

**RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRÉVIA E DO PROCEDIMENTO GERAL
DE CONSULTA 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
CANALIS TELEVISIVOS DE ACESSO NÃO CONDICIONADO LIVRE
(MUX A)**

ANACOM

2020

– VERSÃO PÚBLICA –

Índice

1. Introdução	1
2. Apreciação na generalidade	2
3. Apreciação na especialidade	5
3.1. Os princípios aplicáveis aos preços do serviço de TDT: transparência e não discriminação	5
3.2. Os princípios aplicáveis aos preços do serviço de TDT: orientação dos preços para os custos, tendo como base o espaço efetivamente ocupado por cada canal	9
3.3. A manutenção dos preços praticados pela MEO a partir de 16.11.2018	18
4. Conclusão.....	18

1. Introdução

O Conselho de Administração da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) aprovou, por deliberação de 02.04.2020, o sentido provável de decisão (SPD) 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 condicionado livre (MUX A)¹ – adiante, serviço de transporte e difusão do sinal de TDT ou serviço de TDT.

Foi deliberado submeter este SPD à audiência prévia dos interessados, ao abrigo dos artigos 121.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como ao procedimento geral de consulta estabelecido no artigo 8.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua redação atual, doravante LCE), fixando-se, em ambos os casos, o prazo de 40 dias úteis para os interessados se pronunciarem, por escrito e em língua portuguesa.

Ao abrigo do estabelecido na Lei n.º 16/2020, de 29 de maio², que alterou as medidas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19, o prazo para apresentação de pronúncias terminou em 03.07.2020.

Em resposta aos procedimentos de consulta foram recebidas, dentro do prazo fixado, as pronúncias das seguintes entidades:

- MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO)³;
- SIC – Sociedade Independente de Comunicações, S.A. (SIC)⁴.

A ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social, a quem foi dado conhecimento do sentido provável, tomou boa nota da realização do exercício a que o sentido de decisão se

¹ Disponível em

https://www.anacom.pt/streaming/spdPrecosTDTdec02042020.pdf?contentId=1521728&field=ATTACHED_FILE.

² Publicada em Diário da República n.º 105/2020, Série I de 29.05.2020, disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/134762423/details/maximized>.

³ Recebida por mensagem de correio eletrónico de 03.07.2020.

⁴ Recebida por mensagem de correio eletrónico de 21.05.2020.

reporta e manifestou a sua disponibilidade para qualquer eventual colaboração que lhe seja solicitada a respeito da matéria nele versada⁵.

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos “Procedimentos de Consulta do ICP-ANACOM”, aprovados por deliberação de 12.02.2004⁶, a ANACOM disponibiliza no seu sítio na Internet todas as respostas recebidas, salvaguardando a informação que os respondentes tenham considerado confidencial. De acordo com a mesma alínea do referido documento, o presente relatório contém uma referência às respostas recebidas e uma apreciação global que reflete o entendimento desta Autoridade sobre as mesmas. Tal não dispensa, porém, a consulta das próprias respostas.

O presente relatório constitui parte integrante da decisão relativa ao preço praticado pela MEO associado à prestação do serviço de TDT.

2. Apreciação na generalidade

Na pronúncia endereçada, a **MEO** reitera que “*não aceita e não se conforma*” com a posição defendida pela ANACOM, relativamente aos preços do serviço de TDT. A esse propósito, recorda a impugnação da deliberação do Conselho de Administração da ANACOM, de 22.11.2018, através da qual, ao abrigo do artigo 4.º da Lei n.º 33/2016, de 24 de agosto (doravante Lei n.º 33/2016), a ANACOM decidiu impor a redução, em 15,16%, do preço praticado pela MEO aos operadores de televisão pela prestação dos serviços de TDT. A MEO considera que a referida deliberação é ilegal, tendo, por essa razão, decidido impugná-la⁷.

A título de nota prévia da sua pronúncia ao SPD em análise, a MEO recordou ainda os fundamentos por si invocados no referido processo de impugnação à decisão da ANACOM de 22.11.2018. Assim, segundo a MEO:

- a) a ANACOM fundou a referida deliberação num pressuposto equivocado, porquanto o preço apresentado pela MEO ao concurso TDT foi, alega a MEO, por canal, e era esse o preço que vinha sendo praticado;

⁵ Por mensagem de correio eletrónico de 14.05.2020.

⁶ Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406715>.

⁷ Através do Processo n.º 377/19.4BELSB, que está a correr termos na Unidade Orgânica 4 do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

- b) a fixação (redução) administrativa dos preços operada pela mesma deliberação, para além de defraudar a base factual objetiva nos termos da qual a MEO decidiu apresentar proposta no concurso da TDT, constitui ainda uma violação do princípio da orientação dos preços para os custos, considerando, por isso, ser uma medida atentatória do princípio da proporcionalidade e da liberdade de iniciativa económica privada; e
- c) a determinação da ANACOM foi feita ao arrepio das competências que lhe foram conferidas pela Lei n.º 33/2016, alterada pela Lei n.º 2/2017, de 16 de janeiro, fazendo a MEO notar que a interpretação que a ANACOM faz dessa lei será inconstitucional.

