

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 1/PAR-ER/2012

Assunto: Parecer sobre uma operação de concentração relativa à aquisição da carteira de clientes residenciais da AR Telecom – Acessos e Redes de Telecomunicações, S.A. pela Zon TV Cabo Portugal, S.A.

A) Introdução

1. Em 9 de Dezembro de 2011, na sequência de uma decisão da Autoridade da Concorrência (“AdC”) proferida em 28 de Novembro do mesmo ano, a Zon TV Cabo Portugal, S.A. (adiante, “Zon TV Cabo” ou “Sociedade Notificante”) apresentou, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (“Lei da Concorrência”), um formulário de notificação de uma operação de concentração (“Operação”), nos termos da qual a Zon TV Cabo teria adquirido a carteira de clientes residenciais da AR Telecom – Acessos e Redes de Telecomunicações, S.A. (“AR Telecom”).
2. Em 20 de Dezembro de 2011, a AdC solicitou à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (“ERC”) que emitisse parecer sobre a Operação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 39.º, da Lei da Concorrência, segundo o qual *“sempre que uma operação de concentração de empresas tenha incidência num mercado objecto de regulação sectorial, a Autoridade da Concorrência, antes de tomar uma decisão ao abrigo do n.º 1 do artigo 35.º ou do n.º 1 do artigo 37.º, consoante os casos, solicita que a respectiva autoridade reguladora se pronuncie, num prazo razoável fixado pela Autoridade”*.
3. A ERC, nos termos do disposto na alínea a) do artigo 7.º, alínea b) do artigo 8.º e alínea p) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º

53/2005, de 8 de Novembro (“Estatutos”), tem o dever de assegurar o pluralismo e a diversidade de expressão, velando pela não concentração da titularidade das entidades que prossigam actividades de comunicação social.

4. Deste modo, atentas as suas atribuições, o parecer da ERC perspectiva-se na salvaguarda da liberdade de expressão, do pluralismo e da diversidade, na esteira de diversas deliberações já aprovadas pelo Conselho Regulador, designadamente as Deliberações 3/PAR-ER/2008, 2/OUT/2008 e 1/PAR-ERC/2010, deixando-se à AdC o exercício das suas competências próprias em termos de defesa da concorrência, salvaguardando a eficiência económica dos mercados e a protecção dos interesses dos consumidores.
5. O presente Parecer visa, portanto, analisar a Operação notificada, tendo em conta as atribuições da ERC e as competências do Conselho Regulador.
6. Na apreciação da Operação notificada, a ERC teve em conta o formulário de notificação enviado pela Zon TV Cabo e respectivos documentos.
7. Refira-se ainda que a Zon TV Cabo entende que “não existe qualquer operação de concentração nos termos e para os efeitos dos artigos 8.º e 9.º da Lei da Concorrência” e que a Decisão da AdC proferida em 28 de Novembro de 2011 “é anulável por vício de violação de lei e também por vício de forma”. Circunstância que motivou a Zon TV Cabo a apresentar Reclamação junto da AdC, contra a referida Decisão, nos termos e para os efeitos dos artigos 158.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, requerendo a revogação desse acto com fundamento na sua ilegalidade.

B) Os Intervenientes

8. Segundo a Notificação feita à Autoridade da Concorrência pela Zon TV Cabo, esta entidade é uma sociedade anónima detida a 100% pelo grupo Zon Multimedia, e tem por objecto a prestação de serviços de comunicações electrónicas (internet, telefonia fixa, telefonia móvel), prestação de serviços de

televisão por subscrição (cabo, satélite e fibra), prestação de serviços agregados de comunicações electrónicas e televisão por subscrição.

9. A Zon Multimedia é um grupo empresarial que fornece serviços de telecomunicações e entretenimento através de diversas infra-estruturas, actuando nos vários mercados de comunicações electrónicas através das suas subsidiárias. Detém 83,8% da Zon TV Cabo Madeirense, S.A., 77,95% da Zon TV Cabo Açoreana, S.A., e 100% da Zon Conteúdos – Actividade de Televisão e de Produção de Conteúdos, S.A., que desenvolve a actividade de *wholesale* de conteúdos, assegurando a sua negociação, aquisição, agregação e revenda.
10. A AR Telecom é um operador de telecomunicações nacional que conta com um portefólio completo de serviços de comunicações integradas, de serviços de consultadoria e de gestão de redes corporativas de grande dimensão. Esta empresa está integrada no Grupo SGC, que está activo nos sectores financeiro, automóvel, imobiliário, saneamento e energia.

