



J. Pinto

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

DELIBERAÇÃO SOBRE O CONTRATO DE CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELEVISÃO E CONCORRÊNCIA ENTRE OPERADORES (Aprovada na reunião plenária de 27.JUL.94)

I - A INICIATIVA

I.1 - Na sequência de reflexão efectuada em plenário, a Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) deliberou instruir um processo em que fossem apreciadas as questões que se suscitam a propósito da prestação do serviço público de Televisão.

I.2 - Importa assim equacionar:

a) o cumprimento do contrato de serviço público, por parte da RTP, S.A.;

b) a eventual violação das regras de concorrência.

II - O CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO

Importa, neste contexto, tentar avançar com uma definição que, englobando as missões e objectivos genéricos do serviço público, nos forneça, para já, um conceito empírico.

O serviço público (de televisão) consiste na oferta a todos os cidadãos (todos os membros do público) de uma emissão televisiva assegurando a cobertura de todo o território nacional, caracterizada pela **qualidade, imparcialidade, variedade e diversidade, inovação e controvérsia**, cumprindo três importantes objectivos tradicionalmente consagrados: **informar, formar e recrear**.

Explicitando:

O objectivo fundamental do serviço público televisivo é difundir programas (informações e espectáculos) do interesse geral da população de um país. Tal implica que se satisfaça o mais vasto público mas também uma pluralidade de "públicos" específicos: minorias culturais, religiosas, aqueles que gostam de espectáculos simples e "fáceis" e os que preferem programas mais sofisticados.

./.

10971



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 2 -

Tal implica, naturalmente, que o serviço público seja independente e difunda informações objectivas, plurais e variadas.

O serviço público tem, assim, que responder a uma série de exigências que representam as directrizes da sua "missão" informadora, educativa e recreativa.

A programação deve traduzir qualidade, isenção e capacidade de inovação e contribuir para a promoção da "herança cultural, nacional e europeia" (cfr. discurso proferido por Catherine La Lumière "Les media dans une société démocratique" - U.E.R. Conference, Bruxelas, 1993).

Por outro lado, deve fomentar a produção audiovisual nacional e privilegiar as obras originais. Deve ser um forum de discussão pública onde se reflecta o maior leque de opiniões possível por forma a promover a formação de uma opinião pública livre, forte, estruturada e esclarecida.

Tal como em 1925 se disse no Comitée Crawford, na Grã-Bretanha: os operadores de serviço público devem ser os "Trustees of the Nation".

III - CONCORRÊNCIA ENTRE OPERADORES

A Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece, entre as incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social, a de "assegurar a equilibrada concorrência entre as empresas" (cfr. artigo 81º alínea f).

Este imperativo constitucional está actualmente regulado através do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, decretado no uso de autorização legislativa prévia (Lei nº 9/93, de 12 de Março) e que vigora desde 1 de Janeiro de 1994.

De facto, ocorreram profundas alterações "na estrutura e funcionamento da economia portuguesa ditadas pela liberalização, desregulamentação e privatização de importantes áreas de actividade económica, pelo avanço do processo de integração europeia e pelo aparecimento de novos protagonistas (...) que modificaram a relação de forças no mercado" - lê-se no preâmbulo do citado Decreto-Lei. E mais adiante:

"O presente diploma visa integrar numa autêntica lei quadro da política de concorrência os desenvolvimentos próprios de uma economia aberta, em crescente processo de internacionalização e de dinamismo concorrencial, contribuindo para (...) o equilíbrio das relações entre agentes económicos (...) para o reforço da competitividade dos agentes económicos e para a salvaguarda dos interesses dos consumidores."

./.

26901



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 3 -

III.1 - O âmbito de aplicação do diploma em análise abarca todas as actividades económicas exercidas nos sectores privado, publico e cooperativo.

O conhecimento de infracções a este diploma, e competência para a correspondente instrução de processos relativos a práticas proibidas ou estabelecidas, é da Direcção Geral de Concorrência e Preços (cfr. artigos 22º e 23º).

A decisão referente aos processos instruídos [declaração de existência de uma prática restritiva da concorrência, ordem ao infractor para que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática (ou seus efeitos) no prazo que lhe for fixado (ou aplicação de coimas)] é do Conselho de Concorrência (cfr. artigos 26º e 27º).

III.2 - Ou seja, aparentemente o Decreto-Lei que se vem dissecando aplicar-se-ia, resolvendo os conflitos decorrentes de eventuais práticas proibidas (ou abuso de posição dominante) entre os três operadores de Televisão (dois privados e um público).