Adianta ainda a MEO, que apesar de no SPD a ANACOM não determinar qualquer nova redução aos preços do serviço de TDT, a proposta apresentada padecerá, a seu ver, dos mesmos vícios que haviam sido assacados à deliberação de 22.11.2018, razão pela qual a MEO reitera e reforça a posição já defendida no passado e plasmada na ação judicial em curso.

Por fim, a MEO alerta que caso o atual SPD seja convertido em decisão final, aquele operador irá continuar a recorrer aos mecanismos jurídicos que tem ao seu dispor com vista à defesa dos direitos e interesses que considera legítimos.

Como nota final à sua pronúncia, a MEO informa **[IIC]**⁸

[REDACTED]

⁸ Início de informação confidencial.

[FIC]⁹

A **SIC**, na sua pronúncia, após um enquadramento sumário do SPD, centra-se na apreciação do cumprimento do princípio da não discriminação concluindo, no seu entendimento, que a decisão que vier a ser adotada no âmbito do presente procedimento, sob pena de ilegal, deverá (i) determinar à MEO a obrigação de disponibilizar à SIC e à TVI a mesma partilha de funcionalidades que, atualmente, disponibiliza à RTP, para que todos os operadores beneficiem equitativamente, e na mesma medida, da flexibilidade na gestão do espectro disponível, e (ii) em função dessa disponibilização, que implicará a redução da capacidade média ocupada pelos canais da SIC e da TVI na mesma proporção que o são os canais da RTP, o preço terá necessariamente de ser revisto, pelo menos, ao que vier a ser efetivamente ocupado pela SIC e pela TVI.

Entendimento da ANACOM

No que respeita aos comentários gerais apresentados pela MEO, a ANACOM não pode deixar de reafirmar que afasta por completo a alegação de que a deliberação do Conselho de Administração da ANACOM, de 22.11.2018 seja ilegal e que a interpretação que esta Autoridade faz da Lei n.º 33/2016 seja inconstitucional, remetendo-se, para todos os efeitos, para as suas posições já conhecidas sobre a matéria¹⁰. Acresce que, como a própria MEO refere, a matéria está, nesta fase, a ser discutida em sede própria – em Tribunal.

A ANACOM reitera que não lhe compete, enquanto Autoridade Reguladora Nacional, declarar (ou sequer opinar sobre) a (alegada) inconstitucionalidade ou ilegalidade de quaisquer normas vigentes no ordenamento jurídico nacional – como, aliás, bem reconhece a MEO na sua pronúncia.

Não obstante, a intervenção da ANACOM refletida na referida deliberação decorre, como devidamente explicado na mesma, diretamente da entrada em vigor da Lei n.º 33/2016 e do novo quadro jurídico que este diploma veio estabelecer, e visa apenas proceder à avaliação

⁹ Fim de informação confidencial.

¹⁰ Com destaque para o referido no Relatório da audiência prévia e da consulta pública do projeto de decisão relativo aos preços da TDT, aprovado em 22.11.2018, e disponível em:

https://www.anacom.pt/streaming/Relatorio_vpública.pdf?contentId=1463460&field=ATTACHED_FILE.

oficiosa e anual prevista no n.º 6 do artigo 4.º da referida Lei – exercendo uma competência que lhe foi cometida, em observância da referida disposição.

Por outro lado, e ao contrário do que a MEO afirma, a imputação dos custos à MEO com a capacidade não ocupada não decorre de um “*quadro de raciocínio em que a ANACOM se move neste assunto*”. É a Lei n.º 33/2016 que, sem qualquer margem para dúvidas, estabelece este regime, o que pode também verificar-se através dos trabalhos preparatórios do correspondente processo legislativo, que podem ser consultados para integrar o pensamento do legislador nesta matéria. Nesta medida, reitera-se que a deliberação de 22.11.2018, bem como a deliberação de 02.04.2020 que aprovou o SPD relativo aos preços da TDT praticados pela MEO, que foram objeto de audiência prévia e de consulta pública, têm apenas como objetivo exercer as competências previstas na Lei n.º 33/2016, estando a ANACOM, nesta sede, apenas a verificar o cumprimento dos princípios previstos naquele diploma.

Quanto à alegada violação do princípio da orientação dos preços para os custos, remete-se a sua análise para o ponto 3.2 do presente relatório.

Sobre a nota final que a MEO introduziu na sua pronúncia, trata-se de matéria que extravasa o SPD em análise, não sendo esta a sede adequada para a ANACOM manifestar o seu entendimento.

Relativamente à questão do cumprimento do princípio da não discriminação, que a **SIC** suscita na respetiva pronúncia, a ANACOM remete para o entendimento que enunciará no ponto 3.1 *infra*, incluído na apreciação na especialidade, constante do presente relatório.

3. Apreciação na especialidade

3.1. Os princípios aplicáveis aos preços do serviço de TDT: transparência e não discriminação

A ANACOM nota que não foram proferidas considerações referentes ao princípio da transparência.

Já no que respeita ao princípio da não discriminação, a **SIC** alega que, a gestão dinâmica do espectro da qual a RTP beneficia não resulta, como parece resultar do teor da deliberação da

ANACOM de 22.11.2018¹¹, do facto de aquele operador televisivo transmitir mais do que um canal em simultâneo e, dessa forma, ser capaz de prestar o mesmo serviço através de uma ocupação média de espectro inferior (em função de um aproveitamento e gestão eficientes de valências técnicas).

Segundo a SIC, de um ponto de vista estritamente técnico, a possibilidade de gestão de espectro não assenta no pressuposto de um operador emitir um ou mais canais; pelo contrário, a possibilidade ou capacidade de gestão eficiente do espectro não está, sequer, dependente de tal circunstância ou, menos ainda, à disposição dos operadores televisivos, cabendo tal tarefa, em exclusivo, ao operador da rede digital terrestre (a MEO).

Assim sendo, a SIC não antevê qualquer razão técnica, ou outra, como já não antevia à data da publicação da decisão de 22.11.2018, para que tal gestão eficiente de espectro não possa beneficiar todos os demais operadores televisivos, v.g. a SIC e a TVI, permitindo-se, dessa forma, que todos (e não só a RTP) possam diminuir a capacidade média de ocupação por canal.

Considera assim a SIC que, não existindo qualquer razão técnica ou outra para que a gestão eficiente de espectro não possa beneficiar todos os demais operadores televisivos, a RTP é, uma vez mais, colocada numa situação de vantagem (a seu ver, ilegítima) sobre os demais operadores televisivos, o que configura, no entender da SIC, uma manifesta violação do princípio da não discriminação.

E isto porque, segundo a SIC, a referida “*partilha de funcionalidades*” de que a RTP tem beneficiado, permite, em última análise, uma redução da capacidade média ocupada pelos seus canais e, conseqüentemente, uma redução do preço que é cobrado ao referido operador.

Assim, considera a SIC que, caso seja confirmado o presente SPD, a decisão final que vier a ser adotada padecerá do vício de lei, por violação da norma n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 33/2016.

Neste contexto, a SIC defende que se deverá impor ao operador da rede digital terrestre (“MEO”) a disponibilização à SIC e à TVI, sob pena de violação do princípio da não discriminação, da mesma partilha de funcionalidades que, atualmente, disponibiliza à RTP,

¹¹ Decisão da ANACOM que precede o SPD agora em análise. Disponível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1463466>.

para que todos os operadores beneficiem equitativamente, e na mesma medida, da flexibilidade na gestão do espectro disponível.

Entendimento da ANACOM

As alegações da **SIC**, de que “a RTP é, uma vez mais, colocada numa situação de vantagem (ilegítima) sobre os demais operadores televisivos, o que configura (...) uma manifesta violação do princípio de não discriminação” e de que “não se antevê qualquer razão técnica, ou outra, (...) para que tal gestão eficiente de espectro não possa beneficiar todos os demais operadores televisivos, (...) permitindo-se, dessa forma, que todos (e não a RTP) possa diminuir a capacidade média de ocupação por canal”, não têm fundamento.

Importa lembrar que foi o próprio Governo que veio impor as novas reservas de capacidade no MUX A, tendo justificado essa opção no preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37-C/2016, de 23 de junho¹² (RCM n.º 37-C/2016), nos seguintes termos:

“(...) após realizados estudos e testes sobre a capacidade da rede por parte do operador de distribuição responsável pela seleção e agregação de serviços de programas, verificou-se que a capacidade no Multiplexer A permite atualmente nove serviços de programas em Standard Definition Television (SDTV), respeitando as normas técnicas definidas no concurso público para a utilização de frequências de âmbito nacional para o serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre, bem como o contratualizado sobre requisitos técnicos entre o operador da rede e os operadores de televisão que já emitem na televisão digital terrestre” e “Perante a reduzida oferta de conteúdos que hoje se verifica, abre-se agora a possibilidade de atribuir quatro novos serviços de programas, sendo a opção do Governo que esses quatro novos serviços de programas sejam repartidos entre o operador de serviço público e operadores privados, de modo a assegurar não só uma maior quantidade de conteúdos, mas também uma maior diversidade de programação” (aqui sublinhado).

Isto significa que a inclusão no MUX A de quatro novos serviços de programas só se mostrou possível tendo em conta, por um lado, a capacidade nele disponível, e por outro, a solução técnica encontrada.

Ora, para se proceder à introdução de dois novos serviços de programas do operador de serviço público não seria possível que aqueles introduzissem serviços de teletexto específico, dada a limitação de capacidade existente no MUX A. E é, precisamente neste contexto, que

¹² Publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 130, de 8 de julho de 2016.

são introduzidos os serviços de programas RTP Memória e RTP3, sem serviço de teletexto específico, dando cumprimento ao estipulado na Lei e na RCM n.º 37-C/2016, cuja legalidade a SIC coloca (mais uma vez) em causa.

A decisão de partilha de funcionalidades entre os canais da RTP surge apenas na sequência da solução encontrada para a ocupação de uma capacidade que é finita e limitada, numa lógica de eficiência na perspetiva do operador de televisão que detém vários serviços de programas na TDT. E, nessa perspetiva, a solução não consubstancia uma prática discriminatória, na medida em que caberia sempre à RTP pagar pela totalidade da capacidade ocupada com os seus serviços de programas, o que a RTP efetivamente faz.

