



Consulta Pública

*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*

Comentários e Respostas do Grupo PT



Comentários e Respostas do Grupo PT à Consulta Pública

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

A presente resposta representa a posição comum das empresas do Grupo Portugal Telecom a seguir identificadas (doravante “Grupo PT” ou “PT”) relativamente à consulta pública sobre “*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*” (adiante apenas «Projecto de Regulamento Multiplexer A», constituindo assim a resposta conjunta das empresas:

- a) Portugal Telecom SGPS, S.A.
- b) PT Comunicações, S.A.
- c) PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A.
- d) PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A.
- e) PT Acessos de Internet Wi-Fi, S.A.
- f) TMN, S.A.

A. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

1. O Grupo PT considera necessário começar por reafirmar e reproduzir o seu entendimento e algumas das considerações expressas no âmbito da consulta pública promovida pelo ICP-ANACOM relativa ao “*Projecto de Decisão Sobre a Limitação do Número de Direitos de Utilização de Frequências Reservadas para Radiodifusão Televisiva Terrestre e Definição do Respectivo Procedimento de Atribuição*” (adiante apenas «Projecto de Decisão de limitação de frequências»).

Assim:



Nos termos do Decreto-Lei n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro e do Acordo Modificativo do Contrato de Concessão do Serviço público de telecomunicações (adiante apenas «Contrato de Concessão»), celebrado com o Estado Português em 3 de Abril de 2003, a Concessão tem por objecto, entre outros (cfr. seu artigo 2º, nº 1, alínea *b*), 3 e nº 2, alínea *b*):

- a prestação do serviço de difusão e de distribuição de sinal de telecomunicações de difusão;
- o estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas de transporte e de difusão de sinal de telecomunicações de difusão.

Os artigos 6.º, alínea *b*), 8.º e 11.º do Contrato de Concessão estabelecem as obrigações da PT Comunicações no que se refere ao acesso e desenvolvimento das infra-estruturas de transporte e de difusão, bem como as condições de prestação do serviço de difusão e de distribuição do sinal de telecomunicações de difusão.

Nesta matéria, a Concessão revela-se tecnologicamente neutra, isto é, não faz qualquer distinção entre Radiodifusão Televisiva Analógica e Radiodifusão Televisiva Digital. Dito de outro modo, as referidas disposições do Contrato de Concessão consubstanciam uma série de obrigações para a Concessionária independentemente da plataforma de difusão televisiva utilizada.

O Projecto de Decisão de limitação de frequências, que o ICP-ANACOM submeteu a consulta pública, tem por objecto a pronúncia sobre os fundamentos para uma eventual limitação de direitos de utilização de frequências e sobre o procedimento de atribuição dos mesmos, o qual se admite ser Concurso Público. Consequentemente, a nova regulação terá impacto no Contrato de Concessão de 2003.

O Projecto de Decisão de limitação de frequências distingue duas situações, a saber:

- (i) atribuição de um direito de utilização de frequências, correspondente a uma cobertura do território nacional, associado à transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre – Multiplexer A e;
- (ii) atribuição de cinco direitos de utilização de frequências, correspondentes a duas coberturas de âmbito nacional, a que estarão associados os Multiplexers B e C e a três coberturas de âmbito parcial do território continental a que estarão associados os Multiplexers D a F.

Atento o facto de o *switch-off* das emissões analógicas dever estar desejavelmente concluído até 2012, bem como a circunstância de o Multiplexer A dever incluir reserva de capacidade para a transmissão dos programas televisivos de acesso não condicionado dos actuais operadores licenciados ou concessionados,



consideramos necessário que seja clarificado o papel do Contrato de Concessão no processo de migração da televisão analógica para a televisão digital.

Adicionalmente, importa também ter presente que o modelo preconizado e ora submetido a consulta implicará uma modificação unilateral do contrato de concessão, por redução do respectivo objecto, originando na esfera jurídica do Concedente o dever de repor o equilíbrio financeiro da concessão, nos termos dos princípios de direito administrativo aplicáveis. Com efeito, tendo o ICP-ANACOM optado por atribuir os direitos de utilização de frequências para o Multiplexer A apenas a uma entidade (contrariamente ao que se passa actualmente no âmbito da teledifusão analógica terrestre em que aqueles direitos foram atribuídos aos operadores de televisão), após o *switch-off* do sistema analógico, o Contrato de Concessão deixará de ter por objecto o serviço de difusão e de distribuição de sinal de telecomunicações de difusão e o estabelecimento gestão e exploração das infra-estruturas de transporte e de difusão de sinal de telecomunicações de difusão, o que implica uma alteração profunda daquele contrato, com impacto na equação financeira actualmente estabelecida, já que se traduzirá numa redução significativa das receitas auferidas pela concessionária, no âmbito da concessão.

O Grupo PT não pode deixar neste contexto de notar que nenhum dos documentos submetidos a consulta aborda esta questão, nem enquadra as obrigações impostas à PT Comunicações, em matéria de infra-estruturas de transporte e difusão televisiva.

2. Ainda a título de consideração prévia, o Grupo PT gostaria de referir que, por uma questão de segurança jurídica, e tendo em atenção que os dois concursos para a atribuição de direitos de utilização de frequências (do Multiplexer A e dos Multiplexers B a F) são lançados em simultâneo, instruídos pela mesma entidade e podendo a adjudicação recair sobre o mesmo concorrente, seria desejável que apenas se verificassem divergências entre os Regulamentos dos dois concursos quando tal se revelasse essencial em função do diferente âmbito do objecto de cada um dos concursos.

