



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2016/270 (LIC-R-PC)

**Decisão em procedimento contraordenacional instaurado pela
deliberação 102/2015 (LIC-R), de 18 de março de 2015, contra Top
Rádio, Lda.**

**Lisboa
14 de dezembro de 2016**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2016/270 (LIC-R-PC)

Assunto: Decisão em procedimento contraordenacional instaurado pela deliberação 102/2015 (LIC-R), de 18 de março de 2015, contra Top Rádio, Lda.

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Deliberação 102/2015 (LIC-R)), adotada em 18 de março de 2015, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a prevista na alínea ac), do n.º 3, do artigo 24º dos Estatutos da ERC, adotados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, conjugada com o previsto nos artigos 67º, n.º 1, do mesmo diploma legal, é notificada Top Rádio, Lda., (doravante, “Arguida”), da

Deliberação ERC/2016/270 (LIC-R-PC)

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Dos Factos

- 1.** A Arguida é titular da licença para o exercício da atividade de rádio no concelho de Ponta Delgada, na frequência 102.4MHz, disponibilizando um serviço de programas generalista, de âmbito local, com a denominação autorizada de “Top Rádio”.
- 2.** A licença de serviço de programas do operador Top Rádio, Lda., foi renovada em 2 de setembro de 2009, pela Deliberação 158/LIC-R/2009, aprovada pelo Conselho Regulador, em 2 de setembro de 2009.
- 3.** Na sequência de denúncias apresentadas contra a Arguida e o operador Rádio Ilha, Lda. [titular do serviço de programas Top FM – Praia da Vitória], por alegada retransmissão não autorizada deste último serviço de programas pela Arguida, iniciaram-se os procedimentos de fiscalização, tendo sido solicitados aos dois operadores referenciados elementos da

grelha de programação, lista de pessoal afeto aos serviços de programa e gravações das emissões.

4. Relativamente ao serviço de programas Top Rádio Lda., os ofícios remetidos (ofício n.º 5036 de 21 de abril de 2011 e ofício n.º 8158 de 4 de julho de 2011), foram devolvidos, com indicação de “não reclamado”, (cf. folhas 8 a folhas 10 e folhas 20 a folhas 23, respetivamente, do Processo ERC/03/2011/529).
5. Foram solicitadas à ANACOM as gravações de 24 horas de emissão dos dois serviços de programas, *Top FM – Praia da Vitória* e *Top FM*, no sentido de apurar a existência de simultaneidade dos conteúdos entre os dois serviços de programas, indiciadora de emissão em cadeia não autorizada. (cf. folhas 31, do Processo ERC/03/2011/529)
6. Foi auditado o dia 30 de agosto de 2011 e efetuada a comparação entre gravações da emissão da Top Rádio e Top FM – Praia da Vitória, (cf. folhas 27 e anexo a folhas 28, do Processo ERC/03/2011/529) e ainda um dia (não foi possível determinar em concreto a data) do mês de maio de 2012, (cf. folhas 26 com anexo e folhas 31 com anexo do Processo ERC/04/2011/699).
7. Procedeu-se à análise da programação, da emissão de 30 de agosto de 2011, seguindo uma ordem criteriosa das conformidades dos referidos operadores com os seus projetos e grelhas de programação, (cf. folhas 12 a folhas 15 do presente processo contraordenacional).
8. A Top Rádio, durante as 24 horas retransmitiu todos os conteúdos da Top FM, os programas foram os mesmos, assim como os apresentadores em antena, à exceção da publicidade local, uma notícia, do conjunto das repetições dos três blocos informativos diários, a referência meteorológica e a referência pontual à frequência e respetivas áreas de cobertura, não sendo difundida a denominação Top Rádio, assumindo-se sempre como Top FM.
9. Da audição efetuada ao serviço de programas da Arguida concluiu-se que a emissão correspondia à grelha do operador Rádio Ilha, Lda., concretamente:
 - i. No período compreendido entre as 00h e as 06h, a emissão era composta por música e autopromoções a programas da Top FM.
 - ii. No período das 07h às 11h, foi difundido um programa da Top FM, cujas referências remetiam para o concelho de Ponta Delgada (concelho de licenciamento da Rádio Ilha, Lda.)

