



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

DELIBERAÇÃO SOBRE

O CUMPRIMENTO DAS NORMAS REFERENTES À PARTICIPAÇÃO DE CAPITAL ESTRANGEIRO NA TVI-TELEVISÃO INDEPENDENTE, S.A. (Aprovada na reunião plenária de 29.JUN.94)

I — PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO

A Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) solicitou à TVI - Televisão Independente, S.A., nos termos da alínea h) do artigo 4º da Lei nº 15/90, de 30 de Junho, o envio dos dados relativos à composição do respectivo capital social, para efeitos de fiscalização do cumprimento das normas referentes à participação de capital estrangeiro nas empresas de comunicação social.

Posteriormente a esta solicitação, o Subsecretário de Estado Adjunto do Ministro Adjunto enviou à AACS uma informação recebida da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), onde este organismo considera «indiciada a violação do disposto no artigo 9º, da Lei nº 58/90, de 7 de Setembro de 1990» por parte da TVI, em virtude de os dados remetidos após a operação de aumento de capital realizada por esta empresa, entre 15 de Novembro de 1993 e 14 de Janeiro de 1994, revelarem que «a percentagem de capital que aparecia indicada como tendo sido adquirida por entidades não residentes era de 38,9%».

O nº 3 do artigo 9º da Lei nº 58/90, de 7 de Setembro (Lei da Televisão), estabelece o seguinte:

«Nenhuma pessoa estrangeira, singular ou colectiva, pode deter participação no capital social de mais de uma sociedade candidata ao licenciamento, nem o conjunto das participações de capital estrangeiro pode exceder 15% do capital social de cada operador de televisão».

Cumpr, pois, verificar, no exercício dos poderes de fiscalização legalmente atribuídos à AACS, se a TVI-Televisão Independente, S.A., se encontra em situação de infracção à lei em matéria de participação de capital estrangeiro.

./.

11134



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-2-

II - TITULARES DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA TVI

Em resposta à solicitação da AACS, a TVI deu a conhecer os seguintes elementos:

- O capital social da TVI é de 10 milhões de contos e encontra-se distribuído por 16 452 accionistas;
- 55% do capital social encontra-se nas mãos de 16 376 accionistas nacionais;
- 43,08% do capital social é detido por 65 accionistas dos países membros da Comunidade Europeia;
- Os restantes 1,91% do capital social pertencem a 11 outros accionistas estrangeiros;
- O maior accionista é o "Fidelity Investment Advisers UK Ltd. - Fidelity European Trust", com 6,21% do capital social.

Os números indicados excedem os que constam da informação da CNVM, no que respeita à participação de capital estrangeiro na TVI. Os dados fornecidos à CNVM demonstravam uma participação de 38,9%, sem distinção entre investidores comunitários e extra-comunitários, e os dados da TVI elevam essa participação para 45%. Podem, assim, considerar-se plenamente confirmados os pressupostos em que assentou a informação da CNVM, nos precisos termos em que ela se encontra fundamentada — isto é, sem diferenciação entre accionistas de países membros da Comunidade Europeia e de outros países.

O limite de 15%, estabelecido pelo nº 3 do artigo 9º da Lei da Televisão para a participação de capital estrangeiro nas "sociedades candidatas ao licenciamento" da actividade de televisão, não se restringe obviamente ao momento da candidatura. É um limite que tem de ser respeitado pelas sociedades licenciadas ao longo de toda a sua existência, sob pena de revogação da licença nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 13º.

Por outro lado, não sofre dúvida que tal limite — admitindo que se encontre ainda hoje em vigor e que seja aplicável por igual a investidores comunitários e extra-comunitários — está largamente ultrapassado pela TVI. Antes, porém, de tirar conclusões para o caso concreto em análise, impõe-se confrontar o nº 3 do artigo 9º da Lei da Televisão com as normas de direito interno e de direito comunitário que possam, de algum modo, contender com a sua vigência, a sua interpretação ou a sua validade.

./.



J. Silva

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-3-

III — A LEI DA TELEVISÃO E O DIREITO INTERNO SOBRE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

III.1 — Do ponto de vista do direito interno, e uma vez que não há razões de constitucionalidade que se oponham à fixação de restrições ao investimento estrangeiro, toda a questão estará em saber se na legislação ordinária posterior à Lei da Televisão existe algum preceito que tenha feito cessar a vigência da restrição prevista neste diploma.