C) Descrição da Operação

11. A operação de concentração notificada consistiria, de acordo com a decisão da AdC proferida em 28 de Novembro de 2011, na alegada aquisição pela Zon TV Cabo dos clientes residenciais da AR Telecom. A AdC entende que existe uma operação de concentração resultante do facto de, num universo de cerca de 20.000 clientes residenciais da AR Telecom que rescindiriam contrato com esta empresa depois de a mesma ter decidido descontinuar os seus serviços no segmento residencial, cerca de [confidencial] desses clientes terem escolhido a Zon como novo prestador de serviços, por indicação da AR Telecom. A Zon TV Cabo considera que não existe qualquer operação de concentração nos termos do disposto nos artigos 8.º e 9.º da Lei da Concorrência, tendo apresentado reclamação contra a referida decisão do Conselho da AdC, invocando a sua

anulabilidade por vício de violação de lei e por vício de forma, conforme já referido no ponto 7 *supra*.

D) Áreas de actividade relevantes

12. O mercado relevante é, geralmente, considerado «um instrumento para identificar e definir os limites da concorrência entre empresas», permitindo estabelecer o enquadramento no âmbito do qual será aplicada, designadamente, a política da concorrência.¹
13. A sua definição, no plano jusconcorrencial, deve ter em conta condicionalismos como a substituibilidade do lado da procura e da oferta e a concorrência potencial, sendo o primeiro elemento o mais relevante.
14. No sector específico das comunicações electrónicas susceptíveis de regulamentação *ex ante*, em conformidade com o disposto na Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas, a Comissão Europeia adoptou, ainda, uma recomendação relativa aos mercados relevantes, distinguindo, nesse domínio, entre mercados retalhistas e grossistas.²
15. No sector audiovisual, a Comissão Europeia tem salientado a distinção entre a prestação de serviços ao consumidor final de televisão em sinal aberto e a prestação de serviços ao consumidor final de televisão paga. Esta distinção baseia-se sobretudo nos diferentes modelos de financiamento destes negócios. A televisão em sinal aberto é financiada sobretudo através de receitas publicitárias (os operadores públicos também podem ser financiados através de fundos

¹ Ponto 2 da Comunicação da Comissão Europeia, JO C 372/5 de 9.12.97.

² Recomendação da Comissão de 17 de Dezembro de 2007, 2007/879/CE, JO L 344/65 de 28.12.2007.

públicos). Por sua vez, a principal fonte de financiamento da televisão por subscrição é constituída pelas mensalidades pagas pelos consumidores.³

16. A Notificante, por seu turno, analisa como relevante o mercado da prestação de serviços de triple-play. Com efeito, do ponto de vista da procura, uma parte substancial dos clientes existentes no mercado residencial de comunicações electrónicas procura serviços triple-play. Da perspectiva da oferta, todos os operadores existentes no mercado disponibilizam (alguns em exclusivo, como era o caso da AR Telecom) ofertas integradas de serviços triple-play.
17. A Notificante identifica ainda como mercados relacionados a disponibilização de serviços de televisão paga por subscrição de forma desagregada, e a oferta de canais cinematográficos premium (TV Cine) pela Zon Multimedia aos diferentes operadores de comunicações electrónicas.
18. Observe-se, todavia, que as definições de mercado de produto relevante dadas pela Comissão Europeia e pela AdC nem sempre coincidirão com o entendimento de mercado fixado pela ERC, uma vez que os objectivos prosseguidos pelas entidades em questão são diferentes.
19. Com efeito, a AdC visa fiscalizar as operações de concentração de empresas com vista à defesa da concorrência (isto é, pretende salvaguardar a eficiência económica e proteger os interesses dos consumidores), ao passo que o objectivo da ERC é o de garantir a liberdade de expressão e a diversidade de opiniões.
20. Para além do pluralismo e da diversidade, a natureza da operação invoca especialmente a necessidade de a ERC “assegurar a livre difusão de conteúdos pelas entidades que prosseguem actividades de comunicação social e o livre acesso aos conteúdos por parte dos respectivos destinatários da respectiva oferta de conteúdos de comunicação social, de forma transparente e não discriminatória, de modo a evitar qualquer tipo de exclusão social ou económica”, o que constitui

³ Cfr. Decisão da Comissão Europeia, Prisa/Telefónica/Telecinco/Digital +, COMP.M.5748, parágrafo 19

um objectivo da regulação do sector, em conformidade com o que dispõe a alínea b) do artigo 7.º dos Estatutos da ERC.