- iii. A restante emissão da Arguida foi preenchida com difusões musicais, não se detetando a difusão de outros programas indicados na grelha, sendo que as intervenções registadas, ao longo da emissão, corresponde a gravações de jingles de promoção da estação.
 - iv. Os intervenientes na emissão (Hugo Silva e Rafael Fernandes) são identificados como animadores da Rádio Ilha, Lda., e não da Arguida.
 - v. Apenas foram detetados dois elementos distintos entre as emissões, um apontamento informativo e um apontamento meteorológico.
 - vi. No que respeita à identificação da denominação, concluiu-se que nunca é feita referência à Top Rádio, ao longo da emissão, existindo uma referência à frequência atribuída à Arguida.
- 10.** No que respeita à gravação de um dia do mês de maio de 2012 e conforme resulta da ficha de audição (Cf. folhas 65 do Processo ERC/03/2011/529 e também folhas 33 do Processo ERC/04/2011/699), a gravação remetida não só não correspondia à solicitada pela ERC, como à identificada pelo operador como prova, não tendo sido possível apurar o dia concreto a que se reportava. Porém, e tendo em conta que na própria gravação é referido expressamente «próximo dia 26 de maio de 2012», facilmente se infere que é anterior a essa data, concluindo pela manutenção da parceria detetada, sem qualquer alteração.
- 11.** Face a tudo o que antecede, concluiu-se que pela inexistência de 8 horas de programação própria, incumprimento do projeto aprovado, com constituição de parcerias não autorizadas, e ausência de indicação da frequência e denominação do serviço de programas da Arguida.
- 12.** Regularmente notificada da Acusação contra si proferida, a Arguida vem apresentar defesa escrita e anexo (DVD), no dia 31 de maio de 2016 (cf. folhas 24 a folhas 37, do Processo ERC/07/2015/611).

II. Da Defesa Escrita

- 13.** Vem a Arguida remeter os seus argumentos para uma missiva enviada em 23 de julho de 2012, que aqui se dá por integralmente reproduzida, onde referia essencialmente que «a Rádio Ilha, Lda., com sede no caminho do Meio 51, em Angra do Heroísmo, autorizada a emitir em 102.4Mhz, para o concelho de Ponta Delgada e a Top Rádio, Lda., com sede na mesma morada, autorizada a emitir para o concelho de Ponta Delgada, são, propriedade de dois irmãos, João Paulo Pereira Brum Pacheco e Jorge Manuel Pereira Brum Pacheco,

respetivamente». Refere que «esta afinidade familiar é determinante para que exista uma parceria informal entre as duas empresas traduzida na partilha de recursos técnicos e humanos, sem a qual não seria possível manter as duas empresas em funcionamento [...]».

14. Confirma, no entanto, que os factos enumerados pela ERC na presente decisão, padecendo de conformidade com o ordenamento jurídico, designadamente a Lei da Rádio, efetivamente ocorreram, não sendo de todo negados pela Arguida, no entanto, entende a mesma que esses factos estariam na «linha de tolerância por parte d(a) Entidade reguladora».
15. Reafirmam assim os considerandos então apresentados, realçando a «total ausência de má fé», declarando que desde 19 de julho de 2012, «a programação e todos os factos então enumerados foram corrigidos mantendo-se até hoje numa nova configuração», conforme DVD apresentado.
16. Acrescentam que, «a ser aplicada uma coima, qualquer que seja o seu valor, a mesma irá comprometer a viabilidade da empresa, a braços, com graves dificuldades na obtenção de receitas próprias».

III. Do Direito

17. Estatui a alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei da Rádio que a programação própria «é composta por elementos seleccionados, organizados e difundidos autonomamente pelo operador de rádio responsável pelo respectivo serviço de programas, com relevância para a audiência da correspondente área geográfica de cobertura, nomeadamente nos planos social, económico, científico e cultural»; definindo a alínea c) do mesmo preceito como «“emissão em cadeia” a transmissão, simultânea ou diferida, total ou parcial, da programação de um mesmo serviço de programas por mais de um operador licenciado ou autorizado para o exercício da actividade de rádio».
18. Estabelece o artigo 11.º, n.º 2, da Lei da Rádio que «[o]s *serviços de programas de âmbito local que integrem uma cadeia nos termos do número anterior devem transmitir um mínimo de oito horas de programação própria, não decomponível em mais do que seis blocos de emissão, entre as 7 e as 24 horas* [...]».
19. O legislador no referido preceito prevê expressamente, no seu n.º 1, a possibilidade de constituição de parcerias entre serviços de programas com a mesma tipologia, sendo que na medida em que tal cadeia não constitua um elemento do projeto previamente aprovado e

autorizado pela ERC, pode consubstanciar uma alteração ao mesmo e assim sendo, nos termos do artigo 26.º do mesmo diploma, deverá ser submetido a apreciação da ERC.