O Grupo PT considera assim que todas as diferenças desnecessárias entre os dois regulamentos deverão ser eliminadas, de forma a não suscitar dúvidas de interpretação, e indicará ao longo dos seus comentários as situações em que no seu entender tal se verifica.

3. O Grupo PT considera também que seria desejável assegurar a uniformidade terminológica do Projecto de Regulamento, com vista a evitar dúvidas de interpretação desnecessárias.

É de referir neste contexto que o Projecto de Regulamento Multiplexer A usa por diversas vezes, de forma aparentemente indiscriminada, tanto a expressão “candidatura”, como a expressão “proposta”.



Apesar de por vezes o texto em causa ser gerador de dúvidas de interpretação, uma vez que se refere no mesmo parágrafo a ambas as expressões como se de fases diferentes se tratasse (cf, por exemplo, o disposto no artigo 9º n.º 1 a) e n.º 3 a), que menciona “acto de candidatura e das respectivas propostas”), parece resultar, não só da sistematização daquele Projecto, mas também da própria natureza de um concurso público típico (o qual prevê apenas uma fase de apresentação de candidaturas, sem uma pré-qualificação de candidatos), que ambas as expressões se referem a uma mesma realidade – a fase de apresentação de candidaturas, que inclui a apresentação de documentos de habilitação do concorrente e de documentos que instruem a proposta.

Assim, e com o objectivo de assegurar a clareza dos documentos e a segurança jurídica dos potenciais interessados, a PT considera que deverá proceder-se a uma uniformização conceptual, eventualmente utilizando designações conformes com as que são empregues na Lei da Televisão, neste caso, utilizando apenas a expressão “candidatura”.

4. O Grupo PT gostaria ainda de sugerir que seja claramente indicada no Regulamento a identificação da entidade adjudicante, respectivo endereço e contactos, os quais serão utilizados, na falta de indicação em contrário, em qualquer fase do procedimento e relativamente a quaisquer contactos entre os concorrentes e a entidade adjudicante.

5. Seria também útil a indicação clara de quais os documentos que à data do lançamento do concurso fazem parte do respectivo processo, já que o Projecto de Regulamento se refere tanto ao Caderno de Encargos como a “instrumentos do processo de concurso”, lançando alguma incerteza nesta matéria.

6. De referir ainda que o Projecto de Regulamento é omissivo quanto à admissibilidade ou inadmissibilidade da apresentação de propostas variantes, situação que importaria corrigir, por questões de clareza e segurança jurídica. O Grupo PT gostaria de referir a este respeito que, dadas as características do projecto submetido a concurso, se justificaria admitir a possibilidade de apresentação de propostas variantes.

7. Finalmente, é importante referir que o projecto de regulamento para o Multiplexer A tem associado um elevado nível de incerteza no que respeita à viabilidade económica da sua operação. De facto existem múltiplos factores que contribuem para este contexto de incerteza e que importa que sejam objectivamente resolvidos.

Assim, e em primeiro lugar, verifica-se uma total incerteza sobre o nível das receitas que a exploração da rede permitirá, pela dificuldade de ter uma estimativa fiável e exacta dos preços da utilização de



capacidade de rede que não podem ser conhecidos com segurança no momento da preparação da proposta.

Em segundo lugar, aquela incerteza decorre do facto de que não ser de todo garantido o interesse dos canais de acesso não condicionado livre, na Televisão Digital Terrestre (TDT). Acresce que, no caso de os operadores de *Free-to-Air* (FTA) optarem pela não utilização do espectro que lhes é reservado, não existem para já quaisquer outros candidatos nem utilizações objectivamente definidas para o espectro.

O Grupo PT considera assim essencial, de modo a aumentar a probabilidade de sucesso da plataforma de TDT, e a colmatar a incapacidade do operador do Multiplexer A de fazer projecções económico-financeiras para o seu plano de negócios credíveis e estáveis, que o ICP-ANACOM fixe as regras de fixação de preço de forma objectiva *ex-ante*.

Isto é, deverá ser claramente identificado o processo pelo qual o operador do Multiplexer deverá fixar os preços, indicando-se por exemplo que remuneração do capital deverá se considerada ou qual a forma e quantificação dos investimentos e custos incorridos para a operação da rede, eliminando assim a incerteza decorrente de uma potencial intervenção *ex-post* do ICP-ANACOM a pedido dos operadores de televisão.

Revela-se também neste contexto muito importante assegurar um alinhamento de interesses para a utilização do Multiplexer A, unindo simultaneamente os interesses do operador do Multiplexer, e garantindo a participação dos operadores de televisão FTA. Efectivamente, este parece ser o único caminho de modo a assegurar o sucesso da operação do Multiplexer A, sendo de resto aquele que é seguido pela grande maioria dos países europeus.

8. Afigura-se-nos também importante que seja garantido que a entidade que vier a ser detentora dos direitos de utilização das frequências relativas ao Multiplexer A não terá de ser confrontada com a necessidade de incorrer em pagamentos devidos a título de royalties/direitos de autor.

9. Por último, o Grupo PT não pode deixar de notar que, pela separação das licenças, entre o Multiplexer A de um lado e os Multiplexers B a F do outro, existem potenciais sinergias que podem não ser capturadas caso haja entidades diferentes a operar as frequências em causa. De facto, a operação conjunta de uma única infra-estrutura de difusão de TDT permite capturar sinergias significativas que constituem em última instância uma poupança para a sociedade como um todo e, indirectamente, um contributo para o desenvolvimento da sociedade da informação em Portugal e para o desenvolvimento da indústria de conteúdos.



10. Concluídas estas considerações prévias, o Grupo PT irá agora comentar de forma especificada cada uma das disposições do Projecto de Regulamento Multiplexer A que considera serem merecedoras de alteração, clarificação ou aperfeiçoamento na versão final do Regulamento.