Por outro lado, caso a SIC e a TVI estejam genuinamente interessadas em partilhar serviços de teletexto com os serviços de programas da RTP, nada obsta a que façam uma proposta nesse sentido à RTP e cheguem a acordo. Ainda assim, admite-se desde já que um procedimento de partilha de um serviço de teletexto gerido por duas ou três entidades distintas, com diferentes serviços de canais, se afigura muito complexo, não só porque o serviço de teletexto necessita de uma atualização dinâmica e muito exigente em termos de tempo, como também porque impõe que essas entidades tenham estratégias de comunicação semelhantes, de modo a que o mesmo (único) serviço de teletexto pudesse estar acessível quando se estivesse a visualizar os serviços de programas televisivos que partilham esta mesma funcionalidade.

Adicionalmente, a ANACOM não tem conhecimento de que a SIC ou a TVI tenham feito, até ao momento, qualquer proposta à RTP de partilha daqueles serviços.

Retomando, o princípio da não discriminação, neste contexto, é avaliado operador a operador face à capacidade ocupada (a opção do Governo foi manter constante a capacidade do teletexto que era utilizada por cada operador de televisão), e não canal a canal.

A questão não está assim relacionada com uma gestão mais eficiente do espectro em benefício única e exclusivamente do operador público (RTP), como a SIC alega, mas sim na imposição à RTP da introdução de dois novos canais, sem a funcionalidade de teletexto específico, de forma a poder ser dado cumprimento às reservas de capacidade previstas na Lei e na RCM n.º 37-C/2016.

A solução encontrada pela MEO para acomodar os novos canais previstos na RCM n.º 37-C/2016 traduziu-se, de facto, na redução da capacidade média de ocupação por

canal da RTP, que tem vários canais na TDT, com informação idêntica, pelo que o teletexto da RTP ocupa a mesma capacidade que o teletexto da SIC e o da TVI. Daqui resulta que a solução encontrada não coloca a RTP numa situação de vantagem (ilegítima) face aos demais operadores televisivos, pelo que o argumento da SIC – de que essa solução configura uma manifesta violação do princípio da não discriminação –, não colhe.

3.2. Os princípios aplicáveis aos preços do serviço de TDT: orientação dos preços para os custos, tendo como base o espaço efetivamente ocupado por cada canal

Quanto ao princípio de orientação dos preços para os custos, tendo em conta a capacidade efetivamente ocupada, a MEO faz notar que a ANACOM estimou no SPD uma margem negativa acumulada no valor de [IIC] [FIC] milhões de euros para o projeto alocado aos operadores de televisão.

Porém, para a MEO, esta estimativa traduz-se numa margem meramente parcelar, obtida de acordo com pressupostos de imputação dos custos da capacidade não ocupada que resultam das alterações introduzidas ao longo do tempo no enquadramento jurídico-regulamentar da TDT e que, no entender da MEO, são uma das faces visíveis de como foram quebradas a certeza jurídica e a previsibilidade regulatória que estiveram na base da decisão deste operador em concorrer à prestação do serviço de TDT em 2008.

Mais adianta que a margem que verdadeiramente interessa calcular é a que computa a integralidade dos custos e das receitas associadas à exploração da rede de TDT, incluindo também a parcela dos custos (relacionados com o espaço não ocupado na rede) que a ANACOM entende ser atribuível à própria MEO e não aos operadores de televisão. Considerando também estes custos, segundo a MEO, o valor atual líquido (“VAL”) do projeto corresponderia a uma margem negativa acumulada superior a [IIC] [FIC] milhões de euros.

A MEO realça ainda que, mesmo com base nos pressupostos assumidos pelo regulador, o resultado agora estimado agrava, de forma significativa, a estimativa obtida com a análise idêntica, subjacente à deliberação de 22.11.2018, na qual foi estimada uma margem acumulada ligeiramente negativa, na ordem dos [IIC] [FIC] milhões euros, já

considerando o impacto da redução dos preços em 15,16%¹³. Ou seja, refere a MEO que tendo por base a informação atualizada reportada pela MEO em setembro de 2019, que a ANACOM considera compatível com os resultados do SCA já auditados (exercícios de 2008 a 2017) e com os resultados do SCA de 2018 já comunicados mas ainda não auditados, a ANACOM apura agora uma margem acumulada negativa, num montante ainda mais significativo.

A MEO não se considera surpreendida com esta evolução, mas realça que o mesmo já não pode dizer sobre as considerações que a ANACOM faz (e não faz) sobre a mesma.

A MEO assinala, em primeiro lugar, que sendo certo que, como refere a ANACOM no SPD, estas estimativas não podem ser entendidas como absolutas e finais, visto que são calculadas com base em certos pressupostos de carácter previsional, considera, contudo, que sem uma alteração substancial no enquadramento jurídico-regulatório da TDT já não são equacionáveis mudanças nos fluxos de custos e receitas que permitam colocar em dúvida o sentido e significado do resultado obtido.