- 20.** Acresce que, independentemente da constituição da parceria, os operadores generalistas (como é o caso da Arguida e da Rádio Ilha, Lda.) estão obrigados ao cumprimento do previsto no artigo 32.º do mesmo diploma, designadamente à identificação em antena dos respetivos serviços de programas.
- 21.** Prevê o artigo 37.º da Lei da Rádio as obrigações de programação própria dos serviços de programas, impondo que «funcionem com programação própria, excepto nos casos especialmente previstos na presente lei» (a saber, artigo 11.º), e ainda a obrigação de «indicar a denominação e a frequência de emissão pelo menos uma vez em cada hora e sempre que reiniciem um segmento de programação própria».
- 22.** O serviço de programas *Top Rádio*, ao que foi possível apurar, constituiu entre agosto de 2011 e julho de 2012, uma parceria com o serviço de programas Top FM – Praia da Vitória, detido pelo operador Rádio Ilha, Lda., da qual resultou uma retransmissão integral da emissão deste segundo operador, em violação do disposto no artigo 11.º, n.º 2, e 37.º, n.º 1, da Lei da Rádio.
- 23.** Foi confirmada a inexistência de programação própria e ausência de diversidade de conteúdos, acrescida da utilização de uma denominação não autorizada – Top FM, consubstanciando, por conseguinte, uma violação do disposto no artigo 37.º, ns.º 1 e 2, da Lei da Rádio (cfr. descrito nos pontos 8 e 9 da presente acusação).
- 24.** Por último, considerando que de acordo com o projeto aprovado, no âmbito do processo de renovação da licença de que é titular a Arguida, não foi indicada ou identificada a existência de qualquer parceria/cadeia com outro operador de rádio, o projeto autorizado pela ERC compreendia 24 horas de emissão da responsabilidade do operador, pelo que a constituição da cadeia com o operador Rádio Ilha, Lda., na medida em que implicava a modificação das premissas que conduziram à renovação da licença deveria ter sido submetido a autorização desta entidade, o que não sucede, consubstanciando tal facto uma violação do disposto no artigo 26.º da Lei da Rádio, por incumprimento das condições e termos do projeto licenciado.
- 25.** A Arguida agiu em desconformidade com o determinado no artigo 11.º, n.º 2, artigo 26.º, n.º 1, e artigo 37.º, ns.º 1 e 2, todos da Lei da Rádio, constituindo o incumprimento contraordenação, prevista e punida no artigo 69.º, n.º 1, alínea c), com coima de € 3 750 00

(três mil setecentos e cinquenta euros) a € 25 000 00 (vinte e cinco mil euros) e d), com coima de € 10 000 00 (dez mil euros) a € 100 000 00 (cem mil euros), da Lei da Rádio.

26. Dispõe o artigo 69.º, n.º 2 da Lei da Rádio que *“Tratando-se de serviços de cobertura local, os limites mínimos e máximos das coimas previstos no número anterior são reduzidos para um terço”*.
27. A Arguida é titular de um serviço de programas de rádio desde 6 de março de 1989, pelo que tem o dever legal de conhecer o regime legal a que está adstrita, designadamente as normas constantes da Lei da Rádio e as consequências do seu incumprimento, contudo, a defesa apresentada pela Arguida criou no Regulador a convicção de que a mesma não agiu com intenção deliberada de violar as normas atinentes à Lei da Rádio.
28. Outrossim, houve um esforço por parte da Arguida no sentido de ultrapassar as situações que consubstanciavam as violações acima descritas, agindo em conformidade com a lei.
29. O artigo 18.º n.º 1 do Regime Geral das Contraordenações cita que “a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação.
30. Da prática da infração, não foi possível determinar se decorreu algum benefício económico para a Arguida, o documento apresentado pela Arguida foi inconclusivo, impossibilitando o conhecimento da situação económica da mesma. Contudo, atendendo a que se trata de uma rádio local, cujo rendimento é habitualmente modesto, e tendo em conta o grau de culpa, consubstanciando uma conduta imprevidente e negligente, culmina o presente procedimento contraordenacional na aplicação à Arguida de uma pena de **admoestação**, nos termos do artigo 51.º do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que:

- i) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.
- ii) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.

Notifique-se, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Prova: A constante dos Processos ERC/03/2011/529, ERC/04/2011/699 e ERC/07/2015/611.

Lisboa, 14 de dezembro de 2016

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira