



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Ex.mo Senhor
Prof. Dr. José Manuel Amado da Silva
M.I. Presidente do Conselho de Administração da ANACOM
Av. José Malhoa, 14
1099-017 Lisboa

Lisboa, 9 de janeiro de 2012

Assunto: Observações da SIC ao sentido provável da deliberação do ICP-ANACOM sobre o preço do serviço de distribuição e difusão do sinal de televisão praticado pela PT Comunicações, S.A.

SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A (“SIC”), tendo recebido no passado dia 17 de Outubro de 2011, uma V/notificação sobre o sentido provável da deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 100º e 101º do Código de Procedimento Administrativo, apresentar observações ao referido projecto de deliberação, o que faz nos seguintes termos:

a. O Memorando de Entendimento (MoU)

1. Conforme aludido na proposta de deliberação da ANACOM a que ora se responde, de facto, em 21 de Abril de 2008, a PTC celebrou com a SIC um *MoU*, preparatório da negociação futura entre a PTC e a SIC de um contrato de prestação de serviços de difusão de Televisão Digital Terrestre (adiante “MoU” ou “Memorando”).

2. De facto, este Memorando limita-se a abordar preliminarmente os princípios gerais que enquadrariam a futura prestação de serviços de teledifusão digital pela PTC à SIC, conforme decorre dos respectivos Considerandos Q, R e S, que em seguida se transcrevem:

Q. [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

R. [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

S. [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

3. Esse âmbito limitado foi confirmado pela Cláusula 1 do Memorando, que refere que o objectivo do mesmo foi [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU].

4. O compromisso das partes de [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU] Cláusula 2 do Memorando:



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

«2. [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

De igual modo, a respectiva Cláusula 3 estabeleceu [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

5. Nas Cláusulas 4 e 5 do Memorando as partes acordaram [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU], sendo de salientar entre elas a alínea (v) da Cláusula 5:

(v) [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

6. Seguidamente, na Cláusula 6 do Memorando as Partes remetem para o Anexo I, tão somente para as condições comerciais a aplicar *após o switch-off*

[INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

7. Consequentemente, tal Anexo I do Memorando [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU]

b. Da facturação da PTC

8. Não obstante ainda não ter sido celebrado até à data qualquer contrato de prestação de serviços de teledifusão digital com a SIC, desde a celebração do Memorando em 21 de Abril de 2008, a PTC facturou à SIC um valor global de [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA À RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE A PTC E A SIC], como contrapartida de serviços de teledifusão analógico e digital durante o período actual de *simulcast*, i.e. antes do *switch-off* previsto para Abril de 2012.

9. De facto, ainda em 2011 a SIC recebeu [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA À RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE A PTC E A SIC].

10. Considerando que tal factura [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA À RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE A PTC E A SIC].

11. No entanto, foi sempre pressuposto do Memorando que a difusão do sinal em modo digital durante o período de *simulcast* nunca implicaria [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU].

12. Como tal, no Memorando as partes não acordaram em [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU].



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

13. Isto é, [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU], devendo pagar apenas o que resultar do custo da difusão analógica.

14. Por um lado, o preço anual [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU], só é aplicável à prestação dos serviços de teledifusão digital após o *switch-off*.

15. Refira-se aliás que os pressupostos subjacentes a este preço estão desactualizados, nomeadamente quando comparados com os valores praticados noutros países da União Europeia, bem como quando comparado com o actual preço fixado pela ANACOM para a difusão analógica, cujos custos são sempre mais elevados que a difusão digital.

16. Por outro lado, o limite de [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA AO MOU], equivalente [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA À RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE A PTC E A SIC], é apenas uma exemplificação do preço máximo anual que poderia vir a ser facturado à SIC pela difusão analógica durante o período de *simulcast*.

17. Relembre-se que no final de 2008 tal valor anual foi reduzido pela ANACOM para cerca de [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA À RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE A PTC E A SIC], em cumprimento do princípio de orientação para os custos, passando este valor a ser o máximo que a PTC pode cobrar anualmente à SIC até ao *switch-off*.

18. No limite, se o valor que a PTC pretende agora cobrar pela difusão do sinal digital durante 2010 fosse aceite, isso significaria que esta redução da ANACOM de Setembro 2008 para o sinal analógico só seria aplicável até Dezembro de 2009.

19. Desta forma, a PTC não só pretende incumprir os acordos a que chegou com a SIC no Memorando, como, mais grave ainda, pretende fazer tábua rasa das decisões do regulador.

c. Da intervenção da ANACOM

20. Contrariamente ao previsto no Memorando supra descrito, até à data a PTC não promoveu quaisquer contactos com vista a iniciar as negociações previstas no mesmo que pudessem permitir a celebração do contrato de prestação de serviços de teledifusão digital.



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

21. De facto, a PTC não se disponibilizou a constituir a equipa de trabalho prevista na alínea iii) da Cláusula 2ª do referido Memorando, nem enviou à SIC qualquer minuta ou proposta inicial de contrato de prestação de serviços de teledifusão digital.

22. Deste modo, e tendo presente o possível sentido da decisão da ANACOM quanto ao “preço do serviço de distribuição e difusão (analógica) do sinal de televisão (terrestre) praticado pela PT Comunicações, S.A.”, é urgente que tal decisão também ponha fim à incerteza derivada da falta de celebração do contrato previsto.

23. Conforme se prevê no artigo 43.º da LCE, incumbe à ANACOM conformar os termos contratuais de prestação de serviços de teledifusão digital pela PTC à SIC e, designadamente, a fixação de uma remuneração adequada de acordo com os princípios.