São especialmente de ponderar o Decreto-Lei nº 176/91, de 14 de Maio, e o Decreto-Lei nº 170/93, de 11 de Maio, que liberalizaram os movimentos de capitais com o exterior. Essa liberalização começou (em 1991) por admitir algumas excepções, relativas a um certo número de operações de capitais que o Banco de Portugal podia sujeitar a autorização prévia. Entre elas encontrava-se a aquisição, por não residentes, de títulos nacionais não negociados em bolsa de valores [alínea d) do artigo 10º do Decreto-Lei nº 176/91], embora o Banco de Portugal tenha exercido a sua prerrogativa apenas em relação à aquisição de obrigações [Aviso nº 6/91, de 21 de Maio, nº 1.4, alínea a)]. A liberalização completa verificou-se com o diploma de 1993, nos termos do qual o Banco de Portugal só poderá impor restrições à contratação e liquidação de operações de capitais com o exterior em circunstâncias excepcionais, de acordo com as normas internacionais vinculativas do Estado português e nunca em relação a países membros da Comunidade Europeia (artigo 3º do Decreto-Lei nº 170/93, por aditamento ao diploma anterior).

III.2 — A aquisição de acções da TVI por parte de investidores estrangeiros constitui, obviamente, uma operação de capital com o exterior. Isso não significa, porém, que o limite de 15% estabelecido na Lei da Televisão tenha sido abolido pelos diplomas liberalizadores acabados de citar. O objectivo destes era suprimir apenas um certo tipo de restrições à circulação internacional dos capitais, concretamente as restrições de carácter cambial, deixando intactos outros regimes limitativos. Isso mesmo se comprova pelo texto do Decreto-Lei nº 176/91, cujo artigo 3º mantém em vigor «as disposições de natureza não cambial aplicáveis às operações correntes e de capitais, designadamente a legislação aduaneira e a especial sobre investimento directo estrangeiro». E o mesmo resulta do facto de todos os poderes de decisão previstos neste diploma, bem como no Decreto-Lei

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-4-

nº 170/93, serem atribuídos a uma entidade que exerce funções de autoridade cambial (o Banco de Portugal), sem intervenção dos órgãos reguladores do investimento estrangeiro (actualmente, o ICEP).

O limite previsto no artigo 9º, nº 3, da Lei da Televisão não é sequer, em bom rigor, uma restrição à circulação internacional dos capitais. A sua natureza e a sua finalidade são inteiramente estranhas à regulamentação do mercado português de capitais, não só do ponto de vista cambial e dos vários equilíbrios que podem ser afectados pela abertura desse mercado ao exterior, como ainda do ponto de vista dos interesses públicos que habitualmente condicionam o investimento estrangeiro sujeito a autorização ou apreciação prévia (viabilidade do projecto e seus efeitos sobre o emprego, a balança de pagamentos, os recursos nacionais, o ambiente, etc., etc. — cfr. o nº 2 do artigo 8º do Decreto-Lei nº 197-D/86, de 18 de Julho). Não é por nenhuma dessas razões que a lei restringe o acesso de capital estrangeiro à actividade de televisão, nem por quaisquer outras que, podendo ser genericamente aplicadas a qualquer projecto de investimento, assumam algum significado para o mercado de capitais.

O que a Lei da Televisão quis restringir não foi, portanto, uma operação de capital com o exterior, enquanto tal. Foi, sim, o direito ou a possibilidade de as empresas estrangeiras se estabelecerem em Portugal no ramo específico da actividade de televisão. O legislador presumiu, para este efeito, que as participações inferiores a 15% não comportam um risco relevante de domínio do capital estrangeiro sobre a gestão das empresas de televisão. Por isso não lhes levanta nenhum obstáculo neste plano — embora fiquem sujeitas aos condicionalismos eventualmente aplicáveis em matéria cambial e de investimento estrangeiro. Acima de 15%, a lei considera que as participações envolvem já a possibilidade de obtenção ou reforço dum efectivo poder de decisão sobre a empresa, ou seja, envolvem já o exercício dum verdadeiro direito de estabelecimento, que representa algo mais do que a simples realização dum operação de capital.