B. O PROJECTO DE REGULAMENTO MULTIPLEXER A

Artigo 1.º - Abertura e objecto

O número 1 do presente artigo estabelece que o concurso público tem por objecto a atribuição de um direito de utilização de frequências a que estará associado o Multiplexer A destinado, primordialmente, à transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre.

O Grupo PT considera que, com a redacção proposta, não fica estabelecido de forma clara se o Multiplexer A poderá ou não ser, também, utilizado para a transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado com assinatura e de acesso condicionado.

Por outro lado, ao ser mencionado que este Multiplexer se destina primordialmente à transmissão de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre, isso significa que é admissível que a capacidade remanescente seja utilizada para transmissão de serviços de radiodifusão sonora, previamente licenciados? É ainda admissível que tal capacidade seja utilizada para serviços baseados em transmissão de dados? Ou poderá apenas ser usada para efeitos de transmissão de serviços televisivos?

Embora à partida pareça ao Grupo PT que tais utilizações não seriam admissíveis face às regras internacionais de utilização de espectro que são aplicáveis, a verdade é que este é um dos aspectos que poderia e deveria ser clarificado na versão final do Regulamento, assim se eliminando um espaço de incerteza perfeitamente evitável.

Na perspectiva do Grupo PT, de um modo abrangente, é tecnicamente possível colocar os seguintes tipos de conteúdos na capacidade remanescente do Multiplexer A:

- Um canal de TV HD;
- Mais canais de TV SD;



- Serviços de radiodifusão sonora. Em Portugal tal já é feito na rede de cabo e na transmissão internacional por satélite da RTP. Nos outros Países é muito vulgar a utilização do DVB-T para este fim, sendo quase regra na maioria dos Países europeus (p.ex., Reino Unido e Finlândia);
- Serviços de dados complementares a um canal de televisão. Neste momento já existem variados programas de TV em Portugal com sítios de Internet associados pelo que deverá haver um forte interesse da parte dos operadores de televisão em usar esta possibilidade. Como exemplo internacional, em Espanha, existe um programa de TV de divulgação de ofertas de emprego em que, aquando da emissão do programa, permite aceder a informação detalhada relativamente às ofertas de emprego nele apresentadas;
- Serviços de dados, independentes de Programas de TV, da responsabilidade do detentor da licença do Multiplexer A. É comum encontrarem-se serviços informativos de meteorologia, bolsa de valores, trânsito, e mesmo serviços fiscais nas emissões DVB-T de Países europeus (p.ex., Espanha, Áustria, Itália e Alemanha);
- Revenda de espaço para transmissão de dados a outras entidades externas ao detentor da licença do Multiplexer A. Como exemplo, na Finlândia é possível a empresas comprar espaço no Multiplexer para lançarem serviços temporários ou permanentes de transmissão de dados.

Para permitir uma maior flexibilidade de resposta ao mercado, o que parece fazer mais sentido é conceder ao futuro operador a possibilidade de escolher que utilização dar à capacidade adicional do Multiplexer A.

É assim fundamental, no entender do Grupo PT, que o artigo 1.º do Projecto de Regulamento Multiplexer A seja modificado no sentido de não suscitar qualquer tipo de dúvidas, nomeadamente as apresentadas, já que só assim se poderá garantir que os potenciais concorrentes possam, fundamentadamente, avaliar o negócio e decidir se é ou não do seu interesse apresentar uma proposta.

Em suma, sendo certo que ser «*destinado primordialmente*» significa, na nossa interpretação, ser destinado em primeiro lugar, consideramos que na versão final do Regulamento não deverá constar o advérbio «*primordialmente*», devendo sim estar definido, de uma forma inequívoca, o objecto deste concurso.

Artigo 2.º - Legislação aplicável



O *número 3* do presente artigo estabelece que é admissível a transmissão do direito de utilização de frequências atribuído nos termos fixados no QNAF – Quadro Nacional de Atribuição de Frequências.

No entanto, o Quadro Nacional de Atribuição de Frequências em vigor (QNAF 2007) não fixa os termos em que a transmissão dos direitos de utilização é admissível - o QNAF 2007 apenas identifica as faixas cuja utilização é feita mediante atribuição de direitos, identificando nesses casos, se é ou não admissível a transmissão dos direitos.

Assim, o Grupo PT sugere que a redacção desta disposição seja alterada, por forma a esclarecer que a transmissão do direito de utilização atribuído no âmbito do presente concurso é admissível nos termos da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, e não “nos termos do QNAF”.

Por outro lado, atendendo à importância que a transmissão dos direitos de utilização de frequências tem para o sector, nomeadamente a nível da concorrência, não pode o Grupo PT deixar de reafirmar que considera que o ICP-ANACOM deve, no exercício das suas competências, estabelecer em sede própria, com a participação dos interessados, o “*regime aplicável à transmissão dos direitos de utilização de frequências*”, observando as disposições legais e regulamentares, quer nacionais quer comunitárias.

De referir ainda que o Projecto de Regulamento do Concurso Público para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências e de Licenciamento de Operador de Distribuição (doravante “Projecto de Regulamento Multiplexers B a F”) não contém qualquer disposição equivalente àquela que presentemente comentamos. No entender do Grupo PT, esta circunstância é geradora de dúvidas e incertezas que seriam de evitar. Com efeito, o facto de o nº 7 do artigo 13º da Lei nº 27/2007 de 30 de Julho (doravante “Lei da Televisão”) estabelecer que as licenças para a actividade de televisão são intransmissíveis e de esta licença de televisão se encontrar intimamente ligada aos cinco direitos de utilização de frequências a atribuir no âmbito daquele concurso, suscita dúvidas legítimas sobre os motivos pelos quais o Projecto de Regulamento Multiplexers B a F, não contempla uma disposição equivalente à do nº 3 do artigo 2º do Projecto de Regulamento Multiplexer A.

Artigo 4.º - Preparação das candidaturas

Embora neste caso a matéria em causa não seja muito relevante, o Grupo PT gostaria de sugerir que se verificasse coincidência integral entre a redacção do nº 1 desta disposição e a disposição equivalente do Regulamento Multiplexers B a F, por não ver motivo para que a parte final de tais disposições se encontre formulada de modo diferente.



Artigo 5.º - Caução provisória

O Grupo PT considera que as condições de prestação, libertação e perda da caução provisória deverão ser clarificadas, em benefício da clareza e segurança jurídica inerentes ao procedimento de concurso.

Com efeito, é expressamente mencionado no nº 3 deste artigo 5º que a caução pode ser levantada pelos concorrentes após o termo do prazo de entrega das candidaturas, caso não tenha sido apresentada proposta.

No entanto, nos termos da alínea d) do nº 1 do artigo 9º do Projecto de Regulamento, a caução deve ser prestada apenas, se e quando for apresentada a proposta. De facto, é com a apresentação da proposta que se deverá comprovar a prestação da caução provisória, solução esta que merece o nosso total acolhimento, uma vez que é apenas com a apresentação de tal proposta que os concorrentes passam a estar vinculados perante a entidade adjudicante e às regras constantes dos documentos do concurso, passando a ser sujeitos de obrigações e responsabilidades daí decorrentes.

Nesta medida, em caso de não apresentação de candidaturas, não existe sequer uma apresentação da caução à entidade adjudicante, nem qualquer vinculação dos potenciais interessados, pelo que não se revela possível libertar uma caução que ainda não foi prestada. Neste sentido, consideramos que o nº 3 do artigo 5º deve ser reformulado em conformidade.

Em benefício da segurança jurídica e por forma a evitar pedidos de esclarecimentos posteriores ou mesmo litigância entre a entidade adjudicante e potenciais interessados, sugerimos também que esta disposição seja alterada de forma a prever que a caução possa ser libertada e devolvida aos concorrentes após a não admissão ou exclusão definitiva do concorrente do procedimento concursal.

Artigo 6.º - Pedidos de esclarecimento

De acordo com o disposto no nº 1 deste artigo, os concorrentes podem solicitar esclarecimentos das dúvidas de interpretação de quaisquer documentos do processo de concurso, até 15 dias úteis antes do termo do prazo de entrega das candidaturas (ou seja, podem pedir esclarecimentos até ao 25º dia útil após o lançamento do concurso).

Por seu turno, nos termos do nº 3 da mesma disposição, os esclarecimentos podem ser prestados pelo ICP-ANACOM por carta expedida até 10 dias úteis após a data de recepção dos respectivos pedidos.



Ora, tendo em conta tais prazos, bem como o tempo dos envios por correio, as respostas aos pedidos de esclarecimento podem ser recebidas pelos concorrentes apenas um ou dois dias antes do termo do prazo de apresentação das candidaturas. Como é referido pelo Grupo PT nos comentários ao Projecto de Regulamento Multiplexers B a F, neste último Regulamento a situação é ainda mais grave pois o facto de, nos termos do n.º 3 do seu artigo 6.º, a ERC também dispor de um prazo de 5 dias para se pronunciar, inviabiliza na prática que os esclarecimentos sejam recebidos antes de esgotado o prazo de apresentação das propostas.

Esta situação, além de esvaziar de utilidade os esclarecimentos, constitui uma circunstância susceptível de ser considerada como violadora dos princípios da transparência, concorrência e proporcionalidade, princípios estes basilares do direito adjudicatório.

Com efeito, os esclarecimentos são imprescindíveis à preparação da proposta dos concorrentes, pelo que, entre a sua recepção e a data de apresentação da proposta, deve mediar um período de tempo razoável que permita aos concorrentes considerá-los nas suas candidaturas, introduzindo as alterações ou ajustamentos que se revelem necessários em função dos esclarecimentos em causa.

Neste sentido, propomos uma solução semelhante à da legislação aplicável em matéria de contratação pública, a qual permite acautelar os princípios da transparência, da igualdade e da proporcionalidade, bem como o equilíbrio entre concorrentes e entidade adjudicante.

Tal solução passa por permitir aos interessados a possibilidade de solicitarem esclarecimentos relativos à boa compreensão e interpretação dos elementos que fazem parte do processo de concurso durante o primeiro terço do prazo fixado para apresentação das candidaturas, a contar da data do lançamento do concurso, e por prever que os esclarecimentos devem ser prestados até ao fim do segundo terço do mesmo prazo.

Tal solução passa ainda por prever expressamente que, em caso de atraso na prestação de esclarecimentos por parte da entidade adjudicante, o prazo da apresentação das candidaturas será prorrogado por igual período.

Assim e adaptando ao caso concreto que prevê um prazo para apresentação das candidaturas de 40 dias úteis, propõe-se que os esclarecimentos possam ser pedidos durante os primeiros 15 dias úteis e que a entidade adjudicante deva fornecê-los até ao trigésimo dia útil, sendo o prazo de apresentação das candidaturas prorrogado em caso de atraso na resposta aos esclarecimentos solicitados.

Artigo 9.º - Instrução do pedido



No que se refere aos documentos que instruem a proposta, o Grupo PT considera que a absoluta clareza na descrição dos mesmos, e bem assim a simplificação dos requisitos exigidos, evitará litígios futuros, tanto mais que se trata de um elemento essencial e determinante para a avaliação das candidaturas.