24. Verificando-se a falta de acordo entre as partes nesta matéria, designadamente porque a PTC não iniciou negociações nem celebrou o contrato previsto, a decisão da ANACOM deverá assegurar o cumprimento pela PTC das obrigações que lhe cabem.

d. Da retroactividade

25. Ora, uma redução só de 38% do preço pela prestação de serviços de distribuição e difusão do sinal de televisão analógico, está longe de ser adequada ou suficiente para garantir o cumprimento dessas obrigações pela PTC, tanto mais quando a ANACOM pretende que essa redução seja apenas aplicável a partir da data de uma deliberação ainda futura.

26. Por um lado, **a própria ANACOM reconhece** na proposta de decisão que ora se comenta, **que a margem da PTC** pelo serviço de distribuição e difusão do sinal de televisão analógica **relativa a 2009 e 2010 foi positiva**, a qual não considerou compatível com o princípio da orientação para os custos.

27. Por outro lado, não é razoável que a SIC seja prejudicada pelo tempo dispendido pela ANACOM para decidir a questão (o pedido da SIC é de 25/01/11), e, não é aceitável que a PTC beneficie de tal atraso, facturando no entretanto um valor adicional que lhe compense a prevista redução, devendo a ANACOM actuar firmemente contra tal situação.



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

28. Se não deliberar a presente redução como retroactiva a Janeiro de 2010, data do requerimento da SIC, a ANACOM estará a aceitar que desde aquela data até à presente data, a PTC facture à SIC em excesso [INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL RELATIVA À RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE A PTC E A SIC], relativamente ao preço que receberia com a referida redução de 38% durante o mesmo período.

29. Além do que, conforme explicitado supra, a PTC também já facturou à SIC montantes relativos à prestação de serviços de distribuição e difusão do sinal de televisão digital, o que a ser aceite, aumentaria consideravelmente os custos globais da SIC para a distribuição e difusão do sinal de televisão durante o período de *simulcast*, não estando previsto contratualmente nem sendo suportável em termos económicos.

30. Com efeito, sendo a ANACOM, no entendimento da SIC, a única entidade com poderes para determinar as condições contratuais que serão aplicadas na relação comercial entre a SIC e a PTC no contexto da prestação de serviços de teledifusão de televisão terrestre, não se aceita que a PTC exija o pagamento de qualquer quantia à revelia da ANACOM, e que esta entidade não tome em devida consideração para efeitos de determinação da redução do preço a obtenção de um rendimento adicional pela PTC.

31. Tanto mais quando esta factura adicional da PTC se reporta a janeiro de 2010 e a ANACOM pretende que a sua deliberação não tenha efeitos retroactivos.

32. A não atribuição de efeitos retroactivos ao acto que impõe a redução de preços significa, pura e simplesmente, que **o atraso da ANACOM e a actuação da PTC, não obstante errados, compensam!**

33. Com efeito, se os novos preços irão apenas vigorar a partir da data de aprovação da decisão final, a PTC irá beneficiar, de forma ilegal e com o beneplácito da ANACOM, de preços praticados em claro desrespeito ao princípio de orientação para os custos.

34. Cumpre referir que nos termos do artigo 128.º do Código do Procedimento Administrativo, o autor do acto administrativo (neste caso, a ANACOM) pode atribuir-lhe eficácia retroactiva quando *“a retroactividade seja favorável para os interessados e não lese direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, desde que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existissem os pressupostos justificativos da retroactividade”*.



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

35. Ora, no presente caso, é óbvio e manifesto que a retroactividade do acto de redução de preços é favorável à SIC (sendo, aliás, o único expediente para obviar o tempo dispendido pela ANACOM na tomada de decisão final) e, por outro lado, e para efeitos do artigo 128.º do Código do Procedimento Administrativo, é claro e notório que a retroactividade da decisão não lesa qualquer direito ou interesse *legalmente* protegido de terceiros e que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existiam os pressupostos justificativos da retroactividade.

36. Conforme já referido, tal retroactividade nunca lesará quaisquer direitos ou interesses legalmente protegidos da PTC, cuja **margem** pelo serviço de distribuição e difusão do sinal de televisão analógica **em 2009 e 2010 foi positiva**.

37. Além do que, a própria PTC tem a obrigação de garantir o cumprimento do princípio de orientação dos preços para os custos nos termos do n.º 3 do artigo 16º das Bases de Concessão, pelo que **existindo tal margem positiva reconhecida pela ANACOM, não pode existir qualquer direito ou interesse legal da PTC a opor-se a tal redução nos preços praticados à SIC ser aplicável desde Janeiro de 2010**.

38. Finalmente, em janeiro de 2010, data a que pretende fazer remontar a eficácia da redução deliberada, já se verificavam os pressupostos justificativos da retroactividade ora requerida.

e. Conclusão

39. Para os devidos efeitos, e por referência à deliberação final da ANACOM, a SIC entende que:

a. **A redução deverá ser retroactiva a Janeiro de 2010**, nos termos do artigo 128.º do Código do Procedimento Administrativo, período em relação o qual a ANACOM conclui pela existência de uma margem positiva da PTC;

b. **Não são devidas pela SIC quaisquer quantias à PTC pela difusão digital durante o período de simulcast**, conforme estabelecido no Memorando de Entendimento celebrado com a SIC;

c. **A ANACOM deve enquadrar o futuro relacionamento comercial entre a SIC e a PTC após o switch-off**, caso as mesmas não cheguem a acordo, considerando a evolução das condições subjacentes à celebração do Memorando.



VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Reiteramos a nossa disponibilidade para prestar todos os esclarecimentos adicionais julgados necessários.

Com os melhores cumprimentos,



Luís Marques
Administrador