A autonomia do direito de estabelecimento pode, mesmo, ir ao ponto de não existir qualquer conexão entre o seu exercício e a realização dum operação de capitais com o exterior, dada a circunstância de os condicionamentos impostos ao direito de estabelecimento se encontrarem ligados à nacionalidade dos investidores, enquanto as restrições à circulação internacional dos capitais se baseiam na distinção

./.

11/140



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-5-

entre investidores residentes e não residentes. Esta diferença, por sua vez, reflecte a especificidade problemática de cada uma das duas figuras. O direito de estabelecimento visa a equiparação dos estrangeiros aos nacionais (regra do tratamento nacional), independentemente do grau de liberalização de cada sector económico, e não comporta soluções intermédias, embora admita excepções para certas actividades. A livre circulação dos capitais visa a integração dos mercados financeiros, independentemente da nacionalidade dos seus operadores, e pode realizar-se progressivamente, mas atendendo sempre às características abstractas das operações a realizar e não aos sectores de actividade em que incidem.

III.3 — Os dois regimes divergem, pois, claramente, quanto às suas finalidades, quanto ao tipo de restrições impostas e quanto ao critério em que estas restrições assentam. O regime da Lei da Televisão, proibindo as participações de capital estrangeiro superiores a 15%, constitui uma restrição ao direito de estabelecimento, não uma restrição à livre circulação de capitais.

No direito interno português, o direito de estabelecimento por parte de investidores estrangeiros encontra-se regulado pelo Decreto-Lei nº 214/86, de 2 de Agosto. Com o objectivo de generalizar aos investidores extra-comunitários a regra de não discriminação estabelecida no Tratado de Roma, e tendo em conta a relativa inoperância dos regimes de nacionalização de capitais como forma de limitar o peso de interesses externos sobre a economia do país, este diploma consagrou em termos muito amplos o direito de estabelecimento de empresas estrangeiras, em plano de igualdade com os investidores nacionais (artigo 1º), revogando todas as disposições legais que limitavam ou condicionavam o direito de estabelecimento com base na nacionalidade dos investidores ou dos gestores das empresas respectivas (artigo 4º).

A quase simultaneidade deste diploma com o Decreto-Lei nº 197-D/86, de 18 de Julho, é bem demonstrativa da autonomia recíproca dos dois regimes: o do investimento estrangeiro, que pode comportar uma apreciação prévia dos projectos, e o do direito de estabelecimento, que aboliu todas as discriminações em razão da nacionalidade no acesso aos vários sectores da economia. É este último regime que importa para o caso da presente deliberação.

./.

11141



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-6-

A sua aplicação, no entanto, fica prejudicada pelo facto de ser anterior à Lei da Televisão, que estabeleceu uma discriminação em razão da nacionalidade para este sector específico e assim derogou o regime geral do Decreto-Lei nº 214/86 (*posteriora derogant prioribus*). Ao contrário das empresas jornalísticas, onde o limite de 10% fixado pelo Decreto-Lei nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro, foi revogado pelo diploma de 1986 (cfr. a deliberação da AACS de 5 de Janeiro de 1994, sobre a sociedade Público-Comunicação Social, S.A.), as empresas de televisão não estão abrangidas pelo regime geral do direito de estabelecimento, mas sim por um regime especial posterior que veda as participações de capital estrangeiro acima de 15%.

III.4 — Igualmente inaplicável, embora no sentido inverso — isto é, no sentido de explicar e justificar as restrições ao direito de estabelecimento estrangeiro no sector da televisão — se afigura a ressalva prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 214/86, de 2 de Agosto, de acordo com o qual os projectos de investimento que impliquem a utilização ou exploração de bens do domínio público (como é o caso do espectro radioelétrico) se encontram sujeitos, «independentemente da sua natureza e características», aos condicionamentos definidos no artigo 2º para as actividades susceptíveis de «afectar a ordem, a segurança ou a saúde públicas».

Na verdade, os condicionamentos previstos no artigo 2º deste diploma visam restringir a norma do artigo 1º, que proclamou genericamente a liberdade de estabelecimento de nacionais e estrangeiros «em todos os sectores económicos abertos à iniciativa privada» (liberdade de empresa). Se o acesso a determinado sector estiver condicionado por algum dos motivos acolhidos na lei — e desde logo os que envolvem a utilização ou exploração de bens do domínio público — a restrição valerá indistintamente para nacionais e estrangeiros. O conceito de ordem pública do Decreto-Lei nº 214/86 não permite, pois, justificar a restrição consagrada no artigo 9º da Lei da Televisão, cujo conteúdo, de resto, é muito diferente do regime de «concessão temporária» que o diploma de 1986 estabeleceu para estes casos. O sistema de licenciamento instituído pela Lei da Televisão satisfaz inteiramente as exigências de tal regime, sem que daí resulte qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

./.