Simplesmente o artigo 41º, nº 2, estabelece que "no caso de serviços públicos, o presente diploma não é aplicável às empresas concessionadas pelo Estado por diploma próprio, no âmbito e na vigência do respectivo contrato de concessão".

É, em nosso entender, o caso da RTP.

A Lei nº 58/90, de 7 de Setembro, que regula o regime da actividade de Televisão, atribui (cfr. artigo 5º) a "concessão do serviço público de televisão, pelo prazo de 15 anos, renovável por igual período, à Radio-Televisão Portuguesa, E.P..

E estabelece que o serviço público de televisão "é prestado por operador de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, cujo estatuto é aprovado por Decreto-Lei" (cfr. artº 3º, nº 5). Os referidos Estatutos são parte integrante da Lei nº 21/92, de 14 de Agosto (que transforma a Radiotelevisão Portuguesa E.P. em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos).

É esta lei e os respectivos Estatutos, bem como os princípios definidos pela Lei nº 58/90, que regem a RTP, S.A..

E, como se verá mais adiante, é na conjugação destes preceitos que se afiança a obrigação legal de "garantir a existência e funcionamento" de um serviço público de televisão (cfr. artigo 38º, nº 5, da Constituição da República Portuguesa).

III.3 - Não obstante a interpretação do artigo 41º nº 2 do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, nos reconduzir à conclusão de que o regime legal previsto não se aplica aos serviços públicos prestados por "empresas concessionadas pelo

./.

10973



[Handwritten signature]

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 4 -

Estado (...), no âmbito e na vigência do respectivo contrato de concessão", sempre será de suscitar a dúvida sobre a aplicabilidade directa das normas comunitárias sobre matéria de concorrência cujo âmbito de aplicação seria susceptível de abranger as situações a que alude o nº 1 do artigo 41º. Embora os direitos nacional e comunitário da concorrência constituam ordens jurídicas de carácter autónomo, a aplicação do Decreto-Lei nº 371/93 poderá eventualmente ceder perante a aplicação do direito comunitário da concorrência.

Isso acontecerá se, verificados os pressupostos da aplicação do direito comunitário, se vier a verificar um conflito de normas.

Tem sentido ponderar-se sobre o seguinte:

Se os ordenamentos jurídicos internos dos países da União Europeia receberam os princípios gerais que informam a tutela de interesses protegidos pelas disposições comunitárias pertinentes, tem de reconhecer-se que a realidade da integração europeia, tal como foi concebida, não possibilitará que persistam divergências de tratamento dos mesmos comportamentos no domínio interno dos Estados, por um lado, e comunitário, por outro.

Ter-se-ia, neste caso, de estudar se tal acontece com a exclusão de aplicabilidade prevista no artigo 41º, nº 2, do Decreto-Lei nº 371/93.

Tal tarefa, contudo, não poderá ser levada a cabo pela Alta Autoridade para a Comunicação Social por não constituir esta a sede apropriada para o efeito.

IV - A LEI DA TELEVISÃO E A DIRECTIVA COMUNITÁRIA

A Lei da Televisão - Lei nº 58/90, de 7 de Setembro - regula, em Portugal, o regime de actividade de televisão.

Esta Lei plasma os princípios gerais que informam a tutela de interesses protegidos pelas disposições comunitárias referentes ao exercício da actividade de Radiodifusão Televisiva, ou seja, os princípios contidos na Directiva do Conselho nº 89/552, de 3 de Outubro de 1989 (CEE), especialmente os que se referem à promoção da distribuição e da produção de programas televisivos, protecção de menores e direito de resposta.

A Lei nº 58/90 não distingue expressamente operadores públicos e privados quando estabelece os fins de actividade de televisão (cfr. artigo 6º onde se inserem os seus fins genéricos e específicos).

No entanto reproduz no nº 2 do seu artigo 3º o que consta no artigo 38º, nº 5, da CRP: "O Estado assegura a existência e funcionamento de um serviço público de televisão (...)".

./.

10994



J. M. J.

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 5 -

E o artigo 5º, nº 1, já antes mencionado, estatui que "pela presente lei é atribuída a concessão do serviço público de televisão, pelo prazo de 15 anos, renovável por igual período, à Radiotelevisão Portuguesa, E.P., abrangendo as redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1º e ao 2º canais".

V - A LEI Nº 21/92, DE 14 DE AGOSTO

É exactamente esta Lei que vem estabelecer os específicos deveres da (agora) RTP, S.A., enquanto concessionária do serviço público de televisão (cfr. artigo 4º).

O artigo 11º aprova os Estatutos da RTP, S.A., que estão em anexo à Lei. Cumpre transcrever outros dois preceitos que interessam à economia da presente deliberação:

ARTIGO 2º, nº 1

"A RTP, S.A., rege-se pela presente lei, pelos respectivos Estatutos, pelos princípios definidos pela Lei nº 58/90, de 7 de Setembro, e pela demais legislação que lhe seja aplicável."