21. Aliás, o conceito de mercado televisivo para efeitos de apreciação do pluralismo tem sido, por vezes, definido pelas entidades reguladoras para a comunicação social em termos mais latos do que o conceito utilizado no plano jusconcorrencial.
22. Desta forma, poderá entender-se, tendo em conta o disposto no artigo 2.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril (“Lei da Televisão”), que o mercado da televisão abrange a actividade que “consiste na organização, ou na selecção e agregação, de serviços de programas televisivos com vista à sua transmissão, destinada à recepção pelo público em geral”.
23. A “televisão” será, de acordo com a mesma lei, “a transmissão, codificada ou não, de imagens não permanentes, com ou sem som, através de uma rede de comunicações electrónicas, destinada à recepção em simultâneo pelo público em geral”.
24. No caso em apreço, e atendendo aos factos enunciados pela Notificante, entende a ERC que a sua intervenção em termos de acautelar a preservação dos valores e do pluralismo e da diversidade, bem como a livre difusão dos conteúdos, deverá ser balizada pela caracterização do sector da distribuição de serviços de programas televisivos, em razão da actividade que consiste na selecção e agregação de serviços de programas. Ou seja, o sector em que actuam os operadores de distribuição, cujas obrigações comuns constam no artigo 25.º da Lei da Televisão.
25. A ERC considera ainda que, na hipótese em análise, é desnecessária a segmentação deste sector da actividade de televisão para a apreciação das questões pertinentes, sem prejuízo da delimitação de mercado relevante que a AdC venha a fazer.

Presença dos Intervenientes nas Áreas de Actividade Relevantes

26. De acordo com a informação fornecida pela Notificante, no mercado da oferta de serviços em triple-play, durante o ano de 2010, a Zon TV Cabo teve uma quota de mercado de [confidencial] a AR Telecom obteve uma quota de [confidencial], a PT Comunicações alcançou uma quota de [confidencial], a Cabovisão obteve uma quota de [confidencial] e a Vodafone e a Optimus, juntas, almejaram uma quota de [confidencial].
27. Os dados disponibilizados pela ANACOM quanto às quotas de assinantes do serviço de TV por subscrição no 3.º trimestre de 2011 indicam-nos que o Grupo Zon/TV Cabo (que inclui a Zon TV Cabo Açoreana e a Zon TV Cabo Madeirense) representavam 54,9% do mercado, a PTC detinha 33,2%, a Cabovisão 8,8%, a AR Telecom 0,7%, a Optimus 1,2%, a Vodafone 0,9% e outros prestadores totalizavam uma quota de 0,2%.
28. Do universo de clientes residenciais activos da AR Telecom, que ronda os [confidencial] clientes, [confidencial] decidiram contratar os serviços da Zon TV Cabo. Esta empresa refere ainda que mensalmente adquire cerca de [confidencial] novos clientes, dos quais cerca de [confidencial] optam por produtos Triple-play.

E) **Apreciação da Operação**

29. Como *supra* referido, o objectivo da ERC, no que concerne à análise de operações de concentração, é o de garantir a liberdade de expressão, a diversidade e o pluralismo nos vários sectores da comunicação social.
30. O presente Parecer visa, portanto, determinar se a Operação é susceptível de pôr em perigo os valores apontados, sendo de considerar, para tal propósito, o pluralismo, compreendendo a diversidade de conteúdos e informação difundidos por cada órgão de comunicação social. No caso concreto, merece também ponderação, como já atrás mencionado, a necessidade de assegurar a livre difusão de conteúdos pelas entidades que prosseguem actividades de comunicação social e

o livre acesso aos conteúdos por parte dos destinatários da respectiva oferta de conteúdos de comunicação social.