Para sustentar tal conclusão, a MEO afirma que mesmo considerando o cenário mais otimista possível (o que é para a MEO inverosímil, nesta altura), no qual a partir de janeiro de 2021 entrariam dois novos canais na grelha da TDT, maximizando assim as receitas que a MEO poderia obter com a exploração desta rede, o VAL do projeto na parcela alocada aos operadores de televisão permaneceria significativamente negativo, na ordem dos **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros (e na ordem dos **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros, numa ótica global do projeto).

A MEO alega ainda que, ao contrário do apontado na deliberação de 22.11.2018, em que a ANACOM referiu que com a compensação relativa aos custos suportados pela alteração dos canais 61, 64 e 67, o VAL do projeto passaria a ser ligeiramente positivo (cf. pág. 18 do referido SPD), no presente SPD, e já depois de considerada a referida compensação, não só o VAL do projeto não passou a ser ligeiramente positivo, como ainda se agravou substancialmente.

¹³ Recorda a MEO que a estimativa de 2018 foi fortemente influenciada pela decisão da ANACOM de considerar que o OPEX em 2018 seria idêntico ao de 2017 e que se manteria constante até ao final do projeto, não aceitando a projeção apresentada na altura pela MEO de aumento destes custos em 30% entre 2017 e 2018 e manutenção desse valor até ao final do projeto. Conforme a ANACOM reconhece no SPD (páginas 12 e 13), a auditoria aos resultados do SCA da MEO relativos a 2017 demonstrou que a redução dos custos de OPEX da TDT nesse exercício se deveu a um movimento pontual associado à reversão de provisões que ocorreu em 2017. Consequentemente, o pressuposto seguido na análise da ANACOM em 2018 resultou na subestimação dos custos da TDT e no empolamento da margem deste serviço a partir de 2018.

Portanto, considera a MEO que, mesmo com a compensação que a ANACOM considerava que podia tornar o projeto ligeiramente rentável na componente atribuível aos operadores de televisão, o que se verifica é que o mesmo permanece, irremediavelmente, negativo.

Na sua pronúncia, a MEO aborda ainda a questão da compensação relativa aos custos suportados pela migração da TDT com vista à libertação da faixa dos 700 MHz. A MEO chama a atenção que a ANACOM assume que o operador irá receber, em 2021, um valor de **[IIC]** **[FIC]** milhões de euros no âmbito desta compensação. No entanto, a MEO considera que o histórico existente não abona a favor de uma conclusão de pagamento célere e total do montante por si peticionado. Para a MEO, caso esse valor não fosse considerado, o que, no seu entender, não seria descabido, uma vez que não se sabe quando será pago e qual o valor efetivo a ser transferido para a MEO, o VAL negativo do projeto agravar-se-ia.

Por outro lado, a MEO não concorda nem percebe o alcance da seguinte observação que consta do SPD: “[d]e qualquer modo, um VAL negativo não significa necessariamente que o projeto seja não rentável, nomeadamente quando a TIR correspondente for elevada.”. Afirma a MEO que um VAL negativo é, por definição, sinónimo de não rentabilidade na medida em que implica que a taxa de custo de capital é superior à TIR, independentemente do valor que esta tenha.

Adicionalmente, a MEO afirma-se perplexa com a forma como a ANACOM conclui que o VAL do projeto será (significativamente) negativo em 2023, sem que tal desperte no Regulador a urgência em tomar medidas para anular esse resultado, como se fosse normal e legal aquilo que considera ser a imposição da prestação de um serviço público em condições que forçarão uma empresa privada a ter de assumir (relevantes) prejuízos. Segundo a MEO, tal alegada imposição viola frontalmente o direito fundamental de livre iniciativa económica privada, consagrado no artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa, além de ser desproporcional. Neste contexto, a MEO afirma que não deixará de pugnar pela defesa dos seus direitos em sede própria.

A MEO argumenta ainda que é incompreensível e inaceitável que a ANACOM entenda o VAL negativo como uma evidência do cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos, um dos princípios aplicáveis ao preço do serviço de TDT, estabelecidos na Lei n.º 33/2016. Prossegue a MEO referindo que o regulador, ao afirmar que não existem “*quaisquer indícios de os preços atualmente em vigor incumprirem o princípio da orientação dos preços para os custos*” (cf. pág. 15), adota uma abordagem em que o custo é visto não como uma

referência para aferir a razoabilidade do preço, mas como um limite superior, ou seja, desde que o preço seja inferior ao custo estará em conformidade com o princípio, o que a MEO não pode aceitar, por não corresponder, no seu entender, ao espírito nem ao objetivo daquele princípio.

Para suportar o seu entendimento, a MEO aponta para o artigo 74.º da LCE, que prevê a imposição da obrigação de orientação dos preços para os custos a empresas com poder de mercado significativo.

Segundo a MEO, da leitura do artigo resulta claro, por um lado, que a referida obrigação é mobilizável para evitar quer preços excessivamente elevados “quer preços excessivamente reduzidos” e, por outro lado, que há sempre que garantir uma taxa razoável de rentabilidade sobre o capital investido.

A MEO invoca que tal entendimento é também sufragado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), a qual deverá orientar a interpretação e aplicação da legislação nacional, nos termos gerais do princípio da interpretação conforme ao direito da União Europeia e do artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa. Como exemplo, cita o Acórdão Polkomtel, de 20.12.2017, que abordou a amplitude do princípio da orientação dos preços para os custos no âmbito da Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 07.03.2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos. Refere a MEO que, no contexto da interpretação do artigo 13.º, n.º 1, desta diretiva, que inspirou o referido artigo 74.º da LCE, o Tribunal de Justiça entendeu que *“resulta [desse artigo], lido em conjugação com o considerando 20 dessa diretiva, que, ao impor obrigações ligadas à recuperação dos custos, as ARN devem ter em conta uma taxa razoável de rentabilidade sobre o capital investido, tendo em conta os riscos a ele associados”* (sublinhado da MEO).

Refere a MEO que, no Considerando 20 da Diretiva 2002/19/CE (que é repetido, *ipsis verbis*, no Considerando 192 do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas) é estabelecido o seguinte a este propósito: *“quando uma autoridade reguladora nacional proceder ao cálculo dos custos incorridos com o estabelecimento de um serviço imposto pela presente directiva, será conveniente prever uma rentabilidade razoável sobre o custo do capital aplicado, incluindo os adequados custos do trabalho e da construção, ajustando, sempre que necessário, o capital à avaliação actual do activo e à eficiência das operações.”*

Para a MEO fica assim claro que a previsão da tomada em consideração de uma “taxa razoável de rentabilidade”, conceito adotado igualmente pela lei nacional, não é, nem pode ser, letra morta e, como tal, o princípio da orientação dos preços para os custos tem, para este operador, o sentido ambivalente anteriormente referido: tanto deverá ser observado para o estabelecimento de preços máximos como para a fixação de preços mínimos. Segundo a MEO, esse não é o caso nos preços que a ANACOM definiu para a TDT, o que é evidenciado pelo VAL negativo e pela TIR, que também estimou, de 5,18%, claramente inferior à taxa de custo do capital, que representa a remuneração razoável.

Por fim, considera a MEO, que tal como já havia argumentado noutros momentos, a ANACOM está, por via regulatória, a “*instituir medidas ilegais de redistribuição de riqueza*”, prejudicando uma entidade, a MEO, e beneficiando outras entidades, os operadores de televisão, sem qualquer razão ou justificação. De resto, faz notar que compete à ANACOM, nos termos da LCE, assegurar a inexistência de distorções de concorrência ou, em geral, de distorções ao funcionamento eficiente do mercado, no que, no entender da MEO, o regulador falha redondamente no caso concreto.

A MEO sumariza, considerando que, ao contrário do que afirma a ANACOM, dever-se-ia concluir que os preços da TDT violam o disposto no n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 33/2016 por não estarem orientados para os custos, facto que deveria obrigar a ANACOM a rever a sua posição nesta matéria e a propor / adotar as medidas necessárias, do ponto de vista legislativo e/ou regulatório, para assegurar que a prestação do serviço de TDT respeita as exigências constitucionais e o enquadramento da UE.

A **SIC** considera que, com a entrada em vigor da Lei n.º 33/2016, é inequívoco que o preço praticado pela MEO, na qualidade de operador de comunicações eletrónicas titular do direito de utilização de frequências de âmbito nacional para a prestação do serviço de TDT, deve ter como base o espaço efetivamente ocupado por cada serviço de programas de televisão e como limite o preço apresentado na proposta que apresentou e venceu o concurso público, pelo que quanto a essa questão não subsistem dúvidas quanto ao seu mérito.

No que respeita às demais conclusões da referida análise, nomeadamente a estimativa de um VAL do projeto negativo, a SIC não tem conhecimento de nenhum facto ou estudo para considerar, de forma sustentada, que a referida estimativa não é adequada e, conseqüentemente, colocar em crise o mérito ou a seriedade da análise realizada. Por essa razão, e nessa parte, revê-se no teor do SPD.

Entendimento da ANACOM

No que respeita aos aspectos suscitados pela MEO sobre a imputação dos custos da capacidade não ocupada e ao seu entendimento de que a margem que verdadeiramente interessa calcular é a que computa a integralidade dos custos e das receitas associadas à exploração da rede de TDT, recorda-se que, ao contrário do que a MEO parece vir alegar, a imputação à MEO dos custos associados à capacidade não ocupada não decorre de um “entendimento da ANACOM”. Como já referido no contexto da decisão da ANACOM de 22.11.2018, é a Lei n.º 33/2016 que, sem qualquer margem para dúvidas, estabelece este regime.

Quanto à questão, suscitada pela MEO, de não se considerar, para efeitos da estimativa do VAL do projeto, o valor da compensação relativo aos custos suportados pela migração da TDT com vista à libertação da faixa dos 700 MHz alegando que “*não se sabe quando será pago e qual o valor efetivo a ser transferido para a MEO*”, sublinha-se que o montante de compensação previsto reflete a estimativa de custos apresentada pela própria MEO¹⁴.

Importa aqui relembrar que o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, na sua atual redação, prevê que, no exercício das competências que lhe estão legalmente atribuídas, a ANACOM «*...pode, a todo o tempo, alterar, anular ou substituir a consignação de frequências para o funcionamento e utilização das redes e estações de radiocomunicações, na medida em que tal seja necessário para a prossecução do interesse público, no âmbito da gestão do espectro radioelétrico, de acordo com critérios de proporcionalidade e no respeito pelos direitos adquiridos*». Nestes casos, será concedida uma compensação aos titulares das licenças para cobrir, no todo ou em parte, encargos que comprovadamente se verifiquem com a alteração, anulação ou substituição da consignação de frequências, nas condições e mediante os critérios gerais a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área das comunicações (cfr. n.º 4 do mesmo artigo).

Por outro lado, a ANACOM comprometeu-se, no âmbito do relatório da audiência prévia e da consulta pública ao sentido provável de decisão da ANACOM de 21.08.2019 sobre as alterações da rede TDT (MUX A) no contexto da libertação da faixa dos 700 MHz (Plano de

¹⁴ À ANACOM, quer no contexto da resposta ao pedido de informação efetuado para proceder à análise dos preços da TDT (por mensagem de correio eletrónico de 20.09.2019), quer no contexto do processo de libertação da faixa dos 700 MHz (por carta de 14.11.2019).

desenvolvimento e calendário)¹⁵, a apresentar ao Governo, em momento oportuno, i.e. antes do início efetivo do processo de migração, uma proposta de definição das condições e critérios gerais da compensação devida pelas alterações da rede TDT (MUX A) no contexto da libertação da faixa dos 700 MHz.

Como é do conhecimento da MEO, a ANACOM, no âmbito da atribuição que os seus Estatutos lhe conferem de “*coadjuvar o Governo no domínio das comunicações, a pedido deste e por iniciativa própria, incluindo através da prestação do apoio técnico necessário e da elaboração de pareceres, estudos, informações e projetos de legislação*”, já desenvolveu as ações que estão ao seu alcance para a aprovação e publicação atempada de tal portaria. Recorda-se que, por comunicação de 06.02.2020, foi a MEO informada que na mesma data a ANACOM remeteu ao Ministro de Estado e das Finanças e ao Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações o anteprojeto de portaria, em que esta Autoridade propõe a definição das condições, critérios gerais e procedimentos de atribuição da compensação à MEO pelos custos incorridos com a alteração dos canais radioelétricos consignados à rede do serviço de radiodifusão televisiva digital terrestre a operar na faixa dos 700 MHz.

Regista-se que na elaboração da proposta sobre o referido anteprojeto de portaria a ANACOM teve em conta a estimativa de custos apresentada pela MEO acima mencionada.

Adicionalmente, importa referir que a própria MEO, nos mapas referentes ao projeto que enviou à ANACOM no contexto desta análise¹⁶, considera que será ressarcida dos custos com a libertação da faixa dos 700 MHz em 2021, pelo que o argumento de que a “ANACOM assume que o operador irá receber em 2021” (sublinhado nosso) não corresponde à realidade, provocando grande surpresa, pois, outrossim, a ANACOM entende como boa e aceita como válida a informação que a MEO reporta nesta sede. Ora, face ao exposto, a não consideração do valor desta compensação seria totalmente inusitada, e mais seria num quadro em que a ANACOM já desenvolveu, junto do Governo, as diligências para a concretização da mesma.

No que respeita às considerações que a MEO tece sobre o VAL do projeto, salienta-se, em particular, que o operador não concorda e não percebe o alcance da observação da ANACOM, segundo a qual “*um VAL negativo não significa necessariamente que o projeto seja não*

¹⁵ Aprovado por decisão de 04.10.2019 e disponível em:

https://www.anacom.pt/streaming/relatoriodeclibertacaofixa700.pdf?contentId=1484645&field=ATTACHED_FILE

¹⁶ Remetidos por mensagem de correio eletrónico no dia 20.09.2019.

rentável, nomeadamente quando a TIR correspondente for elevada". Ainda que a questão invocada não seja central na justificação usada pela ANACOM no SPD sujeito a audiência prévia e a consulta (tanto assim é que a frase citada consta de uma nota de pé de página do SPD), atendendo a que a mesma ocupa boa parte dos comentários específicos proferidos pela MEO, valerá a pena explicar o sentido da referida nota de pé de página.

Por um lado, a literatura económica sobre as limitações dos indicadores VAL e TIR é abundante e seguramente que a MEO tem presente tais limitações na análise de projetos que desenvolve, pelo que, muito provavelmente, complementarà a análise desses indicadores com outros indicadores relevantes.

Por outro lado, importa sublinhar que do ponto de vista contabilístico o projeto TDT é lucrativo¹⁷, embora se reconheça que com os novos dados indicados pela MEO para o CAPEX (ver parágrafos abaixo), do ponto de vista económico, a TIR do projeto é inferior ao custo de capital da MEO.

Acresce ainda que a avaliação do risco do *business plan* do serviço de TDT é um ponto a ter em conta na presente análise.

O próprio Acórdão Polkomtel, referido pela MEO, reconhece claramente a importância da variável "risco" na consideração que faz do princípio da orientação dos preços para os custos. Na realidade, tal como consta da citação deste Acórdão do Tribunal de Justiça, que é apresentada no parágrafo 32 da pronúncia da MEO, "*resulta [do artigo 13.º, n.º 1 da Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002], lido em conjugação com o considerando 20 dessa diretiva, que, ao impor obrigações ligadas à recuperação dos custos, as ARN devem ter em conta uma taxa razoável de rentabilidade sobre o capital investido, tendo em conta os riscos a ele associados*" (sublinhado nosso).