11/14



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-7-

IV — A LEI DA TELEVISÃO E O DIREITO COMUNITÁRIO SOBRE DIREITO DE ESTABELECIMENTO

IV.1 — Se é certo que não há razões de direito interno que levem a afastar a vigência do nº 3 do artigo 9º da Lei da Televisão, impõe-se confrontá-lo ainda com as disposições do Tratado de Roma e as demais normas de direito comunitário originário ou derivado, susceptíveis de afectar a sua vigência, interpretação ou validade.

Com a entrada em vigor do Tratado de Adesão à Comunidade Económica Europeia de 12.6.85, Portugal ficou sujeito, com efeitos a partir de 1.1.1986, às disposições do Tratado de Roma de 25.3.57, que institui a mesma Comunidade. De entre os princípios do Tratado de Roma, destaca-se o da não discriminação dos cidadãos e empresas comunitárias (artigo 7º: “No âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade”).

Em desenvolvimento deste princípio, que obriga cada um dos Estados a conceder aos cidadãos e empresas dos restantes países membros tratamento idêntico ao dos seus próprios cidadãos e empresas (regra do tratamento nacional), o artigo 221º dispôs, directamente sobre a matéria da participação financeira no capital das sociedades, o seguinte:

«No prazo de três anos a contar da data da entrada em vigor do presente Tratado, os Estados membros concederão aos nacionais dos outros Estados membros o mesmo tratamento que aos seus próprios nacionais, no que diz respeito à participação financeira daqueles no capital das sociedades, na acepção do artigo 58º, sem prejuízo da aplicação das outras disposições do presente Tratado».

Se a questão houvesse de ser resolvida por simples aplicação deste artigo do Tratado de Roma, todas as discriminações relativas à participação de capital estrangeiro nas sociedades, dentro da Comunidade, teriam ficado suprimidas em 31 de Dezembro de 1960. Em Portugal, a partir do momento da adesão, além de se terem de considerar revogadas todas as normas restritivas anteriores, ficariam proibidas para o futuro novas discriminações, sob pena de invalidade por infracção de tratados internacionais vinculativos do Estado português.

./.

1114



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-8-

A verdade, porém, é que a ressalva da parte final do artigo 221º («sem prejuízo da aplicação das outras disposições do presente Tratado») inutilizou-o quase totalmente em termos práticos e fez dele um dos preceitos menos aplicados do Tratado de Roma. Nenhuma directiva lhe veio dar execução, nenhuma decisão, nenhum caso de jurisprudência. E isso porque a participação financeira no capital das sociedades cai sob a alçada de diversas disposições do Tratado que instituíram ritmos de liberalização mais lentos e condicionados — nomeadamente as que se referem ao direito de estabelecimento e à livre circulação dos capitais —, cuja aplicação prevalece sobre o artigo 221º.

IV.2 — O regime do direito de estabelecimento é, precisamente, como ficou visto, aquele que se encontra essencialmente em causa quando se discute um limite à participação de capital estrangeiro como o que foi instituído pela Lei da Televisão. A este respeito, o artigo 52º do Tratado de Roma estabelece o seguinte:

«No âmbito das disposições seguintes, suprimir-se-ão gradualmente, durante o período de transição, as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado membro no território de outro Estado membro (...). A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades (...), nas condições na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais (...).»

Dispondo particularmente para as sociedades, o artigo 58º do Tratado define os termos em que elas poderão ser consideradas como empresas comunitárias:

«As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados membros».

./.

11144



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-9-

Refira-se ainda que, segundo os artigos 55º e 56º do Tratado, a liberdade de estabelecimento não abrange as actividades que, num Estado membro, estejam ligadas, mesmo só ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública, assim como também não prejudica as disposições de direito interno que prevejam um regime especial para estrangeiros por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

Tal como sucede no direito interno, a participação por investidores comunitários em sociedades nacionais já constituídas envolve o exercício do direito de estabelecimento sempre que, pela sua incidência na estrutura do capital social e pelas relações estabelecidas com os seus demais titulares, tal participação permitir criar um vínculo estável e duradouro com a empresa participada e influenciar a sua actividade. Haverá estabelecimento, por outras palavras, quando a participação no capital tornar possível a participação na gestão ou controle da empresa. Este critério vale, em abstracto, tanto para o estabelecimento a título secundário como para o estabelecimento a título principal, embora esta última hipótese, no estado actual das coisas, se encontre inviabilizada para os investimentos realizados por sociedades, dada a não celebração da convenção prevista no artigo 220º do Tratado de Roma sobre a manutenção da personalidade jurídica em caso de transferência da sede efectiva (neste sentido, a decisão do Tribunal das Comunidades de 27.9.88, no caso *Daily Mail*).

Foi esta possibilidade de influenciar a gestão da empresa participada que a Lei da Televisão quis, precisamente, evitar. O limite de 15% representa a fronteira entre as participações que o legislador presume constituírem simples aplicação de fundos e as participações que o mesmo legislador presume conferirem a possibilidade de intervir na gestão da empresa. Tais presunções são tudo o que há de mais falível (a sua correspondência com a realidade depende do grau de disseminação do capital da empresa e da própria concentração das participações estrangeiras), embora tenham a vantagem inegável da certeza jurídica. Não cabe, todavia, discutir o mérito da solução legal. O que importa é saber se ela está de acordo com o ordenamento a que Portugal aderiu com a entrada nas Comunidades Europeias.

IV.3 — Em que estado se encontrava o direito comunitário, em matéria de direito de estabelecimento, quando foi publicada a Lei da Televisão?

./.

1114



T. V. J.

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-10-

De início, ao longo do período de transição referido no artigo 52º, a realização prática do direito de estabelecimento fez-se progressivamente, mediante a adopção pelo Conselho de sucessivas directivas para os diversos sectores de actividade económica e profissional, de acordo com o programa geral aprovado em 1961 e as medidas de coordenação previstas nos artigos 54º, 56º e 57º. O período transitório esgotou-se, no entanto (em 1 de Janeiro de 1970), sem que estivessem aprovadas todas as directivas necessárias.

Depois de um período de dúvida sobre as consequências da falta das medidas de execução do Tratado, o Tribunal das Comunidades Europeias pronunciou-se, em duas decisões que fixaram jurisprudência (acórdãos Reyners, de 21.6.74, e Van Binsbergen, de 3.12.74), no sentido de que a proibição da discriminação em matéria de direito de estabelecimento, constante do artigo 52º do Tratado, é directamente aplicável, mesmo naqueles casos em que as directivas não tivessem ainda sido aprovadas. O efeito directo do artigo 52º ficara como que em suspenso durante o período transitório, para permitir a adaptação progressiva dos ordenamentos nacionais aos objectivos da liberdade de estabelecimento, tal como eles fossem sendo definidos pelas directivas do Conselho. Mas essa tarefa deveria estar imperativamente concluída dentro de certo prazo, findo o qual o artigo 52º do Tratado se tornou *self executing* na ordem interna dos Estados. Tendo em conta esta interpretação, a Comissão acabou por retirar diversas propostas de directivas, entre elas uma que se referia às actividades de imprensa.

O direito de estabelecimento comporta no entanto excepções, previstas nos artigos 55º e 56º acima citados, de que se destacam, com interesse para o caso em análise, as fundadas em razões de ordem pública.

O elevado grau de indeterminação deste conceito e as implicações que lhe estão associadas tornam-no particularmente avesso à objectividade e racionalidade que se esperam do discurso jurídico e tendem a deslocá-lo para o campo da decisão política. Mas a cláusula de salvaguarda da ordem pública não pode ser entendida como uma reserva de soberania, como uma prerrogativa absolutamente discricionária dos Estados membros, sob pena de se abrir caminho à auto-legitimação de todas as restrições de direito interno e de se pôr em risco os próprios objectivos do Tratado de Roma. Não teria, realmente, sentido que fossem os destinatários das

./.