Nessa medida, gostaríamos de referir o seguinte:

- (a) Seria desejável uma maior harmonização terminológica ao longo das diversas alíneas do nº 1 desta disposição do Projecto de Regulamento. Com efeito, e a título de exemplo, a alínea a) refere-se a uma “declaração da entidade com poderes para vincular o concorrente”, a alínea e) a um “documento que refira a composição do capital social” e a alínea k) a um “documento da entidade concorrente”. Trata-se do mesmo tipo de documento com o mesmo tipo de formalismo? Ou seja, o documento que refira a composição do capital social deverá ser emitido sob a forma de uma declaração da entidade com poderes para vincular o concorrente ou é um documento de outra natureza? E que forma deverá assumir o “documento da entidade concorrente” a que se refere a alínea k)? Também a forma de uma declaração da entidade com poderes para vincular o concorrente? Da diversidade de expressões usadas na alínea k) (“documento da entidade concorrente”) e nas alíneas e) e h) (meramente “documento”), pode inferir-se que nestes últimos casos os documentos em causa não são necessariamente da entidade concorrente?

O Grupo PT considera que se trata de um conjunto de dúvidas que seria a todos os títulos desejável evitar, quanto mais não seja pelo risco de litigância concursal que geralmente está associado a esta matéria.

- (b) Ainda para efeitos da alínea a) do nº 1 do artigo 9º, não podemos deixar de referir que, nos termos da lei actual, o reconhecimento notarial de assinatura na qualidade pode ser substituído por reconhecimento por advogado, ao qual são conferidos amplos poderes legais para o efeito, tendo o respectivo reconhecimento a mesma eficácia legal do reconhecimento notarial. Com efeito, é actualmente conferido aos advogados o poder de efectuar todos os reconhecimentos anteriormente da competência exclusiva dos notários. Nestes termos, não se compreende a razão de ser da exigência de o reconhecimento na qualidade ser efectuado apenas notarialmente e não também por advogado, pelo que sugerimos a respectiva clarificação.
- (c) O nº 2 do artigo 17º da Portaria nº 1416-A/2006, de 14 de Dezembro permite que as sociedades comerciais indiquem o código de acesso à certidão do registo comercial, em vez de entregarem uma certidão em papel (cfr. alínea b) do nº 1 do artigo 9º do Projecto de Regulamento). Por sua



vez, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 114/2007, de 19 de Abril, admite que as entidades prestem consentimento para a consulta da sua situação tributária ou contributiva, em substituição da entrega de um documento comprovativo da regularização da sua situação fiscal (cfr. alínea f) do nº 1 do artigo 9 do Projecto de Regulamento). O Grupo PT considera que, para evitar dúvidas interpretativas com impacto na segurança jurídica do procedimento concursal, o Regulamento do Concurso deveria estipular claramente se os concorrentes se poderão ou não socorrer das possibilidades abertas pelo nº 2 do artigo 17º da Portaria nº 1416-A/2006 e pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 114/2007.

Artigo 10.º - Distribuição das peças do concurso

No que respeita a esta disposição, gostaríamos em primeiro lugar de sugerir que a epígrafe “Distribuição das peças do concurso”, seja substituída pela epígrafe “Modo de apresentação das candidaturas”. Cremos adicionalmente que as disposições em causa podem ser melhoradas no sentido de (i) uma clarificação conceptual por referência aos documentos a apresentar nos termos das alíneas dos nº 1 e 3 do artigo 9º e, também de, (ii) uma clarificação das diligências que devem ser asseguradas pelos concorrentes na preparação das suas candidaturas.

Assim, propomos que sejam clarificados os seguintes pontos, com vista a evitar situações desnecessárias de litigância concursal.

- a) Os documentos correspondentes a cada alínea dos nº 1 e 3 do artigo 9º devem ser apresentados em invólucro autónomo ou podem todos os documentos ser apresentados num invólucro único?
- b) O que se entende por capítulos relativos à identificação dos concorrentes, por referência às diversas alíneas dos nº 1 e 3 do artigo 9º? Trata-se dos documentos constantes das alíneas a) a h), k) e eventualmente l) do nº 1 e das alíneas a) a c) do nº 3?
- c) A numeração mencionada no nº 3 do artigo 10º é uma numeração sequencial das páginas de todos os documentos que integram o capítulo de identificação do concorrente ou é uma numeração sequencial das páginas de cada um daqueles documentos?

Artigo 11.º - Acto público do concurso

Do disposto na alínea f) do nº 3 deste artigo e no artigo 12º do Projecto de Regulamento resulta que as decisões de admissão ou rejeição de candidaturas são apenas tomadas após o acto público, por decisão do Conselho de Administração do ICP-ANACOM.



Não se refere porém quais as decisões que podem ser tomadas em sede de acto público, pelo que não resulta claro do texto do Projecto de Regulamento se o acto público consistirá num mero acto de abertura de candidaturas e respectiva rubrica pelos membros da Comissão ou se, no âmbito do mesmo, serão tomadas decisões de admissão ou rejeição de candidaturas após o exame formal dos documentos.

Com vista a não haver dúvidas sobre os procedimentos, passos e decisões que terão lugar no acto público do concurso, e de forma a evitar litígios futuros, sugerimos que esta fase do procedimento seja regulada com maior detalhe, eventualmente seguindo de perto as regras constantes da legislação aplicável em matéria de contratação pública – Decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março, e subsequentes alterações, e Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e subsequentes alterações.

De notar que a falta de regulamentação detalhada desta matéria no Regulamento do concurso aumenta a insegurança jurídica, uma vez que não se verifica a aplicação subsidiária de um daqueles regimes legais.

No âmbito da regulamentação adoptada por aquela legislação, resulta claro que no acto público é realizado um exame formal dos requisitos de habilitação dos concorrentes e das candidaturas, podendo os concorrentes ou as candidaturas ser, em resultado de tal exame formal, objecto de decisão de admissão ou exclusão. Das decisões da Comissão cabe reclamação e recurso hierárquico a interpor no próprio acto público.

Após o acto público, segue-se uma fase de avaliação, no âmbito da qual a Comissão procede a um exame substancial e detalhado dos requisitos de habilitação dos concorrentes e das candidaturas, após o qual elabora um relatório fundamentado e um projecto de decisão de exclusão / admissão dos concorrentes, admissão / exclusão de candidaturas, pontuação das candidaturas e adjudicação.

No entender do Grupo PT, deve assim ser clarificado se o procedimento que se pretende seguir nos concursos em análise é um procedimento semelhante ao acabado de referir. Designadamente, deve clarificar-se como se coaduna o disposto no n.º 2 do artigo 12.º (segundo o qual as candidaturas podem ser rejeitadas em qualquer fase do processo) com o disposto no artigo 16.º (decisão final).

Artigo 12.º - Admissão e exclusão de candidaturas

Por uma questão de uniformidade terminológica, o Grupo PT gostaria de sugerir que neste artigo, como de resto ao longo de todo o Regulamento, se usasse apenas ou o termo “rejeitar” ou o termo “excluir”, assumindo que nesta disposição ambas as expressões se referem à mesma realidade.



O Grupo PT considera adicionalmente que o que se dispõe na alínea b) do n.º 2 deste artigo 12.º não se afigura aceitável. Com efeito, a rejeição/exclusão de uma candidatura é um acto de uma gravidade extrema para qualquer concorrente, pelo que deverão ser definidas de forma restrita as situações que podem conduzir a tal rejeição/exclusão, situações essas que, por natureza, deverão apresentar um elevado grau de gravidade, em termos de desconformidade com os requisitos do concurso.

Por outras palavras, não são todas as desconformidades que poderão conduzir à exclusão de uma candidatura, mas apenas aquelas que comprometam a comparabilidade das propostas ou que violem requisitos do concurso considerados essenciais de um ponto de vista formal ou substantivo.

Compreende-se assim que a alínea a) do n.º 2 do artigo 12.º do Projecto de Regulamento estabeleça que as candidaturas podem ser rejeitadas em caso de não cumprimento do disposto nos artigos 8.º, 9.º, 10.º e 14.º (embora se considere que relativamente ao incumprimento dos artigos 8.º, 9.º e 10, tal rejeição apenas devesse poder verificar-se no âmbito do acto público e não “em qualquer fase do procedimento do concurso”).

O que porém já não se pode compreender é que as candidaturas possam ser rejeitadas por incumprimento de qualquer requisito e de qualquer condição do concurso, conforme previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 12.º do Projecto de Regulamento. Com efeito, esta disposição não apenas torna redundante e inútil a previsão da alínea a) (na medida em que por natureza a inclui), como se apresenta em forte contradição com os princípios da transparência e da proporcionalidade, subjacentes à actividade administrativa.

O Grupo PT considera assim que o n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento do concurso deverá ser eliminado.

Artigo 13.º - Apreciação de candidaturas

O Grupo PT gostaria de começar por referir que, pelos motivos que teve já oportunidade de expor em sede de considerações prévias, seria desejável que disposições como a constante do número 1, estivessem reflectidas em ambos os Projectos de Regulamento. De igual forma, o Grupo PT não compreende por que motivo, contrariamente ao que se passa no Regulamento Multiplexers B a F, esta disposição do Projecto de Regulamento Multiplexer A não contempla critérios de desempate no caso de haver duas ou mais candidaturas com a mesma classificação.

Adicionalmente, e apesar de ser expectável que, à semelhança de outros concursos públicos, no Caderno de Encargos venham a ser definidos sub-critérios que detalhem a forma de avaliação dos critérios de selecção, afigura-se no entender do Grupo PT fundamental que determinados critérios, pela sua



importância e impacto em termos de avaliação das candidaturas, sejam formulados de maneira inequívoca, deixando pouca margem para dúvidas interpretativas.

Neste âmbito, merece especial preocupação a forma, para já ambígua e pouco precisa como se encontra formulado o critério **a** – contribuição para a rápida massificação da TDT – sobretudo sendo certo que a ponderação deste critério é de 45%.

Revela-se neste contexto essencial compreender o que se deve entender por “contribuição para a rápida massificação da TDT”, já que se tal pretender significar, por exemplo, subsidiação das set-top-boxes, tal deverá ser explicitado claramente no Regulamento ou em sede do Caderno de Encargos, dado o enorme impacto que tal subsidiação terá no plano económico e financeiro da candidatura de qualquer concorrente.

Haverá neste contexto que ter também presente que o quadro legal em vigor, em especial a Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural, prevê que nos Centros históricos, a instalação de antenas de recepção de televisão no exterior dos edifícios possa ser proibida ou condicionada a licenciamento municipal específico. É, assim, desejável, no entender do Grupo PT, que se exija aos concorrentes que respeitem apenas a legislação em vigor, não devendo ser estabelecidos requisitos rígidos de cobertura *indoor*. Neste sentido, a cobertura *indoor* em zonas urbanas poderá, e deverá, ser um critério de valorização das candidaturas não devendo ser no entanto um requisito mínimo para além dos legalmente estabelecidos pelos municípios.