ARTIGO 4º, nº 1

"Os termos da concessão do serviço público de televisão, na qual agora sucede a RTP, S.A., serão definidos no contrato de concessão a celebrar com o Estado."

Efectivamente o referido contrato de concessão foi celebrado a 17 de Março de 1993, nos termos do disposto no artigo 5º da Lei nº 58/90 e do nº 1 do artigo 4º da Lei nº 21/92.

O serviço público de televisão encontra na Lei nº 21/92, o seu conceito legal (um avanço face ao conceito empírico fornecido no ponto II).

Os princípios da liberdade e independência perante o poder político e económico, o princípio da especialidade, o princípio do tratamento não discriminatório, o princípio do confronto das diversas correntes de opinião e o princípio da qualidade, diversidade e respeito pelo interesse público - estão aí consagrados (cfr. nº 2 do artigo 4º).

A Lei nº 21/92 estabelece as específicas obrigações da concessionária do serviço público (nº 3 artigo 4º) que assim definem legalmente as "missões" deste serviço.

./.

10975



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 6 -

VI - O CONTRATO DE CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELEVISÃO

O contrato de concessão a que se refere o nº 1 do artigo 4º da Lei nº 21/92 veio, como já se referiu, a ser celebrado entre o Estado Português e a RTP, S.A., em 17 de Março de 1993 e teve por objecto regular os termos da prestação do Serviço Público de Televisão. Estabelece as obrigações gerais da concessionária (cláusula 4ª) e as específicas (cláusula 5ª) e consigna (cláusula 9ª) que a apreciação do cumprimento das referidas obrigações é do Conselho de Opinião da RTP, S.A..

O Conselho de Opinião, ao qual, de entre outras competências, cumpre, nos termos do nº 2 do artigo 8º da Lei nº 21/92, pronunciar-se sobre o contrato de concessão, é composto, nomeadamente, por representantes designados pela Assembleia da República, pelo Governo, pelas Regiões Autónomas, pelos Trabalhadores da empresa e pelas principais associações representativas da sociedade civil.

O artigo 20º dos Estatutos da RTP, S.A., estabelece a efectiva constituição do Conselho de Opinião (32 membros) e o 21º refere de entre as suas competências a de "emitir parecer sobre o contrato de concessão a celebrar com o Estado, designadamente quanto à qualificação das missões de serviço público".

A intervenção do Conselho de Opinião justifica-se sempre que esteja em causa o cumprimento das obrigações gerais ou específicas da concessionária do serviço público de televisão.

VII - A COMPETÊNCIA DA AACS EM RELAÇÃO À MATÉRIA

Analisando o artigo 39º, nº 1, da CRP constata-se que cumpre à AACS assegurar importantes funções inerentes à comunicação social, especialmente no que poderemos designar por direito de informação (direito de informar, de se informar e de ser informado).

Numa interpretação assaz extensiva poder-se-ia, em teoria, ir ao ponto de afirmar que quase todas, se não mesmo todas as questões suscitadas no âmbito da comunicação social caem, directa ou indirectamente, no leque de atribuições desta Alta Autoridade. Sendo um Órgão especificamente criado para velar pelo respeito dos direitos à informação e à liberdade de imprensa, pela independência e pluralismo dos órgãos de comunicação social, a Constituição da República Portuguesa não especifica, no entanto, o tipo de poderes conferidos à AACS a fim de assegurar as suas atribuições.

Para proporcionar tais relevantes funções têm de encontrar-se os correlativos poderes, ou seja, a capacidade legal efectiva

./.

10976



[Handwritten signature]

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 7 -

para intervir de modo a corrigir irregularidades eventualmente detectadas.

A lei que regula as atribuições, competências e funcionamento da AACS é a Lei nº 15/90, de 30 de Junho. Como se sabe, as deliberações desta entidade só têm carácter vinculativo se se referirem a três tipos de competências: 1. apreciação das condições de acesso aos direitos de antena, de resposta e de réplica política; 2. arbitrar conflitos suscitados entre os titulares do direito de antena; 3. deliberar sobre os recursos interpostos em caso de recusa do exercício do direito de resposta. Para além disso compete-lhe, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 4º, "elaborar directivas genéricas e recomendações" que visem a realização das suas atribuições.

Simplemente tais directivas genéricas e recomendações terão sempre de ser reportadas às atribuições (que constam no artigo 3º) da Lei Orgânica da AACS.

Questiona-se concretamente:

- Pode ser considerada atribuição da Alta Autoridade garantir o cumprimento contratual das obrigações gerais e específicas da concessionária do serviço público de televisão?

E à pergunta colocada respondemos negativamente, pelos motivos que a seguir se aduzem.

O já mencionado artigo 8º da Lei nº 21/92 estabelece que é competência do Conselho de Opinião da RTP, S.A., pronunciar-se sobre o contrato de concessão.

O texto contido na cláusula 9ª do contrato celebrado entre a RTP, S.A. e o Estado vem, aliás, reforçar esta asserção uma vez que sujeita à intervenção do Conselho de Opinião a apreciação do cumprimento contratual das obrigações gerais e específicas da concessionária.

Poderia, no entanto, caber à AACS uma função fiscalizadora. Mas tal é, objectivamente, afastado pela redacção do texto da cláusula 18ª do contrato de concessão: "a fiscalização e verificação do cumprimento do presente contrato de concessão é da competência do Ministro das Finanças e do membro do Governo responsável pela área da comunicação social".

VII.1 - Importará ainda equacionar o papel que a AACS vem desempenhando face à Lei da Televisão.

O artigo 52º nº 2 da Lei nº 58/90 estabelece que esta Autoridade, após verificar as infracções ao regime jurídico contido neste diploma, deverá participá-las à ex-Direcção Geral da Comunicação Social, hoje Gabinete de Apoio à Imprensa.

Isto porque a competência para aplicação das coimas, aí previstas relativamente a ilícitos de mera ordenação social, é cometida ao membro do Governo responsável pela área de comunicação Social.

./.

10977



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 8 -

A AACS não se tem furtado a uma fiscalização dos princípios consignados na Lei nº 58/90, especialmente os que se relacionam directamente com o direito à informação.

Assim, aprovou diversas deliberações sobre ofensa de direitos, liberdades e garantias consagrados na Lei da Televisão, sobre aquisição de direitos exclusivos para a transmissão de eventos susceptíveis de larga audiência e sobre a emissão de programas susceptíveis de influir negativamente na personalidade de crianças ou adolescentes ou impressionar espectadores particularmente vulneráveis, designadamente pela exibição de cenas violentas ou chocantes.

E fê-lo porque - contrariamente ao que acontece noutras matérias tais como a publicidade e o patrocínio televisivo - não foi outorgada a outra entidade a competência para verificar o cumprimento de respectiva Lei e, mais importante, por serem questões que se prendem de uma forma directa com o direito à informação.

Nestas matérias nunca a AACS se eximiu à sua obrigação de participar o incumprimento do regime da actividade de televisão às entidades competentes.

VIII - CONCLUSÃO

Apreciadas as questões que se suscitam a propósito da prestação do serviço público de televisão pela RTP e mais concretamente o cumprimento do contrato de concessão do serviço público celebrado entre este operador televisivo e o Estado Português, bem como a eventual violação das regras da concorrência entre operadores, e considerando:

a) Que cumpre à Alta Autoridade para a Comunicação Social, no quadro das suas atribuições e competências relativas à fiscalização da actividade televisiva, pronunciar-se sobre a execução do contrato de concessão do serviço público de televisão nos domínios do direito à informação, pluralismo e independência perante os poderes político e económico;

b) Que nos demais aspectos não cabe à AACS fiscalizar a execução do referido contrato;

c) Que incumbe ao Governo e ao Conselho de Opinião da RTP, à luz das cláusulas 18ª e 9ª daquele contrato de concessão, a fiscalização e verificação do mesmo;

./.

100178



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

- 9 -

d) Que no tocante à concorrência entre operadores televisivos, enquanto agentes económicos, não cabe à AACS qualquer competência fiscalizadora;

e) Que, não obstante o artigo 41º, nº 2, do Decreto-Lei nº 371/93, de 29 de Outubro (regime geral da defesa e promoção da concorrência), apontar no sentido de o regime aí previsto se não aplicar à RTP, S.A., subsiste a dúvida sobre a aplicabilidade directa das normas comunitárias em matéria de concorrência;

A Alta Autoridade para a Comunicação Social decide transmitir ao Governo e ao Conselho de Opinião da RTP o teor da presente deliberação para os efeitos tidos por convenientes.

Esta deliberação foi aprovada por unanimidade, com votos de Pedro Figueiredo Marçal, Eduardo Trigo, Bráulio Barbosa, Torquato da Luz, Artur Portela, Cristina Figueiredo, Assis Ferreira e Aventino Teixeira.

Alta Autoridade para a Comunicação Social
em 21 de Julho de 1994

O Presidente

Pedro Figueiredo Marçal
Juiz-Conselheiro

/CA

10977