11/14



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-11-

normas a decidir dos termos da sua aplicação. A ordem pública, enquanto limite do direito de estabelecimento, constitui, antes de mais, um conceito de direito comunitário, e se o seu conteúdo — aliás dificilmente aprisionável em fórmulas abstractas — faz por natureza apelo ao interesse nacional do Estado que a invoca, é no plano comunitário, por referência aos valores e princípios da integração europeia, que se não-de encontram as balizas da sua densificação normativa. Nem de outra maneira se compreenderia a possibilidade, inúmeras vezes comprovada, de intervenção das instituições comunitárias (sobretudo do Tribunal de Justiça julgando a título prejudicial) para apreciação deste tipo de restrições.

IV.4 — Da experiência comunitária sobre a aplicação da cláusula de ordem pública ao direito de estabelecimento, destaca-se a posição assumida pela Comissão acerca das disposições da lei francesa que reservavam aos nacionais a propriedade da imprensa (cfr. mais uma vez a deliberação da AACS de 5.1.94, caso Público-Comunicação Social, S.A.), fazendo valer a ideia de que a cláusula da ordem pública só pode ser invocada em situações excepcionais e limitadas, nunca na regulamentação geral dum determinado sector de actividade económica. Nesta perspectiva, a restrição do nº 3 do artigo 9º da Lei da Televisão pecaria, desde logo, por uma amplitude e rigidez excessivas, ao não atender à diversidade de situações que podem corresponder a uma participação de capital estrangeiro superior a 15% e que devem ser avaliadas separadamente.

Seria absurdo, por exemplo, confundir — do ponto de vista da ordem pública — uma participação única de capital estrangeiro superior a 15%, ou um grupo de participações ligadas por acordo para-sociais, com um conjunto disperso e mais ou menos numeroso de pequenas participações, de proveniência muito diversa e sem qualquer actuação concertada. Assim como também seria absurdo equiparar a posição dos investidores estrangeiros que se propõem influenciar, ou mesmo dominar, a gestão da empresa participada (a começar por operadores estrangeiros de televisão) à daqueles investidores que pretendem tão-só realizar uma aplicação financeira ou gerir uma carteira de títulos.

./.

1114



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-12-

O texto do artigo 56º do Tratado de Roma reflecte, de algum modo, esta necessidade de situar a aplicação da cláusula de ordem pública no terreno das situações concretas, ao prever que as restrições ao direito de estabelecimento possam ser definidas, não só por disposições legislativas e regulamentares, mas também por disposições administrativas dos Estados membros. A referência às medidas de carácter administrativo significa que as restrições ao direito de estabelecimento não se destinam a ser consideradas num plano puramente abstracto. O carácter excepcional destas restrições obriga, precisamente, a evitar generalizações e a atender, tanto quanto possível, aos aspectos particulares, circunstanciais, concretos e contingentes, de cada situação.

Por outro lado, se é verdade que as restrições ao direito de estabelecimento estrangeiro, numa sociedade aberta como a portuguesa (cfr. os nºs 1 e 2 do artigo 15º da Constituição), assumem sempre carácter excepcional e de ordem pública, o fundamento material dessas restrições, no caso dos investidores comunitários, não pode deixar de ser confrontado com os valores e princípios da ordem jurídica da Comunidade. As mesmas razões de ordem pública podem, em geral, ser suficientes para justificar num determinado sector a exclusão de capitais estrangeiros — mas não o ser se esses capitais provierem de países membros da Comunidade Europeia.

O limite posto pela Lei da Televisão ao direito de estabelecimento estrangeiro não poderá, assim, ser aplicado aos investimentos comunitários, a título de restrição de ordem pública, sem a ponderação dos elementos individualizadores de cada caso concreto. O equilíbrio a conseguir entre os interesses nacionais e os princípios do Tratado de Roma exige uma flexibilidade e abertura de conceitos que não cabem num simples limite aritmético, automaticamente vinculante. Será, portanto, em função desses interesses e desses princípios, confrontados com a situação particular da TVI, que se irá apreciar a razão de ser duma eventual restrição de ordem pública ao investimento de origem comunitária.

IV.5 — Os motivos a que se pode atribuir a proibição de participações de capital estrangeiro superiores a 15% em empresas de televisão são fundamentalmente dois: um de natureza cultural e outro de natureza política.

./.



Handwritten signature or initials

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-13-

No plano cultural, está em causa a preservação da identidade nacional, não só do ponto de vista da conservação dum certo património historicamente formado, mas também do ponto de vista da autodeterminação do país no seu processo de evolução cultural, pois a afirmação da identidade colectiva constitui uma tarefa contínua, nunca encerrada. A importância da cultura, para este efeito, será aliás tanto maior quanto mais abertas forem as fronteiras da economia e da comunicação humana, como sucede no espaço europeu comunitário. Os poderosos factores de integração gerados no âmbito da Europa comunitária dificilmente encontrarão outro contrapeso que não seja o das culturas nacionais, convertidas por isso mesmo numa espécie de garantia da diversidade, e portanto da soberania (da soberania possível), dos Estados membros da Comunidade.

No plano político, está essencialmente em jogo a defesa da opinião pública perante influências e pressões externas. A opinião pública depende da informação e esta é sobretudo mediatizada pelos órgãos de comunicação audiovisual. A televisão, utilizando meios de transmissão escassos (salvo a distribuição por cabo, por enquanto de reduzida expressão), é especialmente sensível às concentrações de capital e às estratégias de domínio por parte de grandes investidores. E ainda que não se queira ver na informação uma forma de poder, ou mesmo de contrapoder, são inegáveis os condicionamentos que por via dela se podem estabelecer na opinião pública e, indirectamente, nos próprios órgãos de decisão política.

Este facto, que se tornou um lugar comum na percepção do fenómeno televisivo — e de que abundam os exemplos nas democracias mais avançadas — levou o legislador português a estabelecer limites apertados para as participações de capital nas empresas de televisão (limite máximo de 25%, participação numa só empresa), que se aplicam a qualquer investidor. Tratando-se de capital estrangeiro, às razões atrás citadas acrescentar-se-ia um risco de subordinação da informação a interesses externos, mais ou menos explícitos ou velados, e portanto um risco para a própria independência nacional. Daí que o mesmo legislador tenha querido impor limites mais apertados para estas participações (15%, isoladamente ou em conjunto).

./.

Handwritten signature or initials



Handwritten signature

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-14-

IV.6 — Aos motivos apontados é necessário contrapor os valores da construção europeia, a que Portugal aderiu e em que tem vindo a participar. Esses valores tem de ser ponderados na justa medida em que excedem o plano estritamente económico e se projectam na esfera dos assuntos culturais, em especial os relacionados com o audio-visual, e na integração política da Comunidade.

Assim, em primeiro lugar, importa ter em conta que, no momento da publicação da Lei da Televisão (Setembro de 1990), a Comunidade tinha já reunido um vasto conjunto de documentos e textos normativos, aprovados pela Comissão e pelo Conselho, nos quais assentava uma verdadeira política europeia do audiovisual. De entre eles, destaca-se o “Livro Verde sobre o Estabelecimento dum Mercado Comum de Radiodifusão”, publicado pela Comissão em 14 de Junho de 1984, no qual se proclama o direito à livre prestação de serviços no domínio da rádio e da televisão, nos termos do artigo 59º do Tratado de Roma. Um ano mais tarde, num outro documento da Comissão — o “Livro Branco sobre a Conclusão do Mercado Interno”, publicado em 28 de Junho de 1985 —, atribuiu-se carácter prioritário à construção de um espaço audiovisual na Europa comunitária (nº 61) como instrumento de realização dos objectivos comunitários.

Na sequência dos princípios definidos pela Comissão, decorreram, entre 1986 e 1989, os trabalhos de preparação duma directiva destinada a coordenar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros relativamente ao exercício das actividades de radiodifusão televisiva. Sobre a proposta pronunciaram-se sucessivamente o Conselho Económico e Social (1987) e o Parlamento Europeu (1988), vindo o Conselho a aprová-la em 3 de Outubro de 1989, apenas com os votos contrários da Bélgica e da Dinamarca. Assim nasceu a Directiva nº 89/552/CEE, (Jornal Oficial nº L 298, de 17.10.89), conhecida pela designação “Televisão sem Fronteiras”. Nela se estabeleceu que os Estados membros «assegurarão a liberdade de recepção e não colocarão entraves à retransmissão nos seus territórios de programas de radiodifusão televisiva provenientes de outros Estados membros» (artigo 2º, nº 2), sem que nas excepções a esta regra figurasse qualquer cláusula geral de salvaguarda da ordem pública. Noutra disposição, determinou-se que os Estados membros velarão, na medida do possível, por que os organismos de radiodifusão televisiva reservem uma percentagem maioritária do seu tempo de emissão a «obras europeias» (artigo 4º).

./.

Handwritten mark