Em relação ao critério relativo à qualidade do plano económico-financeiro, reiteramos o já explicitado nas Considerações Prévias relativamente à definição, desde logo, das regras aplicáveis à formação dos preços que os operadores de televisão que difundem os seus programas através do Multiplexer A deverão pagar pela utilização desta infra-estrutura. Voltaremos a este tema a propósito dos nossos comentários ao artigo 19º do Projecto de Regulamento.

O Grupo PT considera ainda que a inclusão, no critério que mais pondera na avaliação das propostas, de referências à contribuição para o desenvolvimento da Sociedade de Informação (SI), constitui um desvio ao principal objectivo dos Regulamentos, que é o *switch-off* até 2012 e o início das emissões TDT, deixando uma importante margem de indefinição sobre o que se entende por “contributo para a SI”.

Por último, não podemos deixar de referir que estranhámos o facto de o factor “experiência” em projectos equivalentes e/ou no desenvolvimento de redes de comunicações electrónicas não constitua um dos critérios de apreciação das propostas. Com efeito, trata-se de um projecto em que a existência de “track-record” contribui de forma clara para oferecer à entidade adjudicante garantias sólidas sobre a capacidade



de execução dos compromissos assumidos na proposta, pelo que gostaríamos de sugerir que os critérios de apreciação fossem revistos no sentido de passarem a englobar este factor.

Artigo 14.º - Prestação de esclarecimentos pelos concorrentes

De forma a evitar dúvidas desnecessárias, o Grupo PT considera que o Regulamento deveria esclarecer o que se deve entender por “delegados qualificados” no contexto desta disposição e em que circunstâncias deverão os mesmos ser designados pelos concorrentes.

Na opinião do Grupo PT, seria ainda vantajoso oferecer a todos os concorrentes a possibilidade de fazerem uma apresentação oral da sua proposta à Comissão. Com efeito, dada a complexidade do projecto em causa e a multiplicidade de documentos a apresentar, considera-se que haveria vantagem mútua em organizar uma apresentação oral, agregadora das principais características da proposta.

Artigo 15.º - Audiência dos interessados

Trata-se de uma disposição inexistente, de forma autonomizada, no Projecto de Regulamento Multiplexers B a F e que em qualquer caso o Grupo PT considera que, de um ponto de vista sistemático, não deveria anteceder a disposição relativa à decisão final. Com efeito, a audiência dos interessados, obrigatória nos termos legais, só poderá naturalmente decorrer depois de elaborado o relatório final da Comissão propondo a atribuição dos direitos de utilização de frequências, pelo que sistematicamente parece mais adequado abordar o tema da audiência prévia na sequência, ou no âmbito, da disposição relativa à decisão final. Por outro lado, não parece adequado que a audiência prévia seja promovida pela Comissão, devendo antes sê-lo pela entidade instrutora do processo – o ICP-ANACOM – à semelhança aliás do que se encontra estabelecido no artigo 15º do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F.

O Grupo PT gostaria assim de sugerir, por estes motivos e também por uma questão de desejável harmonização entre os dois Regulamentos, que seja eliminado o artigo 15º do presente Projecto de Regulamento, sendo adoptada para o seu actual artigo 16º uma redacção equivalente à do artigo 15º do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F.

Artigo 16.º - Decisão final

Como foi já acima referido, e pelos motivos aí explicitados, o Grupo PT sugere que esta disposição tenha uma redacção equivalente à do artigo 15º do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F.



Artigo 18.º - Emissão do título

A audiência prévia que se encontra prevista no nº 2 desta disposição não tem paralelo na disposição equivalente (artigo 17º) do Projecto de Regulamento Multiplexers B a F, situação que no entender do Grupo PT importa corrigir.

Artigo 19.º - Obrigações de reserva de capacidade e de transporte

Como foi já referido em sede de considerações prévias, a forma como esta matéria se encontra tratada quer no Projecto de Regulamento quer na própria Lei da Televisão é geradora das maiores preocupações e causadora de grandes dificuldades de montagem de uma proposta para qualquer concorrente.

Note-se com efeito que, como resulta quer do disposto nos artigos 25º e 94º da Lei da Televisão, quer do artigo 19º do Projecto de Regulamento Multiplexer A, o titular do direito de utilização de frequências fica obrigado a reservar capacidade para a transmissão dos canais actualmente emitidos em modo analógico, mas os operadores RTP, SIC e TVI não têm qualquer obrigação de fazer transportar aqueles canais através da rede do concorrente que vier a ser titular do referido direito de utilização, podendo assim optar por não o fazer.

Sucedo ainda que, quando da montagem da sua proposta, o concorrente não sabe sequer se os operadores de televisão RTP, SIC e TVI, todos ou alguns deles, exercerão ou não o direito que a lei lhes confere, já que tais operadores dispõem de um prazo de 60 dias após a atribuição do direito de utilização de frequências, para o exercício daquele direito.

Tendo em atenção que é absolutamente inequívoco que as receitas do titular do direito de utilização de frequências advirão da disponibilização de capacidade de transmissão aos referidos operadores de televisão, o que é pedido neste concurso aos concorrentes é que se apresentem a concurso sem poder estimar com um grau mínimo de certeza quais serão as receitas do projecto ou se sequer haverá receitas. Parece desnecessário elaborar detalhadamente sobre as dificuldades que esta questão suscitará a todos os concorrentes, dado o carácter evidente das mesmas.

Acresce que, em tal caso, toda a capacidade do Multiplexer A (e não apenas a respectiva “capacidade excedentária”) ficará disponível. Tendo em atenção que, nos termos do nº 1 do artigo 1º do Projecto de Regulamento, o direito de utilização de frequência em causa deverá ser destinado, primordialmente à



transmissão de canais de acesso não condicionado livre, o que fazer com tais frequências, face à mais do que provável inexistência de outros operadores a emitir em aberto?

Mas este não é o único problema suscitado pela forma como esta matéria é tratada na Lei da Televisão e no Projecto de Regulamento.

Com efeito, ainda que os actuais operadores de televisão exerçam o direito de fazer transportar os seus canais na rede do titular do direito de utilização das frequências associadas ao Multiplexer A, permanece a questão de saber como elaborar um plano económico financeiro do projecto minimamente credível e seguro, se os preços da utilização de capacidade de rede não podem ser conhecidos com segurança no momento da preparação da proposta. Por outras palavras, como elaborar um plano económico e financeiro no âmbito do presente concurso público se apenas os custos são conhecidos, havendo uma total incerteza sobre o nível das receitas, já que a remuneração devida pelo transporte dos referidos canais é, no limite, fixada pelo ICP-ANACOM?

Nestes termos, parece inequívoco que a possível intervenção do ICP-ANACOM para determinar uma “remuneração adequada” a pagar pelos operadores de televisão ao detentor do Multiplexer A, suscita um problema fundamental para a viabilidade do projecto.

Note-se a este respeito que a avaliação das candidaturas se irá basear, entre outros critérios, na qualidade do plano económico-financeiro, do qual não pode deixar de fazer parte o preço que os operadores de televisão têm que pagar ao detentor do Multiplexer A. O facto de nada obrigar os operadores de televisão a concordarem com os preços propostos nas candidaturas, e a circunstância de, em consequência, o ICP-ANACOM poder intervir depois de atribuída a licença fixando preços inferiores aos que constituíram pressupostos da candidatura, poderá pôr irremediavelmente em causa a rentabilidade do projecto apresentado a concurso.

No entender do Grupo PT trata-se de um risco que não é exigível que seja integralmente suportado pelos concorrentes, por estar manifestamente fora da sua disponibilidade a respectiva mitigação, pelo que deverão ser encontradas soluções que permitam a elaboração de um plano económico e financeiro pelos concorrentes, com base em pressupostos minimamente seguros, tal como foi referido nas condições prévias.

Artigo 20.º - Obrigações do titular do direito de utilização



Estando em causa a instalação e exploração de redes SFN de grande dimensão, o Grupo PT considera que o objectivo de cobertura fixado, 99% da população nacional em 3 anos é, na prática e mesmo admitindo o recurso a meios complementares de cobertura, difícil de alcançar, complexo de implementar e implica custos excessivos.

De notar que este objectivo é extremamente ambicioso para um País como Portugal com uma orografia francamente desfavorável no Continente e na Região Autónoma da Madeira a que se junta na Região Autónoma dos Açores a dispersão geográfica. Como termo de comparação, os títulos habilitantes originais dos Operadores de Televisão privados, SIC e TVI, estabeleciam um calendário para atingir uma cobertura de 85% da população continental e um objectivo a longo prazo, sem indicação precisa do número de anos, de 95% dessa mesma população.

Este objectivo pode também ser comparado com os objectivos de cobertura fixados noutros Países europeus para recepção fixa com antena exterior: Áustria 90%, França 95%, Noruega 95%, Espanha 98% RTVE e 96% restantes, Dinamarca 98% e Reino Unido 98,5% para os serviços de programas de serviço público, sendo de notar que neste último país a orografia é incomparavelmente mais favorável do que a de Portugal.

Efectivamente na maioria dos mercados Europeus foram anunciados objectivos de cobertura similares ao serviço analógico já existente, ou abaixo deste, justificado em muitos casos pela disponibilidade de serviços televisivos digitais através de outras plataformas - p.ex., Alemanha, Luxemburgo, Holanda e Suíça com penetrações de televisão por cabo muito elevadas.

Para mais os prazos de *roll-out* tendem a ser definidos num espaço temporal alargado, e em alguns casos reconhecendo as assimetrias regionais existentes. De facto, na maior parte dos países foram fixados prazos para atingir a cobertura máxima entre os 4 e 10 anos (em média 7 anos) desde o acto de licenciamento.

Este artigo exige ainda “uma repartição equilibrada em todos os Distritos do território continental e nas Regiões Autónomas”. É de toda a conveniência que pelo menos no Caderno de Encargos o conceito de repartição equilibrada seja quantificado. Por exemplo, poderá ser considerada a hipótese de 100% de cobertura num determinado distrito e 98% noutro? Ou terá que haver 99% de cobertura em qualquer distrito? Qual será a margem de flutuação? O Grupo PT considera importante uma repartição das obrigações de cobertura de forma diferenciada tal como aconteceu em França onde existe uma diferenciação por região (i.e., departamento) podendo o diferencial entre as coberturas exigidas a nível nacional e regional atingir os 14 pontos percentuais (pp), valor que, com a aproximação da data do *switch-off*, será reduzido a um máximo de 4 pp.



Em suma, o Grupo PT considera que o objectivo de 99% de cobertura da população deverá ser flexibilizado, nomeadamente com a redução da cobertura ao fim de 3 anos, porque, por um lado, a cobertura actual da rede de teledifusão analógica da PT Comunicações é de 98% e, por outro lado, considerando-se a TDT como uma plataforma de televisão digital alternativa às existentes, designadamente cabo e satélite, este objectivo não é economicamente eficiente.

Por último, no ponto 3 deste artigo é referido que em casos de cobertura complementar é necessário fornecer as “mesmas condições de acesso”, sendo o significado desta expressão ambíguo. A PT considera que a absoluta clareza na descrição destas condições é fundamental e evitará litígios futuros.

Pela Portugal Telecom, SGPS S.A., PT Comunicações, S.A., PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A., PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A., PT Acessos de Internet Wi-Fi, S.A. e TMN, S.A.