

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Parecer relativo ao

Projecto de decisão sobre a limitação do número de direitos de utilização de frequências reservadas para radiodifusão televisiva digital terrestre e definição do respectivo procedimento de atribuição

e ao

Projecto de regulamento e anúncio de concurso público para atribuição de um direito de utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre

Parecer .../2007

1. Por ofício datado de 31 de Agosto, endereçou o Conselho de Administração do ICP-ANACOM à ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social os documentos identificados em epígrafe, para efeitos de emissão dos comentários tidos por convenientes.

Invoca o ICP-ANACOM, como motivo relevante para associar a ERC ao presente procedimento de consulta, um conjunto de obrigações legais e estatutárias que directamente impendem sobre aquela autoridade administrativa independente e, bem assim, no que ao Projecto de Decisão especificamente respeita, a norma estatutária da ERC que lhe confia a incumbência de *“colaborar na definição das políticas e estratégias sectoriais que fundamentam a planificação do espectro radioelétrico, sem prejuízo das atribuições cometidas por lei ao ICP-ANACOM”*: cf. o artigo 8.º, alínea h), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

2. Em causa está, desde logo, um Projecto de Decisão que visa limitar o número de direitos de utilização de frequências reservadas para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, como tal identificadas no Quadro Nacional de Atribuição de Frequências, para o suporte de duas operações distintas, assentes, respectivamente:

– numa cobertura de âmbito nacional (a que estará associado o Multiplexer A), destinada, primordialmente, à transmissão de serviços de programas de acesso não condicionado livre, e na qual deverá ser reservada capacidade de transmissão para os serviços de programas a que se refere o n.º 1 do artigo 94.º da Lei de Televisão (Lei 27/2007, de 30 de Julho);

– em duas coberturas de âmbito nacional (a que estarão associados os Multiplexers B e C), e três coberturas de âmbito parcial do território continental (a que estarão associados os Multiplexers D, E e F), destinadas à transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado com assinatura ou condicionado.

Em conjugação com a apreciação do respectivo Projecto de Regulamento de Concurso Público, o presente exercício centrar-se-á nas soluções preconizadas relativamente à primeira das operações identificadas.

3. Trata-se de operação assente em conjunto de procedimentos que relevam, praticamente em exclusivo, da intervenção do ICP-ANACOM neste específico contexto, em razão das particulares atribuições e competências que lhe estão confiadas, embora sem prejuízo de pontuais intersecções aí verificadas com o domínio estritamente televisivo.

Apesar de não ser este o momento para se proceder à apreciação do impacto resultante da futura libertação das frequências após o *switch-off*, não pode o Conselho Regulador deixar de assinalar que a decisão que se venha a tomar a respeito da ulterior afectação em concreto de tais frequências não deixará de se revestir de significativa importância para o domínio dos serviços televisivos e demais serviços audiovisuais a estes assimiláveis.

4. No que respeita à limitação proposta quanto ao número de direitos de utilização de frequências, o Conselho Regulador acompanha, em geral, o teor do correlativo Projecto de Decisão, por se afigurarem correctas e suficientemente fundamentadas as premissas, justificações e finalidades expressas no documento em causa.

Importa, no entanto, ressaltar, reafirmando-as aqui, as reservas já expressas a respeito da utilização prevista pelo ICP-ANACOM para as três coberturas de âmbito parcial do território

continental, a que estarão associados os multiplexers D, E e F, por inviabilizar, aparentemente, o advento de serviços de TDT de âmbito local ou regional, além de se poder constituir um factor de agravamento das assimetrias existentes no País, com quebra do princípio da coesão nacional.

5. Quanto ao Projecto de Regulamento de Concurso Público propriamente dito, será conveniente adiantar as seguintes observações genéricas:

5.1. Em face da cominação constante do **artigo 5.º, n.º 4**, do Projecto, que prevê a perda de caução provisória em caso de exclusão das candidaturas apresentadas, reitera-se o já afirmado em sede do Projecto de Regulamento do concurso para os Multiplexers B/F (cf. art. 5.º, n.º 4, do respectivo articulado), onde se estabelece regra idêntica: a solução aí proposta é iníqua e contrária à regra da liberação da caução e aos princípios de adequação e proporcionalidade em que a mesma assenta, configurando um enriquecimento sem causa do promotor do concurso.

5.2. No âmbito do **artigo 9.º, n.º 2**, afigura-se tecnicamente mais precisa a redacção constante do Projecto de Regulamento do concurso para os Multiplexers B/F (cf. art. 9.º, n.º 2, do respectivo articulado), relativa à mesma matéria.

5.3. Ao invés do que sucede no Projecto de Regulamento relativo aos Multiplexers B/F (cf. 12.º, n.º 1, do respectivo articulado) a propósito da *admissão* ou *exclusão* das candidaturas apresentadas, o Projecto relativo ao Multiplexer A não exige que essa decisão – da responsabilidade do Conselho de Administração do ICP-ANACOM – seja precedida de parecer vinculativo da ERC “*quanto a condições que respeitem a sua competência*”. Ora, se bem que a diferença assinalada pudesse, em teoria, justificar-se, em face do concreto objecto do concurso relativo ao Multiplexer A, ocorre contudo questionar o acerto da solução proposta, na medida em que o incumprimento das obrigações de transporte e de cobertura regularmente previstas (matérias inequivocamente sujeitas à alçada da responsabilidade da ERC) constitui causa de *exclusão* das candidaturas apresentadas: cf. o **artigo 12.º, n.º 3, alínea b)**, do Projecto.

5.4. Por outro lado, deve assinalar-se, na redacção do **artigo 13.º** do Projecto, a ausência de dispositivo destinado a resolver o impasse que advenha da possível existência de empate nas classificações atribuídas a candidaturas apresentadas a concurso (cf. a este respeito a solução proposta no n.º 6 do art. 13.º do projecto de regulamento relativo aos Multiplexers B/F).

5.5. Relativamente ao contributo da televisão digital terrestre para o desenvolvimento da Sociedade de Informação, afigura-se da maior importância a determinação mais precisa – no próprio Regulamento (cf. art. 13.º, n.º2, a), do Projecto) ou no correlativo Caderno de Encargos - dos vectores aptos a propiciar tal desenvolvimento, para além dos estritamente tecnológicos.

5.6. A exemplo do que se deixou oportunamente sublinhado a propósito do já citado Projecto de Regulamento relativo aos Multiplexers B/F, também no âmbito do Projecto de Regulamento ora em exame se verifica, quanto aos critérios de cobertura das emissões televisivas, uma discrepância com os ditames da lei da televisão em vigor, posto que nos dois articulados se elegem, respectivamente, a *população* e o *território*, como factor preferencial ou exclusivo (cf. os arts. 20.º, n.º 2, do Projecto em exame, e o art. 7.º da Lei de Televisão)⁽¹⁾. De tal disparidade resultam variadas e importantíssimas consequências, que também já em lugar e momento próprios se deixaram assinaladas⁽²⁾

Por ora, caberá recordar que, no âmbito de apreciação desempenhada pela ERC a propósito da especificação de obrigações de *must carry* e *must offer* no contexto da plataforma de Televisão Digital Terrestre ⁽³⁾, teve o Conselho Regulador ensejo de afirmar que “*quanto a níveis de cobertura... o futuro operador de TDT deverá proporcionar à totalidade da população portuguesa o acesso aberto e gratuito dos actuais serviços de programas free-to-air. A não observar-se este imperativo de minimis, prejudicar-se-iam grupos populacionais*

⁽¹⁾ Note-se, aliás, que idêntica desconformidade atravessa todo o Projecto de Decisão acima apreciado, sempre que nele se referem as condições de cobertura da plataforma TDT (cfr. págs. 2, 3 e 5 do documento referido).

⁽²⁾ Cfr. a propósito Parecer 4/2006, que aqui se dá por reproduzido

⁽³⁾ Especificação essa levada a cabo em âmbito de proposta normativa diversa da que veio a ser efectivamente consagrada nos n.ºs 2 e 3 do art. 25.º da Lei de Televisão vigente.

significativos, com particular incidência nas Regiões Autónomas dos Açores e Madeira, além de se manterem insatisfeitas as reivindicações das populações fixadas em zonas sombra e de fronteira no Continente que não recebem a totalidade dos canais analógicos actuais” ⁽⁴⁾.

Mais recentemente, no seu Parecer 4/2007, referente ao projecto (inicial) de regulamento relativo ao concurso público para os Multiplexers B/F, afirmou o Conselho Regulador que “*[c]omo patamar mínimo, será de esperar que o Mux FTA assegure a cobertura universal da população (critério tido como o mais desejável do ponto de vista político, no pressuposto de não ser possível assegurar, a um tempo, e de igual modo, a cobertura integral do território), em termos de lhe proporcionar o acesso aberto e gratuito dos actuais serviços de programas free to air”* ⁽⁵⁾.