Quanto a este ponto importará avaliar se o risco associado a este projeto em concreto é ou não inferior ao risco global do negócio da MEO. Essa avaliação é tanto mais pertinente quanto é a própria MEO que parece desvalorizar o risco futuro do projeto quando afirma que "*sem uma alteração substancial no enquadramento jurídico-regulatório da TDT já não são*

¹⁷ A que acresce um resultado líquido e um EBITDA com valores positivos há já vários anos estimando-se que estes indicadores assim se mantenham até ao final do projeto.

equacionáveis mudanças nos fluxos de custos e receitas que permitam colocar em dúvida o sentido e significado do resultado obtido”.

Retomando, o apuramento de um VAL do projeto negativo, de [IIC] [FIC] milhões de euros, na decisão projetada, e as alterações face à metodologia e dados utilizados na decisão de 22.11.2018, encontram-se devidamente explicitadas nas páginas 11 a 13 do SPD em análise. De qualquer forma, na deliberação de 22.11.2018 já se referia que “*considerando que não entram novos canais no MUX A, mas que a MEO receberá ainda o valor de [IIC] [FIC] milhões de euros em 2019 relativo à compensação pelos custos suportados para proceder à alteração dos canais 61, 64 e 67, conclui-se que o VAL do projeto alocado aos operadores de televisão é ligeiramente negativo, em [IIC] [FIC] milhões de euros*”, conclusão essa em linha com a conclusão do SPD em análise (de que, não obstante os ajustes atrás referidos efetuados em relação a algumas variáveis, se conclui que, também no pressuposto de que não são transmitidos novos canais no MUX A até ao final do projeto, o VAL é negativo, no valor de [IIC] [FIC] milhões de euros).

Relativamente ao argumento da MEO de que a ANACOM adota uma abordagem em que o custo é visto não como uma referência para aferir a razoabilidade do preço, mas como um limite superior, ou seja, desde que o preço seja inferior ao custo estará em conformidade com o princípio, remete-se para o entendimento desenvolvido na decisão de 22.11.2018 e respetivo relatório da audiência prévia.

Em síntese, a ANACOM não conclui pela necessidade de determinar um preço máximo, conclusão essa que ocorreria se o preço praticado fosse superior aos custos, uma vez que a MEO está a praticar o preço cujo limite máximo está legalmente fixado – no caso, o preço da proposta que agora a Lei n.º 33/2016 estabelece como teto máximo obrigatório.

Ou seja, caso o preço praticado pela MEO cumprisse com o limite máximo imposto pelo n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 33/2016 (i.e., o preço apresentado na proposta que venceu o respetivo concurso público) e, simultaneamente, esse preço permitisse que a MEO registasse margens acumuladas positivas, incumprindo desta forma com o “princípio de orientação dos preços para os custos”, a ANACOM teria que avaliar essas margens e, eventualmente, poderia ter de determinar o preço máximo que o detentor do DUF TDT poderia cobrar aos operadores de televisão, exercendo, nessa medida, a competência prevista no n.º 5 do artigo 4.º da mesma Lei, tal como decorre do enquadramento legislativo.

Face ao exposto, a ANACOM não aceita a conclusão da MEO segundo a qual os preços da TDT violam o disposto no n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 33/2016, por não estarem orientados para os custos.

Reafirma-se, pelo contrário, que o escrupuloso e integral cumprimento da referida lei é o principal objetivo do SPD, à semelhança do que aconteceu na deliberação da ANACOM de 22.11.2018.

3.3. A manutenção dos preços praticados pela MEO a partir de 16.11.2018

No que respeita às conclusões da análise, nomeadamente, a redução em 1,4% dos proveitos da MEO com a prestação do presente serviço, a **SIC** refere não ter conhecimento de nenhum facto ou estudo para considerar de forma sustentada que a referida conclusão não se encontra correta, pelo que, quanto a este aspecto, não tem nada a declarar.

Não obstante, adverte a SIC que tal conclusão não implica, de forma alguma, que tenha o mesmo entendimento quanto à futura introdução de dois novos canais, atribuindo-lhes a capacidade disponível no MUX A. Nessa medida, a SIC declara que irá, seguramente, pronunciar-se sobre essa intenção do Governo Português em momento e lugar oportunos se a mesma se vier a concretizar.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM toma nota dos comentários da SIC, entendendo que os mesmos não alteram o sentido do projeto de decisão submetido a audiência prévia e consulta pública e, em parte, não se dirigem ao Regulador mas sim ao Governo.

4. Conclusão

Na sequência dos contributos recebidos no âmbito da audiência prévia dos interessados e do procedimento geral de consulta, a ANACOM considera ser de manter o sentido do projeto de decisão, aprovado por deliberação de 02.04.2020, devendo ser introduzidos na decisão final, para além de uma referência aos próprios procedimentos de consulta e aos contributos recebidos nesse âmbito, alguns ajustamentos de natureza editorial.