31. A ERC deve assegurar, em articulação com a AdC, o regular e eficaz funcionamento do mercado de audiovisual em condições de transparência e equidade.
32. Já ficará fora do âmbito de intervenção da ERC, por se tratar de atribuições próprias da AdC, verificar se a alegada operação de concentração entre a Zon TV Cabo e a AR Telecom é susceptível de entravar a concorrência no mercado nacional.
33. Ora, no caso em apreço, poderia levantar-se o problema de saber se a aquisição da carteira de clientes residenciais da AR Telecom pela Zon TV Cabo eliminaria a concorrência entre operadores de distribuição, comprometendo a possibilidade de os operadores de televisão terem uma plataforma interessada em distribuir os seus serviços de programas, o que faria perigar o pluralismo e a diversidade de opiniões. Esta é uma questão que se coloca a num plano hipotético, uma vez que a Zon TV Cabo contesta que tenha adquirido a referida carteira de clientes, cabendo à AdC (e, porventura, aos tribunais) a apreciação dos fundamentos que constam da Reclamação pendente (cfr. *supra* ponto 7).
34. Dois aspectos afiguram-se cruciais na apreciação desta matéria, no ponto de vista do regulador dos media. O primeiro deles, tranquilizador, resulta da constatação de que nenhum dos serviços de programas televisivos sob a jurisdição do Estado português tinha a sua distribuição assegurada *em exclusivo* através da plataforma da AR Telecom.
35. O que significa que todos os serviços de programas distribuídos pela AR Telecom, licenciados ou autorizados pelas competentes autoridades portuguesas, não viram a sua visibilidade diminuída de forma significativa, sendo certo que se mantém assegurada a sua difusão (através das outras plataformas que já os distribuíam), assim como o seu acesso por parte dos interessados. Em última

instância, da cessação da actividade do operador de distribuição AR Telecom não resulta relevante prejuízo para o pluralismo e a diversidade.

36. O segundo aspecto, igualmente tranquilizador, prende-se com a quota de mercado que era detida pela AR Telecom, 0,7% no 3.º trimestre de 2011. Trata-se de uma percentagem [confidencial], quer em termos relativos, quer em termos absolutos (seriam cerca de [confidencial] os subscritores do serviço), não se afigurando que a sua repartição pelos vários operadores de distribuição em actividade possa provocar distorções no funcionamento do sector de actividade em causa, ainda, e sempre, na perspectiva particular do regulador dos media. Até porque, a crer nos dados disponibilizados, a Notificante, que é o operador líder em termos de número de clientes, terá angariado apenas cerca de [confidencial] clientes da Ar Telecom, o que constitui um número inferior ao expectável, atendendo precisamente à quota que detém nesse mercado.
37. Não se nega que a retirada de uma empresa que actuava no sector da distribuição de serviços de programas de televisão constitui um factor de empobrecimento do mercado. Todavia, os factos e as circunstâncias conhecidos que rodeiam a operação notificada, entretanto já consumada, não justificam a oposição da ERC.

Em suma,

Tendo a Autoridade da Concorrência, nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, aprovada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, solicitado à Entidade Reguladora para a Comunicação Social a emissão de parecer sobre a operação de concentração que a Zon TV Cabo e a AR Telecom terão concretizado, nos termos da qual a Zon TV Cabo terá adquirido a carteira e clientes residenciais da AR Telecom;

Relembrando-se que a ERC, nos termos do disposto nos artigos 7.º, alínea a), 8.º, alínea b), e 24.º, n.º 3, alínea p), dos seus Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de

Novembro, tem o dever de assegurar o pluralismo e a diversidade de expressão, velando pela não concentração da titularidade das entidades que prossigam actividades de comunicação social, pelo que o objectivo da ERC, no seu prévio pronunciamento sobre operações de concentração, é o de garantir aqueles valores;

Relevando também que a ERC deve assegurar a livre difusão de conteúdos pelas entidades que prosseguem actividades de comunicação social e o livre acesso aos conteúdos por parte dos respectivos destinatários da respectiva oferta de conteúdos de comunicação social, de forma transparente e não discriminatória, de modo a evitar qualquer tipo de exclusão social ou económica, o que constitui um objectivo da regulação do sector, em conformidade com o que dispõe a alínea b) do artigo 7.º dos Estatutos da ERC;

Constatando que nenhum dos serviços de programas televisivos sob a jurisdição do Estado português tinha a sua distribuição assegurada em exclusivo através da plataforma da AR Telecom, o que significa que todos os serviços de programas, licenciados ou autorizados pelas competentes autoridades portuguesas, não viram a sua visibilidade diminuída de forma significativa, ficando assim assegurada a sua difusão e também o acesso aos conteúdos por parte dos interessados;

Verificando que a quota de mercado detida pela AR Telecom não era significativa e que a sua repartição pelos vários operadores de distribuição em actividade não se afigura susceptível de vir a provocar distorções no funcionamento do sector de actividade em causa, ainda, e sempre, na perspectiva particular do regulador dos media;

O Conselho Regulador da ERC não se opõe à Operação notificada, uma vez que não se conclui que esteja comprovadamente em causa a livre expressão e confronto das diversas correntes de opinião no sector da actividade de televisão.

Lisboa, 10 de Janeiro de 2012

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Brízida Castro
Rui Gomes