Admitindo-se, no entanto, que a exigência de cobertura de 99% da população nacional pode proporcionar resposta adequada, em última análise, às preocupações antes reproduzidas, sempre se justificará a inversão da ordem dos dois critérios fixados no n.º 2 do artigo 20.º do Projecto, para que este apresente um melhor grau de conformidade com a matriz da Lei da Televisão, o que poderia traduzir-se nos seguintes termos: “*O titular do direito de utilização deve garantir, no prazo de 3 anos após a emissão do respectivo título habilitante, uma cobertura equilibrada de todos os distritos do território continental e das Regiões Autónomas, abrangendo, pelo menos, 99% da população aí residente”*.

5.7. No n.º 5 do artigo 20.º do Projecto de Regulamento, a faculdade de revogação unilateral pelo ICP-ANACOM do direito de utilização de frequências pode afectar a difusão de serviços de programas televisivos (entre eles, os de serviço público), pelo que o seu exercício deverá ser precedido, no mínimo, de consulta à ERC.

⁽⁴⁾ Ponto II.5.3 do documento do Conselho Regulador relativo à especificação das obrigações de transporte e de entrega na plataforma de Televisão Digital Terrestre (Fevereiro de 2007).

⁽⁵⁾ Parecer 4/2007, cit., (Maio de 2007).

5.8. Como é bom de ver, e no que aos serviços televisivos concerne, as exigências de cobertura plasmadas no Projecto de Regulamento reportam-se aos serviços de programas enunciados no n.º 1 do artigo 19.º do mesmo Projecto, onde se estabelecem para o futuro titular do direito de utilização de frequências posto a concurso obrigações de reserva de capacidade e de transporte inteiramente em linha com as previstas, respectivamente, nos arts. 94.º, n.ºs 1 e 2, e 25.º, n.ºs 2 e 3 (*ex vi* do art. 94.º, n.º 3), da Lei de Televisão vigente. Embora realizada em contexto normativo diverso daquele que veio a ser definitivamente fixado na Lei de Televisão aprovada, como se deixou já dito ⁽⁶⁾, a especificação, pela ERC, dos serviços de programas que deverão constituir objecto de obrigações de entrega na plataforma de televisão digital terrestre mostra-se inteiramente coincidente com o universo de serviços de programas descrito no n.º 1 do artigo 19.º do Projecto de Regulamento em análise.

5.9. Não será despiciendo recordar a possibilidade, sublinhada na Directiva Serviço Universal, mas ignorada pelo legislador nacional, de as obrigações de transporte “*pode[re]m incluir a transmissão de serviços especificamente concebidos para permitir um acesso adequado por parte dos utilizadores com deficiência*” ⁽⁷⁾. Ainda que não revestindo carácter vinculativo, mostrar-se-ia positiva a valorização acrescida de candidaturas dotadas de atributos como os referidos, porque assim se daria o necessário relevo a um problema de universalidade de acesso àqueles que, por exemplo devido a deficiência auditiva, são *de facto* excluídos do essencial dos conteúdos de programação televisiva..

5.10. No respeitante à capacidade de transmissão sobrança, o Conselho Regulador entende reiterar, no contexto do presente exercício, o entendimento já oportunamente expresso ⁽⁸⁾ no sentido de ser possibilitada a realização de emissões em alta definição, ao menos quanto a serviços de acesso não condicionado livre. Nesse pressuposto, poderá equacionar-se, desde logo, a possibilidade de se viabilizar a migração para HDTV de pelo menos um dos serviços

⁽⁶⁾ V. nota 1.

⁽⁷⁾ V. o considerando 43, *in fine*, da Directiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002 (Directiva Serviço Universal).

⁽⁸⁾ Ponto II.6 do documento do Conselho Regulador relativo à especificação das obrigações de transporte e de entrega na plataforma de Televisão Digital Terrestre, cit.

de programas (concessionados ou licenciados) já disponíveis em modo analógico . Do mesmo modo, cumulativamente, poderá também ponderar-se a abertura de concurso público para o licenciamento de novos serviços de programas de acesso não condicionado livre.

Lisboa, ... de Outubro de 2007

O Conselho Regulador da ERC

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira