S.A. (“SONAECOM”)

0. Introdução

A PT Comunicações S.A. pediu a revogação das licenças relativas à designada operação Pay TV baseada na Televisão Digital Terrestre (TDT), “por entender já não se encontrarem reunidas as condições para o desenvolvimento daquele projecto”.

Trata-se de uma notícia grave para a credibilidade do País e dos mercados das telecomunicações e dos *media*, a que a Sonaecom não pode ficar alheia.

A sociedade em geral, e os consumidores e os operadores em particular, não podem deixar de estar atentos aos sinais dados pelas entidades públicas sobre as suas reais preocupações na promoção de uma efectiva concorrência e de uma acrescida pluralidade de meios de comunicação social, bem como sobre a seriedade dos procedimentos concursais.

1. As razões invocadas pela Portugal Telecom

As razões invocadas pela PT afiguram-se, no mínimo, pouco convincentes e não podem ser aceites com seriedade.

i) Primeiro, porque não é conhecida qualquer alteração significativa das condições de mercado, ocorrida desde Abril de 2009 até ao momento: quer em termos de concorrência de investimento em plataformas ao dispor para prestação deste serviço, quer de concorrência efectiva no retalho.

Em Abril de 2009 (e já antes dessa data), o satélite (DTH), o cobre (XDSL) e a fibra eram tecnologias reais, ao dispor de vários operadores e dos consumidores para a oferta de Pay TV. Senão vejamos:

Em Outubro de 2007 podíamos atestar, nas contas da Portugal Telecom, um elevado investimento em DTH. Depois da introdução no mercado através do XDSL, o MEO entraria em força no mercado, assente em satélite, em Abril de 2008.

Nessas datas, a Sonaecom utilizava a tecnologia XDSL e a Zon o cabo e o satélite.

Ainda em 2008, a oferta de Pay-TV suportada em fibra óptica era uma realidade acompanhada de anúncios de elevados investimentos quer por parte da PT, quer por parte da Sonaecom. A esses anúncios seguiu-se a disponibilidade da ZON para investir em fibra também.

Posteriormente, quando, em Abril de 2009, a PT reiterou o seu interesse no projecto de Pay-TV suportado na TDT (tendo procedido ao reforço da caução), já se tinha comprometido, perante o Governo, a fazer elevados investimentos em Redes de Nova Geração. E, com ela, a Sonaecom, a Zon e a Oni; também a Vodafone veio a anunciar o seu interesse em investir em Redes de Nova Geração.

Recusava a PT, todavia, terminantemente, a ideia de partilha de investimento nestas Redes, defendendo a existência de espaço suficiente no mercado para a concorrência entre várias plataformas.

Assim, se em 2008 já se podia antever um mercado concorrencial forte, com quatro tecnologias de suporte ao Pay TV, em Abril de 2009 essa concorrência era absolutamente real, bem visível e particularmente intensa.

ii) Para além disso, todos os concorrentes a concurso foram chamados a apresentar um plano económico-financeiro a 15 anos (que inclui não só a análise de cenários de evolução de mercado como também um enquadramento macro-económico); ora, tratando-se do maior grupo de comunicações em Portugal, não é crível (nem sequer é razoável supor) que pudesse ser agora apanhado de surpresa com desenvolvimentos imprevisíveis.

iii) Note-se ainda que a PT, em sede de consulta pública sobre os regulamentos dos concursos promovida pelo ICP-Anacom em 2007, teve bem presente as contingências do projecto de Pay-TV suportado na TDT, identificando claramente:

- “o estado de maturação do mercado da televisão por subscrição” (penetração superior a 50% dos lares);

- “os níveis elevadíssimos de investimento em infra-estruturas” exigidos pelos níveis de cobertura previstos;
- “o muito limitado sucesso das experiências europeias de Pay TV sobre plataforma TDT já existentes no terreno”¹,
- que “Para além da concorrência de plataformas mais tradicionais, como o cabo ou satélite, em Portugal existem também já ofertas baseadas em plataformas mais inovadoras.”

Tanto assim foi que considerou os “requisitos do concurso de Pay-TV demasiado exigentes face à realidade do mercado de Pay-TV em Portugal e à realidade da TDT Europeia”.

Mas a verdade é que nenhuma destas considerações demoveram a PT de concorrer e reiterar a sua intenção de prosseguir.

iv) Recorde-se novamente que, em Abril de 2009, aquela empresa procedeu ao reforço da caução prestada juntamente com a sua candidatura, no valor de € 750.000,00, para o valor de € 2.500.000,00. Ora, caso a PT não tivesse procedido ao reforço da caução, perderia esse valor irremediavelmente e as licenças teriam sido atribuídas à proposta classificada em segundo lugar (apresentada pela Airplus).

v) Por último o alegado atraso de 9 meses no projecto, motivado pela suspensão do procedimento devido à providência cautelar proposta pelo outro concorrente relativa ao resultado do concurso, também não pode naturalmente servir de causa para a desistência. É que a PT procedeu ao mencionado reforço da caução e aceitou a atribuição das licenças precisamente após a decisão do tribunal que decretou o fim da suspensão.

Em face destes factos, qualquer observador medianamente atento e razoável concluirá sem dificuldade que a PT representou todas as contingências do projecto e assumiu perante o Estado e a sociedade que seria capaz e teria interesse em o

¹ Cfr. a “Resposta e Comentários do Grupo PT apresentados na Consulta Pública sobre O Projecto de Regulamento do Concurso Público para Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional e Parcial para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre e de Licenciamento de Operador de Distribuição” (disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962856&showComments=1&pag=2>), principalmente pp. 16 a 18. As citações do texto encontram-se na página 18 deste documento apresentado pelo Grupo PT, também em nome da PT Comunicações, S.A. como expressamente se refere no final do mesmo documento.

desenvolver; concluirá também que a actual proposta da PT se traduz numa violação séria das obrigações assumidas, compromete em absoluto os desígnios traçados pelo Governo e só pode ser compreendida no âmbito de uma estratégia de fechamento de mercados – consequência irremediável ante a aceitação da desistência pedida – que instrumentaliza o Governo, o Estado, o mercado e o interesse geral.

2. O prejuízo (fecho) do Mercado

Desconhecem-se as razões pelas quais a PT optou por concorrer ao concurso da Pay-TV e manter a sua qualidade de adjudicatária das licenças até Janeiro de 2010.

Mas há factos evidentes. Relembremos.

(i) Em 2007 as contas da PT reflectiam investimentos em DTH de cerca de €43.000.000. Esses investimentos faziam parte de uma opção estratégica pós *spin-off*.

(ii) O lançamento da oferta *triple play* - MEO, primeiramente assente em XDSL, passou, em Abril de 2008, a assentar em DTH e mais tarde em fibra óptica, sempre com ambiciosos objectivos de captação de clientes.

(iii) No contexto da preparação da sua candidatura aos concursos da TDT, a PT adquiriu a rede de radiodifusão da RETI (a única existente para além da rede por si detida), tendo considerado que a “operação conjunta de uma única infra-estrutura de difusão da TDT [agrupando o Multiplexer A e os Multiplexers B a F] permite capturar sinergias significativas”, assinalando as múltiplas vantagens desta solução.² Desta forma – está bom de ver – a PT assegurou para si própria a titularidade da totalidade das redes de radiodifusão televisiva analógica existentes em Portugal, assim determinando que quaisquer interessados na radiodifusão (analógica ou digital) devam obrigatoriamente chegar a acordo consigo para a utilização de uma das redes.

Conhecedora do mercado e com opções claras sobre a sua estratégia, colocou-se, pois, a PT na situação considerada por si como ideal para a exploração da operação Pay-TV, e terá baseado as suas propostas “base” e “variante”, apresentadas no

² Cfr. “Resposta e Comentários do Grupo PT apresentados na Consulta Pública sobre O Projecto de Regulamento n.º .../2006 para Atribuição de Um Direito de Utilização de Frequências de Âmbito Nacional para o Serviço de Radiodifusão Televisiva Digital Terrestre”, p. 6 (disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962856&showComments=1&pag=2>).

concurso relativo ao MUX A, nestes pressupostos: posse da única infra-estrutura de rede de radiodifusão existente no país e adjudicação das licenças relativas à operação Free to Air (FTA) e à operação Pay-TV.

A PT reservou para si a plataforma TDT até já não haver qualquer interessado na mesma; fazendo-o, parece, enquanto decidia qual das tecnologias melhor serviria o seu objectivo de liderar este mercado. Tendo optado por outra, pretende agora sem qualquer ónus alijar a TDT, mas ainda assim reservando o MUX A e todas as potencialidades que o mesmo encerra.

E com a sua “desistência”, no momento em que ocorre, tornou inviável que, pelo menos no curto prazo, venha a haver tal concorrência exercida por outro operador, gorando-se o anunciado objectivo político de promover esta pressão concorrencial através da TDT.

3. As necessárias consequências

A pura e simples revogação das licenças, acompanhada da desoneração de todas as obrigações assumidas com as mesmas e da devolução da caução prestada, não é aceitável, por razões jurídicas, de credibilidade e de consistência.³

Se a PT perdeu interesse no negócio - por razões que se desconhecem e que indiciam, pelo menos, leviandade (mas cujo verdadeiro fundamento não se pode mais do que supor) - e pretende desistir do mesmo, deve assumir as consequências do seu acto: a responsabilização associada aos prejuízos tal como definida pelo Estado e pelos reguladores.

Não se trata, pois, apenas de registar esta conduta errática e incumpridora para efeitos de futuros concursos, relativamente aos quais o “*track record*” de cumprimento dos compromissos assumidos não pode deixar de ser considerado.

Trata-se, mais singelamente, da responsabilização pelo incumprimento de obrigações.

³ Decorre do que se expõe no texto que a desistência da PT de explorar a operação Pay-TV em nada se assemelha ao pedido formulado pela Onywaw a propósito das frequências atribuídas para a exploração do sistema IMT2000/UMTS, apreciado em Janeiro de 2003. Nomadamente porque neste caso ocorreu comprovadamente uma alteração das condições, tecnológicas e do mercado, existentes à data da apresentação das propostas no respectivo concurso, e não ficou inviabilizada uma oferta concorrencial baseada naquela tecnologia.

4. O Projecto de Decisão do ICP-ANACOM, de 29 de Janeiro

Uma última palavra para o projecto de decisão do ICP-Anacom sobre a pretensão da PT, que acaba de ser publicitado. No entender da Sonaecom, este projecto revela não ter havido qualquer averiguação ou juízo crítico sobre as razões invocadas pela Portugal Telecom. No seu projecto, o ICP-Anacom parece aderir a todos os argumentos aduzidos pela PT, em convencimento absoluto da razão que lhe assiste no pedido que formulou, sem qualquer excepção, sem qualquer reserva, sem qualquer *nuance*, sem nenhuma estranheza.

5. Conclusão

Em face dos factos apresentados, a primeira reacção espectável por parte das entidades públicas seria, pelo menos, a de alguma perplexidade; e a primeira abordagem ao assunto deveria, no mínimo, dar conta das indagações feitas para clarificar tão obscura coincidência de circunstâncias.

Em causa está a seriedade de um concurso público lançado pelo Governo, face aos indícios sólidos de que a planeada introdução da Pay-TV suportada na TDT em Portugal foi instrumentalizada no sentido de frustrar a desejada concorrência entre plataformas e a entrada de novos operadores no mercado.

Em causa está, também, o interesse público que – a nosso ver - é mais abrangente do que a resposta à questão de saber se é ou não necessária mais uma plataforma para suportar o serviço de Pay TV.

A Sonaecom, os demais investidores (nacionais e estrangeiros) e os consumidores têm interesse em que as decisões governamentais que conformam o mercado sejam consistentes e em que as regras que o regulam sejam aplicadas, de modo efectivo e em todas as circunstâncias. São, pois, credores de seriedade nos procedimentos, de transparência nas decisões e de actuações clarificadoras e consequentes.

São credores de uma actuação, por parte do Regulador e do Governo, que, defendendo efectivamente o interesse público, promova o clima de confiança de que os investidores não prescindem e de que o país tanto precisa.

Não nos parece útil pormenorizar mais a argumentação acima expandida, com o propósito de refutar as “razões” que PT e Regulador sustentam em unísono.

A matéria é quase auto-explicativa e a perplexidade que suscita não podia ser maior, pelo que o essencial está dito. Deixa-se ainda registado que a Sonaecom entende que é inequívoca a sua legitimidade e interesse directo neste procedimento, estranhando que o ICP-Anacom considere que este procedimento, ainda que de um ponto de vista jurídico, respeita apenas aos Reguladores e à PT.

Limitar-nos-emos, por fim, a deixar algumas pistas de reflexão, sob a forma de interrogações:

- a) **A PT antecipou o investimento e a mobilização de recursos para a operacionalização do MUX A**
 - qual a relevância desta afirmação sobre o procedimento concursal?

- b) **A PT ficou “impedida” de iniciar o desenvolvimento de operações no âmbito dos Multiplexers B-F em resultado da acção judicial movida pela Airplus, ficando assim diminuídas as sinergias desejadas**
 - não procedeu a PT, posteriormente ao termo da suspensão, ao reforço da caução, tendo-lhe sido atribuídas as licenças?

- c) **Existiram desenvolvimentos no mercado de televisão por subscrição que tornam desinteressante a TDT paga, a saber:**
 - (i) aumento da taxa de penetração dos serviços de televisão por subscrição e consolidação do modelo de negócio IPTV
 - foi esta uma surpresa para a PT?
 - não fez a PT previsões de evolução do seu negócio e da evolução do mercado a longo prazo?
 - não se deveu esta evolução, em enorme medida, à própria estratégia escolhida pela PT (nas palavras do ICP-ANACOM, “a esta evolução não é alheia a própria PT”), aliás com todo o mérito?

- não significará isso que só a PT pode ser responsabilizada pela preterição de outros caminhos estratégicos que entretanto decidiu serem menos interessantes?
 - quando a PT decidiu reforçar a caução, há apenas 10 meses, não tinha ainda nenhuma ideia sobre tal evolução?
- (ii) o investimento em NGNs (fibra óptica) torna desnecessária e desviaria recursos para a TDT
- não sabia a PT e propalava, há muito tempo, que essa era a tecnologia do futuro (*future proof*) e que a sua estratégia de longo prazo passaria necessariamente pelas NGNs e pela oferta de serviços de televisão sobre essa tecnologia?
 - ignorava-o a PT quando decidiu concorrer aos Multiplexers B-F?
 - ignorava-o ainda quando decidiu reforçar a caução em Abril de 2009?
 - o mesmo não se aplicará às ofertas de televisão por satélite?
 - não terá sido essa uma das razões que levou muitos dos potenciais interessados a não concorrerem (os tais que, como todos os operadores do mercado, e ao contrário do que o ICP-Anacom sustenta, têm um legítimo interesse directo neste procedimento)?
- (iii) os cinco concursos para construção e exploração de NGNs nas zonas rurais e remotas
- são estes potenciais mercados significativos e desmotivadores, por si, do desenvolvimento projectado para a TDT por subscrição, apesar da sua circunscrição geográfica e exigência de cobertura?
 - se o são, não o eram já em Abril de 2009, quando a PT decidiu reforçar a caução?

d) A crise económica em curso inviabiliza o investimento

- não conhecia a PT a severidade da crise nacional e internacional em Abril de 2009 (justamente o pico da crise!), quando decidiu reforçar a caução?
- quando a PT apresentou a sua proposta, em Abril de 2008, esta crise não estava já amplamente anunciada?

e) Não será, previsivelmente, lançado a breve trecho o 5º canal de televisão

- era este um dos pressupostos do concurso?
- é este um factor determinante para que não se aposte na TDT por subscrição?

- este factor não apontará, com força redobrada, para a importância de um novo operador de distribuição televisivo, ou não recomenda, no mínimo, a ponderação desta questão?

f) **Afirma o Regulador que uma não decisão ou uma decisão sua não tempestiva “teria como único efeito conduzir a requerente a uma situação objectiva de incumprimento, o que não se considera que satisfaça qualquer interesse digno de tutela”**

- não seria uma consequência possível, ao invés, que a PT se mantivesse obrigada nos termos dos actos de atribuição dos direitos de utilização de frequências?
- não será essa a consequência normal (e desejável)?
- está afirmado pela PT que lhe é absolutamente impossível executar o projecto?
- constam do pedido da PT e, mais importante, do projecto de decisão posto a consulta, factos concretos e informações aprofundadas que atestem que é absolutamente impossível à PT executar o projecto e assumir as suas obrigações?
- a única consequência divisível de uma situação em que o adjudicatário de um concurso não deseja cumprir aquilo a que se comprometeu é a aceitação do incumprimento?
- porque parece o ICP-ANACOM ponderar como única via de acção possível o deferimento (tempestivo) da pretensão da requerente?

g) **A orientação política não sublinha que a TDT em Portugal tenha, necessariamente, de comportar uma componente paga e outra gratuita**

- que tem esta circunstância a ver com a circunstância de a PT ter livremente decidido concorrer aos direitos de atribuição de frequências nos Multiplexers B-F e ter decidido reforçar a caução em Abril de 2009?
- não estão as empresas vinculadas à lei, aos termos dos concursos em que aceitam participar e às obrigações que assumem quando saem vencedoras dos mesmos?
- e não se diz no preâmbulo da portaria que aprovou o regulamento do concurso que o Governo aposta na TDT paga como meio de introduzir concorrência entre plataformas no mercado de pay-TV, com ganhos para os consumidores?

h) **A revogação requerida não prejudica o interesse público**

- não prejudicará, na verdade, a confiança dos investidores, nomeadamente estrangeiros?
- não prejudicará a tutela da confiança no Direito e nas instituições?
- não prejudicará a credibilidade dos concursos em Portugal, bem como do Estado Português, sobretudo num momento como aquele que atravessamos?
- não prejudicará, objectivamente, os interesses da economia portuguesa, ao pactuar com o afastamento da Airplus do concurso – empresa detida por capital estrangeiro, que se dispunha a investir no nosso país – e subsequente “abandono” *ad hoc* das obrigações assumidas, a pretexto de um redireccionamento da estratégia comercial da PT?
- não é tudo isto, afinal, o interesse público?
- o que mudou desde Junho de 2009, quando a ERC e o ICP-Anacom atribuíram as licenças – e só o podem ter feito porque o interesse público o impunha?