



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2021/333 (TRP-MEDIA)

Aplicabilidade do artigo 14.º da Lei da Transparência

Lisboa
15 de setembro de 2021

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2021/333 (TRP-MEDIA)

Assunto: Aplicabilidade do artigo 14.º da Lei da Transparência

A. Objeto

1. Conjuntamente, a Lei n.º 78/2015, de 29 de julho e o Regulamento da ERC n.º 835/2020, de 2 de outubro (que substitui o anterior Regulamento da ERC n.º 348/2016, de 1 de abril), constituem o “**Regime Jurídico da Transparência dos Media**”.
 - a) A Lei n.º 78/2015, de 29 de julho – doravante apenas “**Lei da Transparência**” ou “**LT**” – «regula a promoção da transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social e altera a Lei de Imprensa, a Lei da Televisão e a Lei da Rádio», e entrou em vigor em 27 de outubro de 2015, «90 dias após a data da sua publicação».
 - b) A Lei da Transparência foi regulamentada por **Regulamento** da ERC:
 - i. Inicialmente pelo Regulamento da ERC n.º 348/2016, que – «estabelece as regras sobre a transparência dos principais meios de financiamento e sobre o relatório anual de governo societário das entidades que prosseguem atividades de comunicação social». Regulamento que foi aprovado pelo Conselho Regulador da ERC e publicado no D.R. 2ª série, n.º 64, de 1 de abril e entrou em vigor «no dia seguinte à sua publicação», i.e., em 2 de abril de 2016.
 - ii. Mais tarde, este Regulamento veio a ser revisto e substituído pelo atual Regulamento da ERC n.º 835/2020, de 2 de outubro – doravante apenas “**Regulamento**” – que entrou em vigor «30 dias após a sua publicação», i.e., em 1 de novembro de 2020.

2. A experiência reguladora de aplicação do **Regime Jurídico da Transparência dos Media** viu-se na contingência de ultrapassar diversas vicissitudes – sobretudo técnicas –, mas acumula já conhecimento para destacar algumas questões interpretativas que, se não abordadas por este Conselho Regulador, poderão suscitar incerteza jurídica. Entre estas questões controvertidas avulta – pelo possível impacto no normal funcionamento do sensibíllissimo mercado da comunicação social, e do papel desta no regular funcionamento do Estado de Direito Democrático – a interpretação do artigo 14.º da Lei da Transparência e do regime aí contido.

3. Dado o potencial de incerteza que uma divergência interpretativa do normativo contido neste artigo 14.º da LT pode criar, sobretudo num período de significativas mudanças na composição da titularidade de vários grupos portugueses de comunicação social, considera-se útil adotar, pela presente Deliberação, uma orientação pública do Conselho Regulador sobre a matéria, sem prejuízo de evoluções supervenientes poderem contribuir para um apuramento interpretativo da atual posição.

B. Enquadramento

4. No âmbito de processo de contraordenação (C.O.) o Conselho Regulador da ERC, na sua reunião de 23 de novembro de 2020, adotou a Deliberação ERC/2020/229: “Sobre a possível necessidade de medidas cautelares para garantia da transparência e salvaguarda do efeito útil do processo de contraordenação em curso” (doravante apenas “a Deliberação”, quando não expressamente referenciada outra).

5. A Deliberação em causa é a primeira a adotar uma interpretação do particularíssimo regime previsto no **artigo 14.º** da Lei n.º 78/2015, de 29 de Julho – “Regula a promoção da transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social e altera a Lei de Imprensa, a Lei da Televisão e a Lei da Rádio” (doravante apenas “**Lei da Transparência**” ou “LT”) – sendo

esta Deliberação, naturalmente, contraposta a interpretação diferente pelos interessados.

6. O artigo 14.º da LT estatuí e prevê:

«Artigo 14.º

Incumprimento de deveres de transparência

1 — Na falta de comunicação, no caso de esta não identificar toda a cadeia de entidades a quem a participação qualificada deve ser imputada ou se, em qualquer caso, existirem fundadas dúvidas sobre a identidade daquelas entidades ou sobre o cumprimento cabal dos deveres de comunicação, a ERC notifica deste facto os detentores de participações sociais, os órgãos de administração e de fiscalização e o presidente da mesa da assembleia geral da entidade que prossegue atividades de comunicação social, bem como os respetivos revisores oficiais de contas e auditores publicamente conhecidos.

2 — Até 10 dias úteis após a notificação, podem os interessados apresentar prova destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação da ERC, ou tomar medidas com vista a assegurar a transparência da titularidade das participações qualificadas.

3 — Se os elementos apresentados ou as medidas tomadas pelos interessados não puserem fim à situação, a ERC publicita a falta de transparência quanto à titularidade das participações qualificadas em causa, designadamente através do respetivo sítio eletrónico e da publicação numa das 10 primeiras páginas de dois jornais de informação geral e de âmbito nacional, em corpo de fácil leitura e normalmente utilizado para textos noticiosos.

4 — A partir de qualquer uma das publicações referidas no número anterior, fica imediata e automaticamente suspenso o exercício do direito de voto e dos direitos de natureza patrimonial inerentes à participação qualificada em causa, até que a ERC publique nova comunicação e notifique as entidades referidas no n.º 1 de que a situação de falta de transparência da titularidade das participações qualificadas se encontra corrigida.

5 — Os direitos patrimoniais referidos no número anterior que caibam à participação qualificada afetada são depositados em conta individualizada aberta junto de instituição de

crédito habilitada a receber depósitos em território português, sendo proibida a sua movimentação a débito enquanto durar a suspensão.

6 — O disposto nos n.ºs 1 a 3 é aplicável, com as devidas adaptações, à falta de transmissão à ERC dos elementos e informações previstas no artigo 5.º.»

7. A letra da(s) norma(s) do articulado presta-se, a tempos, a divergências de interpretação: seja pela abrangência teleológica, mais lata do que o mero incumprimento (ou deficiência de cumprimento), de deveres formais de informação; seja pela estatuição de soluções que, sendo por natureza cautelares, não são contraordenacionais, mas também se distinguem das “medidas provisórias” previstas no artigo 89.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Importa, assim, limitar a incerteza jurídica potencialmente decorrente de eventual dissensão na interpretação das normas contidas neste artigo 14.º da LT, e promover, tanto quanto possível, a previsibilidade jurídica em matéria tão delicada.

8. Face ao estatuído pelo citado normativo, exceccionalmente gravoso para empresas que prosseguem atividade de comunicação social como atividade principal, por um lado, bem como a ainda relativa novidade do regime da transparência e as vantagens de consistência e estabilidade interpretativa, por outro, e finalmente pelo potencial impacto noutras atividades reguladoras, nomeadamente em matéria comercial e de valores mobiliários, este Conselho Regulador considera útil a divulgação da sua posição interpretativa nesta matéria.

C. Interpretação – análise e fundamentação

9. Teleologia

Antes mesmo de analisar o artigo 14.º cumpre, como ponto prévio, mas indispensável à interpretação do citado normativo, apurar a teleologia da Lei da Transparência, os seus

objetivos e desígnios. Elementos sem os quais se perderá o sentido interpretativo conforme aos valores e princípios visados pela Lei.

10. Resulta clara a intenção do legislador ir além de uma visão restritiva, centrada no formalismo positivista de *obrigações de comunicação e identificação*, e propugnar por considerar estas obrigações importantes, mas instrumentais. A Lei da Transparência visa antes a **proteção material** de *valores fundamentais do Estado de Direito*, particularmente no que respeita ao exercício da liberdade de imprensa de forma independente, plural e, obviamente, transparente.
11. A ERC teve já oportunidade de se debruçar sobre esta temática (Parecer n.º 01/UTM/MFS/2019/INF, aprovado pelo Conselho Regulador em 02 de outubro de 2019), reafirmando agora o mesmo entendimento sobre a teleologia da LT:

A. Teleologia

2. Estabelece o artigo 1.º da Lei da Transparência (Objeto):

«Artigo 1.º

Objeto

1 — A presente lei regula a transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social, **tendo em vista a promoção da liberdade e do pluralismo de expressão e a salvaguarda da sua independência editorial perante os poderes político e económico.**

2 — O regime jurídico estabelecido na presente lei não prejudica a aplicação do regime de transparência de participações sociais das sociedades com o capital aberto ao investimento do público, designadamente quanto aos deveres de comunicação, previsto no Código dos Valores Mobiliários, nem preclude o cumprimento de quaisquer deveres decorrentes de outros regimes de regulação setoriais, nomeadamente o regime jurídico de defesa da concorrência ou o regime jurídico das redes e serviços de comunicações eletrónica.»

(Destacado nosso).

3. Nos termos desta norma – em particular do disposto no n.º 1, do artigo 1.º (Objeto), da Lei da Transparência — o fim a alcançar com a regulação estabelecida nesta Lei é:

- a) a *promoção* da **liberdade** e do **pluralismo de expressão**; e
- b) a *salvaguarda* da **independência editorial** (das entidades que prosseguem atividades de comunicação social) perante os poderes político e económico.

4. Conclusão ademais confirmada pela expressa diferenciação de propósitos, nos termos do prescrito no n.º 2 do mesmo artigo 1.º da LT, de acordo com o qual, **por não prejudicar outros regimes de transparência e reporte obrigatório o propósito teleológico da LT não se confunde, antes distingue daqueles.**

5. Entre esses outros regimes são mencionados:

- a) De forma taxativa o **«regime de transparência de participações sociais das sociedades com o capital aberto ao investimento do público, designadamente quanto aos deveres de comunicação, previsto no Código dos Valores Mobiliários.»**;
- b) De forma necessariamente exemplificativa «outros regimes de regulação setoriais»;
- c) De forma exemplificativa (*nomeadamente*) o «regime jurídico de defesa da concorrência»;
- d) De forma exemplificativa (*nomeadamente*) o «regime jurídico das redes e serviços de comunicações eletrónica».

6. Conclui-se assim de uma análise teleológica – suportada também na letra da Lei como na interpretação sistemática – que o espírito da Lei estabelece, mas também assim restringe, o propósito da Lei [da Transparência] à

- a) *promoção* da liberdade e do pluralismo de expressão; e
- b) à *salvaguarda* da independência editorial perante os poderes político e económico.

B. (...)

7. Sendo decorrência necessária e óbvia que, os meios regulamentares invocados no restante normativo da Lei da Transparência serão, embora substantivos, instrumentais àqueles propósitos e fins. Ou seja, as normas estabelecidas na Lei têm aquele(s) e apenas aqueles(s) objetivos, propósitos, fins.

8. Concomitantemente, o direito substantivo que visa atingir esses fins (obrigações de reporte e.g. de “participações sociais” ou “clientes relevantes”) só é *útil* na exata medida em que cumpra, ou seja razoável esperar que cumpra em concreto, aqueles dois propósitos de promoção e salvaguarda.

9. De referir, *a latere*, que daqui decorre ainda que este direito substantivo é complementado pelas necessárias normas processuais de direito adjetivo, relativas ao processo de cumprimento das previsões substantivas.

«Como direito adjetivo ou instrumental regula apenas os meios, expedientes ou remédios jurídicos necessários para, a partir do direito substantivo, se poder dar realização efectiva ao direito [...]».

(Parecer n.º 01/UTM/MFS/2019/INF, aprovado pelo Conselho Regulador em 02 de outubro de 2019)

12. Assim, a “realização efetiva do direito” coincidirá com o cumprimento do seu desígnio, da sua teleologia, e será:

- a) a *promoção* da **liberdade** e do **pluralismo de expressão**; e
- b) a *salvaguarda* da **independência editorial** (das entidades que prosseguem atividades de comunicação social) perante os poderes político e económico.

Nomeadamente através da observância de normas de direito substantivo relativas à transparência *da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social*. Observância essa que, processualmente, ou seja, de forma instrumental, é regulamentada pelos procedimentos descritos na lei (comunicações).

13. Ou seja, sendo que «o foco é assegurar a transparência da titularidade», esta lei não se basta com o cumprimento formal de deveres de informação, mas antes exige a efetiva **promoção** da *liberdade e do pluralismo de expressão*, bem como a **salvaguarda** da *independência editorial* face aos poderes político e económico. Propósito declarado da LT que, longe da mera passividade da verificação formal de obrigações declarativas, obriga o Regulador a uma garantia efetiva destes objetivos **em qualquer caso**.

-x-

14. **Supremacia** – do regime da Lei da Transparência

Notamos, ainda, a supremacia da Lei da Transparência sobre outros regimes, ainda que sem necessária precedência. Ou seja, mesmo após cumpridas obrigações legais decorrentes de outros regimes, as obrigações previstas na LT são, cumulativamente, exigíveis. Constatação que decorre não só dos valores protegidos pela LT, mas da própria Lei. Tal como dissemos supra:

“[A] expressa diferenciação de propósitos, [...] da LT [...] **por não prejudicar outros regimes de transparência e reporte obrigatório o propósito teleológico da LT não se confunde, antes distingue daqueles.**

Entre esses outros regimes são mencionados:

a) De forma taxativa o **«regime de transparência de participações sociais das sociedades com o capital aberto ao investimento do público, designadamente quanto aos deveres de comunicação, previsto no Código dos Valores Mobiliários.»**

15. Mais ainda, como teve já este Regulador oportunidade de se pronunciar (em sede de processo não público)¹:

«Deverá ressalvar-se que a informação financeira resultante do art.º 3.º, n.º 1, do Regulamento [da ERC n.º 348/2016, entretanto revogado pelo Regulamento n.º 835/2020]

¹ (12-02-2020; Inf. INT-ERC/2020/144; EDOC/2019/9470; Proc.: 400.10.11/2019/38).

não se reveste de natureza confidencial uma vez que esta informação é de registo obrigatório (art.º 42.º do Código do Registo Comercial) e se encontra disponível para consulta por parte de qualquer interessado no sítio da Base de Dados das Contas Anuais do Ministério da Justiça².

Esta Base de Dados integra a informação respeitante às contas anuais das empresas e pode ser consultada por qualquer interessado nos termos regulamentados pela Portaria n.º 562/2007, de 30 de abril.

Como referido, a obrigatoriedade de apresentação e/ou de publicitação de informação financeira por parte das sociedades comerciais para dar cumprimento a obrigações declarativas de natureza contabilística, fiscal e estatística decorre de vários diplomas legais de cariz comercial e fiscal, entre estes, o Código das Sociedades Comerciais, o Código do Registo Comercial, o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, e é transmitida num único momento e perante uma única entidade, através do preenchimento de formulários únicos submetidos por via eletrónica, ou seja, através da submissão da IES.

Por sua vez, o **Código dos Valores Mobiliários** e a **Lei da Transparência**, ao **regularem, respetivamente, especificidades do direito dos valores mobiliários e do direito da comunicação social, vêm estabelecer deveres adicionais de reporte** e/ou de publicitação da mesma ou idêntica informação financeira, em maior ou menor detalhe do que aquele que é exigido pela legislação comercial e fiscal referida, **com outro tipo de objetivos e princípios, que são específicos para cada um dos mercados/sectores a que se destinam.**

Assim sendo, **as exigências** de publicitação de fluxos financeiros **constantes da Lei da Transparência**, e do Regulamento da ERC que a implementou, **não colidem com idênticas exigências estabelecidas no C[d]VM, (...), visam antes de mais salvaguardar princípios estruturais do exercício da atividade de comunicação social por parte das entidades comerciais** e estão definidos, desde logo, no texto da Constituição da República Portuguesa (...), no seu artigo 38.º, n.º 4 (...), estipula o seguinte:

² <https://justica.gov.pt/Servicos/Consultar-contas-anuais>

«Artigo 38.º

(Liberdade de imprensa e meios de comunicação social)

[...]

4. O Estado assegura a **liberdade e a independência dos órgãos de comunicação social perante** o poder político e o **poder económico**, impondo o princípio da especialidade das empresas titulares de órgãos de informação geral, tratando-as e apoiando-as de forma não discriminatória e impedindo a sua concentração, designadamente através de participações múltiplas ou cruzadas. [...].

Acresce que não é o Código dos Valores Mobiliários que determina a obrigatoriedade e o modo pelo qual devem as sociedades comerciais proceder à prestação de contas e ao respetivo registo. **Os diplomas que aprovaram o Código dos Valores Mobiliários e a Lei da Transparência são ambos especiais face a uma obrigação mais genérica de prestação de contas decorrente da legislação comercial.** E é desta última que resulta a permissibilidade de consulta de informação relativa às contas anuais por parte de qualquer interessado.»³

16. *Mutatis mutandis*, sendo e.g. o CdVM “*lei especial*”, face ao regime geral de legislação comercial (na medida em que, de entre as sociedades comerciais, se aplica apenas às cotadas), também a Lei da Transparência será “*lei especialíssima*” face ao CdVM (na exata medida em que, de entre as sociedades cotadas, se aplica apenas às que prossigam atividade de comunicação social). Assim, o cumprimento do normativo do CdVM não impede, mas também não basta, para o cumprimento, adicional, do normativo da Lei da Transparência (como aliás dos restantes diplomas reguladores da atividade de comunicação social – e.g. Lei da Televisão⁴ ou Lei da Rádio⁵).

³ Destacados nossos (à Inf. INT-ERC/2020/144 de 12-02-2020; Proc.: 400.10.11/2019/38).

⁴ **Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (LTSAP)** – Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pelas Lei n.º 82/2007, de 21 de setembro, Lei n.º 8/2011, de 11 de abril, Lei n.º 40/2014, de 9 de julho, Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, Lei n.º 7/2020, de 10 de abril, e Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro.

⁵ **Lei da Rádio (LR)** – Lei n.º 54/2021, de 24 de dezembro, alterada pelas Lei n.º 38/2014, de 9 de julho e pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho.

17. Mesmo quando, em diplomas e regimes diversos, é usada uma mesma técnica legislativa (legística), tal não implica uma adoção, *qua tale*, de um regime que, por natureza, é diverso. A LT não “herda” uma carga interpretativa anterior de outros regimes, quando muito usa, num novo e diferente contexto, uma ferramenta técnica com um propósito, e num contexto, manifestamente diferentes. Os propósitos da LT (**promoção** da liberdade e do pluralismo de expressão, e a **salvaguarda** da independência editorial face aos poderes político e económico) são seguramente diferentes dos propósitos e contexto de outros regimes, e.g. do CdVM.
18. Assim, a regulação da ERC no âmbito da aplicação da LT tem carácter especial, e por isso cumulativo, para além das obrigações decorrentes de outros diplomas e reguladores setoriais. Não colhendo, para efeitos de verificação do cumprimento da LT, a argumentação do cumprimento dessas outras obrigações, alheias à teleologia da Lei da Transparência.

-x-

19. Aplicabilidade – o normativo

O artigo 14.º, n.º 1, da Lei da Transparência tem plena aplicabilidade sempre que, no seu âmbito de aplicação (“*quem*”/âmbito) se verificar o preenchimento das previsões legais nele constantes (“*quando*”/objeto), nomeadamente (destacados nossos):

«1 — Na **falta de comunicação**, no caso de esta **não identificar toda a cadeia** de entidades a quem a **participação qualificada** deve ser imputada ou **se, em qualquer caso**, existirem fundadas **dúvidas sobre a identidade** daquelas entidades ou sobre o **cumprimento cabal dos deveres de comunicação**, a ERC notifica deste facto os detentores de participações sociais, os órgãos de administração e de fiscalização e o presidente da mesa da assembleia geral da entidade que prossegue atividades de comunicação social, bem como os respetivos revisores oficiais de contas e auditores publicamente conhecidos.»

-x-

20. Âmbito

Destaca-se, desde logo, a limitação da aplicabilidade do artigo 14.º da LT a (detentores de) **participações qualificadas**⁶ (enquanto “sujeitos” da norma).

De notar, contudo, que a esta limitação na previsão não corresponde idêntica limitação na estatuição. Como adiante veremos, os titulares ou detentores de outras participações (mesmo que não qualificadas), bem assim como os titulares de órgãos sociais, são potenciais destinatários de comunicações da ERC que, nesse caso, os constitui na qualidade de *interessados* (n.º 2 do artigo 14.º), podendo assim estes «apresentar prova destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação da ERC, ou tomar medidas com vista a assegurar a transparência da titularidade das participações qualificadas.»

As participações qualificadas, enquanto sujeitos principais da previsão da norma, são definidas nos termos do artigo 11.º da lei da Transparência (destacados nossos):

«Artigo 11.º

Participações qualificadas

1 — Quem detenha, direta ou indiretamente, isolada ou conjuntamente, **participação igual ou superior a 5 % do capital social ou dos direitos de voto** de entidades que prosseguem atividades de comunicação social fica sujeito aos deveres previstos nos artigos 12.º, 13.º e 15.º

2 — Os deveres previstos no número anterior são igualmente aplicáveis a quem, detendo participação igual ou superior a 5 %, aumente ou reduza a respetiva participação qualificada.

3 — Para efeitos de **cálculo das participações qualificadas**, são consideradas, designadamente, as participações:

a) **Diretamente detidas;**

b) Detidas a título de **usufruto;**

⁶ *Participações qualificadas* em qualquer das entidades referidas no artigo 2.º da Lei da Transparência. E diretamente aplicável aos *detentores*, para além dos *titulares*, dessas participações, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 2.º da LT.

- c) Detidas por terceiros em nome próprio, mas **por conta do participante**;
- d) Detidas por **sociedade dominada pelo participante** ou que com ele se encontre em **relação de grupo**;
- e) Detidas por titulares do direito de voto com os quais o participante tenha celebrado qualquer tipo de **acordo parassocial**;
- f) **Detidas pelos** membros dos seus **órgãos de administração ou de fiscalização**, quando o participante for uma pessoa coletiva;
- g) Que o participante **possa vir a adquirir, em virtude de acordo** já celebrado com os respetivos titulares;
- h) Constituídas em **garantia a favor ou depositadas** perante o depositante, quando lhe tenham sido conferidos **direitos de voto ou poderes discricionários** para o seu exercício;
- i) **Administradas pelo participante**, quando lhe tenham sido conferidos direitos de voto ou poderes discricionários para o seu exercício;
- j) Detidos por pessoas que tenham celebrado algum **acordo** com o participante que **vise adquirir o domínio da sociedade ou frustrar a alteração de domínio ou** que, de outro modo, **constitua um instrumento de exercício concertado de influência** sobre a sociedade participada.

4 — Presumem-se **indiretamente detidas**, para efeitos dos deveres especiais de informação previstos no artigo 12.º, as ações pertencentes ao cônjuge, ao unido de facto e a parentes na linha reta, descendentes e ascendentes, bem como parentes até ao segundo grau da linha colateral, salvo prova inequívoca da ausência de domínio, a produzir perante a ERC.»

21. É, assim, desde já possível afirmar o âmbito de aplicação do artigo 14.º não apenas a participações formalmente qualificadas diretamente detidas, mas também a **todas** as participações que, em qualquer dos casos previstos para o cálculo destas no artigo 11.º, possam como tal ser consideradas. Avultam, entre estes, os casos de detenção de participação formalmente e nominalmente não qualificada mas, materialmente,

suscetíveis de revelar um *exercício concertado de influência sobre a sociedade participada* (que, conjuntamente, represente 5% ou mais do capital ou dos votos).

22. Estabelecido o âmbito de aplicação, cumpre agora delimitar as previsões de aplicabilidade. I.e. em que casos (“quando”) é o regime estatuído aplicável aos sujeitos (participações qualificadas).

-X-

23. Objeto – previsões

Exposta sistematicamente, de forma gráfica, diz-nos a previsão da norma que será aplicável quando, relativamente a participações qualificadas, i.e. de mais de 5% do capital ou dos votos (destacado nosso):

- «a) Houver falta de **comunicação** (legalmente obrigatória);
 - b) A comunicação não identificar a **cadeia de imputação**;
 - c) Em **qualquer caso** existirem fundadas **dúvidas** sobre:
 - a. a **identidade** daquelas entidades (titularidade de participações qualificadas);
- ou**
- b. sobre o cumprimento cabal dos deveres de **comunicação**.»

24. A norma em causa distingue, de forma literal e por isso expressa, entre:

- a) Incumprimento de deveres de **comunicação**, por:
 - i. Falta de comunicação (obrigatória);
 - ii. Comunicação incompleta (nomeadamente por não identificar toda a cadeia de imputação de participações qualificadas); ou
- b) (Em qualquer outro caso) se existirem fundadas **dúvidas** sobre:
 - i. a identidade daquelas entidades (i.e. titulares de participações qualificadas, iguais ou superiores a 5%);

- ii. o (efetivo) cumprimento cabal dos deveres de comunicação (e.g., fazer a comunicação mínima, mas sonegar relevante informação extra eventualmente existente, como acordos parassociais).

25. O artigo 14.º da LT aplica-se a casos de incumprimento dos deveres de comunicação E (sublinhe-se o “e”) «se, **em qualquer caso**, existirem fundadas dúvidas sobre a identidade daquelas entidades **ou** sobre o cumprimento cabal dos deveres de comunicação» (destacado nosso).

Assim, a existência, e.g., de “fundadas dúvidas” é condição suficiente (*em qualquer caso*) para a aplicabilidade deste artigo 14.º da LT. Em sentido inverso, o mero “incumprimento dos deveres” **de comunicação** não é condição necessária a essa aplicabilidade do artigo 14.º, uma vez que as hipóteses de “**fundadas dúvidas, em qualquer outro caso**” são igualmente possibilidade de fundamento dessa aplicabilidade.

26. Ou seja, de acordo com o n.º 1 do artigo 14.º, existem 3 (três) previsões, uma delas (a última) com 2 (duas) sub-hipóteses, para a aplicabilidade da norma:

Previsão	a	«1 — Na falta de comunicação,
	b	no caso de esta não identificar toda a cadeia de entidades a quem a participação qualificada deve ser imputada
	c	ou se, em qualquer caso, existirem fundadas dúvidas
	c.1.	sobre a identidade daquelas entidades
	c.2.	ou sobre o cumprimento cabal dos deveres de comunicação,
Estatuição	a	ERC notifica deste facto os detentores de participações sociais, os órgãos de administração e de fiscalização e o presidente da mesa da assembleia geral da entidade que prossegue atividades de comunicação social, bem como os

	respetivos revisores oficiais de contas e auditores publicamente conhecidos.»
--	---

27. A lei usa a alternativa (“ou”) e não a cumulativa (“e”). Sendo, assim, uma interpretação *contra legem* considerar que ambas as condições são cumulativamente necessárias quando, na realidade, qualquer uma delas é condição suficiente à aplicabilidade do artigo 14.º da LT.

Fica, assim, abundantemente clara a improcedência da redução do papel do Regulador, na aplicabilidade do artigo, à mera análise formal de conteúdos de comunicação. Há necessariamente, pelo menos no caso de “fundadas dúvidas” uma avaliação, um juízo de adequação, entre o cumprimento de obrigações formais e a adequação da informação disponibilizada para garantir os fins (teleologia) protegidos pela Lei da Transparência.

-x-

28. Notificação e medidas

Verificado o objeto no âmbito de aplicação, a primeira atuação da ERC é, nos termos da lei, notificar entidades que, por essa via, se constituem como interessados, com os correspondentes poderes de intervenção processual para fazer cessar a situação identificada.

29. Assim, no artigo 14.º da LT:

1 — Na falta de comunicação, no caso de esta não identificar toda a cadeia de entidades a quem a participação qualificada deve ser imputada ou se, em qualquer caso, existirem fundadas dúvidas sobre a identidade daquelas entidades ou sobre o cumprimento cabal dos deveres de comunicação, **a ERC notifica deste facto os detentores de participações sociais, os órgãos de administração e de fiscalização e o presidente da mesa** da assembleia geral da

entidade que prossegue atividades de comunicação social, bem como os respetivos **revisores oficiais de contas** e **auditores** publicamente conhecidos.

30. A estatuição prevê a notificação de outras entidades que não apenas os “sujeitos”/participações qualificadas. A ERC tem o dever legal de notificar, cumulativamente:

- a) *os **detentores de participações sociais**,
(sem distinguir a lei, para este efeito de notificação, entre participações qualificadas e não qualificadas, i.e. dirigindo-se aos detentores de **todas as participações conhecidas**),*
- b) *os **órgãos de administração** e*
- c) *(os **órgãos**) de **fiscalização** e*
- d) *o **presidente da mesa da assembleia geral**, bem como*
- e) *os respetivos **revisores oficiais de contas** e*
- f) *os **auditores** publicamente conhecidos,*

Todos da entidade que prossegue atividades de comunicação social (relativamente à qual se verifique o preenchimento das previsões que determinam o objeto).

31. Estas notificações, cumulativas recorde-se, constituem os notificados na qualidade de interessados. Isso mesmo resulta do normativo subsequente no mesmo art.º 14.º:

«2 — Até 10 dias úteis após a notificação, podem os **interessados** apresentar **prova** destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação da ERC, ou tomar **medidas** com vista a assegurar a transparência da titularidade das participações qualificadas.»

32. Ou seja, embora a obrigação recaia sobre os sujeitos, a possibilidade é reconhecida a todos os interessados.

Dito de forma exemplificativa: se um detentor de participação qualificada (sujeito) incumprir ou fundamentar dúvidas sobre a transparência dessa participação (objeto), tem o dever de esclarecer essas dúvidas ou tomar medidas para assegurar a transparência.

Mas, face ao gravoso regime que se segue no caso do sujeito não cumprir estas novas obrigações, bem como pelas possíveis consequências sobre toda a entidade (e.g. votações em assembleia geral), os restantes detentores de participações, bem como os órgãos da sociedade e os seus revisores ou auditores, têm legitimidade para, em caso de inação do sujeito, esclarecer as dúvidas, ou tomar medidas que assegurem a transparência. Capacidade como poder (não necessariamente dever) de garantir aqueles esclarecimentos, e caso tenham informação suscetível de o conseguir.

33. Materialmente, (qualquer d)os notificados podem, nos «10 dias úteis após a notificação:

- a) «apresentar **prova** destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação da ERC, ou
- b) tomar **medidas** com vista a assegurar a transparência da titularidade das participações qualificadas»

34. No caso da referência a *prova destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação*, é razoável afirmar que se trata, necessariamente, de elementos de prova (ideal, mas não necessariamente) documental que infirmem, de forma clara e inequívoca: i. a falta de comunicação; ou ii) a falta de identificação da cadeia de imputação; ou iii) fundadas dúvidas sobre a identidade da titularidade de participação qualificada; ou, finalmente iv) fundadas dúvidas sobre o cumprimento cabal dos deveres de comunicação.

35. Na hipótese i. e ii. do parágrafo anterior podemos ainda afirmar que a **prova** de ter havido, efetivamente, comunicação, ou de esta identificar, de facto, toda a cadeia de imputação, apenas poderá ser feita (salvo casos muito excecionais de destruição central de infraestruturas de registo) por meios documentais. Ou seja, que comprovem o envio dessa comunicação e (/ou) que esta identifica toda a cadeia de imputação. Considerando os deveres de inserção dos elementos comunicados em plataforma eletrónica própria (na *Plataforma da Transparência*), exemplos do caso i. seriam, a

corrupção de ficheiro anexo relativo a, e.g., relatório de governo societário que referisse acordos de gestão; exemplos dos casos ii. seriam, e.g. comprovativo de dispersão de capital social de entidades detentoras de participação social, de forma a que nenhum dos detentores finais se constituísse como titular (ou detentor) de participação superior a 5% (i.e., participação qualificada).

36. Nas hipóteses iii. e iv. do penúltimo parágrafo, a *prova destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação* serão mais subjetivas, na exata medida em que dependem do fundamento das fundadas dúvidas (sobre: iii. a hipótese a identidade da titularidade; ou iv. sobre o cabal cumprimento dos deveres de comunicação – de participações qualificadas).

Ou seja, não estarão aqui em causa ausências ou incompletude de comunicações obrigatórias, mas antes casos em que estas, embora realizadas, suscitam fundadas dúvidas sobre a sua suficiência para cumprir a teleologia da Lei da Transparência.

Casos possíveis, mas não exclusivos dada a formulação aberta e indeterminada do conceito de “fundadas dúvidas” seriam, e.g., o conhecimento informal da existência de acordos parassociais suscetíveis de afetar a imputação da participação qualificada nos termos do artigo 11.º, mas que não tenham sido comunicados (ou o sejam apenas parcialmente)⁷, casos de exercício concertado, mas não declarado, de domínio, ou ainda, de novo de forma exemplificativa, casos em que circunstâncias alheias aos elementos de reporte obrigatório possam, na prática e por imperativos alheios à regulação da comunicação social, afetar o exercício da titularidade (suspensão de direitos, separação contabilística de imputação de centros de custos, etc).

37. *Mutatis mutandis*, e agora para todas as hipóteses referidas (i., ii., iii. e iv.), no caso dos interessados, em vez de apresentarem *prova destinada a esclarecer os aspetos suscitados pela notificação da ERC*, optarem por tomar **medidas** com vista a assegurar a

⁷ De notar que estes casos, de imputação de participações qualificadas nos termos do artigo 11.º, não se confundem com a previsão adicional do artigo 15.º, este que comina a ineficácia de deliberações.

transparência da titularidade das participações qualificadas, a avaliação da adequação destas é, indubitavelmente, discricionária pela ERC. Esta discricionariedade de avaliação não é, obviamente, total. Regendo-se, entre outros, pelos princípios da adequação, neutralidade e razoabilidade. Sendo em certos casos possível aos interessados tomar medidas que, indiscutivelmente, só podem ser consideradas como adequadas. A título exemplificativo, podemos imaginar um acordo parassocial de exercício de domínio, sobre o qual uma das partes (seja o “sujeito” participação qualificada, seja um “interessado”) denuncia o acordo, pondo assim fim à situação.

Mas casos haverá, sobretudo nas hipóteses de fundadas dúvidas, nos quais a ação dos interessados pode não bastar, nomeadamente por depender de terceiros ou de factos alheios ao seu âmbito de atuação. Entre estes últimos contar-se-ão consequências imponderáveis de, e.g., processos judiciais sobre titularidade, cujo desfecho é, por natureza, incerto até pronúncia final.

-x-

38. Medidas cautelares

Caso as provas ou as medidas oferecidas pelos interessados não façam cessar a situação, ou na ausência destas, a previsão do artigo 14.º implica a cominação de um regime claramente cautelar:

«3 — Se os elementos apresentados ou as medidas tomadas pelos interessados não puserem fim à situação, **a ERC publicita a falta de transparência** quanto à titularidade das participações qualificadas em causa, designadamente através do respetivo sítio eletrónico e da publicação numa das 10 primeiras páginas de dois jornais de informação geral e de âmbito nacional, em corpo de fácil leitura e normalmente utilizado para textos noticiosos.

4 — A partir de qualquer uma das publicações referidas no número anterior, fica imediata e automaticamente **suspenso o exercício do direito de voto e dos direitos de natureza patrimonial** inerentes à participação qualificada em causa, até que a ERC publique nova

comunicação e notifique as entidades referidas no n.º 1 de que a situação de falta de transparência da titularidade das participações qualificadas se encontra corrigida.

5 — Os direitos patrimoniais referidos no número anterior que caibam à participação qualificada afetada são depositados em conta individualizada aberta junto de instituição de crédito habilitada a receber depósitos em território português, sendo proibida a sua movimentação a débito enquanto durar a suspensão.»

39. De notar, desde logo, a notória divisão conceptual, mas não temporal, entre a **publicitação** da falta de transparência e a **suspensão** de direitos.

É entendimento deste Conselho Regulador que a separação sistemática do normativo sustenta, no âmbito da regulação da Comunicação Social, a conclusão de que a publicitação não é apenas condição formal da suspensão, i.e., um mero formalismo processual, mas antes uma medida em si mesma.

Afirmamos assim que a publicitação, no sítio eletrónico da ERC e nas 10 primeiras páginas de dois jornais de informação geral e de âmbito nacional, constitui medida autónoma com repercussão própria. Não estando, em princípio, aqui em causa a credibilidade editorial do(s) órgão(s) de comunicação social detidos, é clara a intenção da Lei da Transparência em dar conhecimento público, como alerta cautelar, para a falta de transparência da titularidade, independentemente de outros efeitos internos à entidade.

40. Para tanto concorre a interpretação da norma contida no n.º 6 do artigo 14.º:

«6 — O disposto nos n.ºs 1 a 3 é aplicável, com as devidas adaptações, à falta de transmissão à ERC dos elementos e informações previstas no artigo 5.º.»

Norma que torna claro, *a contrario sensu*, que embora esta medida de publicitação de falta de transparência (constante do n.º 3) seja aplicável aos casos de:

- falta de comunicação,
- comunicação incompleta ou
- fundadas dúvidas,

sobre os **principais meios de financiamento** (art.º 5.º), não implica, relativamente a esta temática de fluxos financeiros, a hipótese de suspensão de direitos (n.º 4 e 5 do artigo 14.º). Ou seja, nestes casos a lei basta-se com a publicitação, mas não impõe qualquer suspensão como consequência necessária, reforçando o carácter autónomo de ambas.

41. Natureza cautelar das medidas de suspensão.

Reconhece este Conselho Regulador, na previsão de suspensão de direitos de voto e direitos patrimoniais, uma medida cautelar.

É meridianamente claro não estarmos perante uma sanção, desde logo pela cessação da medida logo que nova publicação da ERC comunique «que a situação de falta de transparência da titularidade das participações qualificadas se encontra corrigida». Concorrendo ainda para esta conclusão o depósito dos direitos patrimoniais em conta junto de instituição de crédito, «sendo proibida a sua movimentação a débito enquanto durar a suspensão». Não há perda ou pagamento compulsório nem, por isso, equivalência com um qualquer carácter sancionatório.

42. Como afirmamos supra,

«sendo que *“o foco é assegurar a transparência da titularidade”*, esta lei não se basta com o cumprimento formal de deveres de informação, mas antes exige a efetiva **promoção** da *liberdade e do pluralismo de expressão*, bem como a **salvaguarda** da *independência editorial* face aos poderes político e económico. Propósito declarado da LT que, longe da mera passividade da verificação formal de obrigações declarativas, obriga o Regulador a uma garantia efetiva destes objetivos **em qualquer caso.**»

43. O carácter cautelar das medidas, contidas no n.º 4 e 5 do artigo 14.º, resulta deste exercício de regulação como garantia dos objetivos da lei, em particular o de transparência, mas também o de *salvaguarda da independência editorial face aos poderes político e económico.*

Neste sentido, as medidas aqui previstas não se limitam a salvaguardar objetivos intraprocessuais, apenas evitando situações de facto ou prejuízos aos interesses em presença (em cada participação envolvida) no caso em concreto, mas também no funcionamento regular, livre e democrático do espaço público de comunicação social. Assim, conclui-se que a aplicabilidade desta norma é juridicamente autónoma, não sendo legítimo buscar fundamento para a aplicabilidade da estatuição do artigo 14.º da LT noutra(s) regime(s).

44. Pese embora a aparente semelhança, não se confundem as medidas cautelares deste artigo 14.º da LT com as conhecidas medidas provisórias previstas no artigo 89.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA):

«Artigo 89.º

Admissibilidade de medidas provisórias

1 — Em qualquer fase do procedimento, pode o órgão competente para a decisão final, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, ordenar as medidas provisórias que se mostrem necessárias, se houver justo receio de, sem tais medidas, se constituir uma situação de facto consumado ou se produzirem prejuízos de difícil reparação para os interesses públicos ou privados em presença, e desde que, uma vez ponderados esses interesses, os danos que resultariam da medida se não mostrem superiores aos que se pretendam evitar com a respetiva adoção.

2 — A decisão de ordenar ou alterar qualquer medida provisória não carece de audiência prévia, deve ser fundamentada e fixar prazo para a sua vigência.

3 — A revogação das medidas provisórias deve ser fundamentada.

4 — Os atos administrativos que ordenem medidas provisórias são passíveis de impugnação junto dos tribunais administrativos.»

45. Ou seja, o artigo 14.º não substitui o artigo 89.º do CPA, do qual é autónomo. Pelo contrário, sem apelar a medidas administrativas provisórias, é possível registar-se a aplicabilidade daquele artigo 14.º da LT. A título meramente exemplificativo, pode a ERC

determinar a notificação nos termos do n.º 1 e, simultaneamente e mesmo sem ver integralmente esclarecidas as dúvidas em causa, não aplicar estas medidas cautelares por, no caso concreto, as considerar desadequadas.

46. Por outro lado, mas no mesmo sentido, à aplicabilidade do regime, autónomo e especialíssimo, da LT, basta o preenchimento dos seus próprios pressupostos e requisitos que, *e.g.* se encontram preenchidos pela mera existência (independentemente da sua origem e “em qualquer caso”) de fundadas dúvidas sobre a identidade das entidades detentoras de participação qualificada. É, para o regime em causa (LT), jurídica e materialmente irrelevante a origem dessas dúvidas. Mas apenas, como requisito, que estas sejam “fundadas”. Decorrência lógica dos valores a proteger, que superam as possíveis consequências para as partes em cada caso concreto.

Neste sentido, o Conselho Regulador deve guiar a sua atuação pela defesa do pluralismo, da independência editorial e (eventualmente) do respeito pelos projetos aprovados e ainda, neste contexto de transparência, pela identificação de alterações de domínio.

47. Por fim, e ainda sobre a natureza do regime destas medidas cautelares, de referir que a ERC não é nem uma Direção-Geral nem um Tribunal, mas órgão regulador independente. Não confundindo, na sua atuação fiscalizadora, o exercício proporcional do poder de supervisão com o exercício eventual do poder sancionatório, nem tão pouco a prossecução assética da legalidade estrita processual com a necessária proporcionalidade demonstrada na supervisão participativa da regulação.

48. A atividade reguladora é, ela mesma, parte do “mercado regulado” num sentido colaborativo e evolutivo, sem com ele se confundir e sem deixar de, a cada tempo e em cada situação, fazer os necessários juízos de oportunidade.

Caso assim não fosse não haveria fundamento para a sua existência. Ou por todo o “mercado” ser, direta ou indiretamente, controlado pelo poder público, ou por ser

desregulado (não confundir com desregulamentado) e, por isso, apenas reativo aos interesses particulares dos atores de mercado, mas totalmente alheio ao exercício do poder regulador independente.

E sublinhe-se o “independente”, não num sentido meramente formal, i.e. positivado como tal na designação inclusa na previsão legal de algumas entidades reguladoras (materialmente dependentes do poder Executivo), mas constitucionalmente e materialmente vivido. Ou seja, nunca como ator, ou em relação com ator do mercado regulado, mas constitucional, democrática e verdadeiramente independente, enquanto emanção do poder legislativo, do qual aliás também se torna, no exercício, independente.

49. Este aspeto é ainda mais relevante no caso da ERC. De facto (e, ainda que de forma diferente, com exceção do Banco de Portugal), a ERC é a única entidade reguladora inteiramente independente. Reforçada pela sua previsão constitucional e por eleição (e não nomeação) em votação de valor reforçado, pelo Poder Legislativo democraticamente eleito. Ora, neste quadro, releva ainda — porventura mais do que a sua natureza — o interesse público que à ERC cabe salvaguardar: o espaço público, no seu **pluralismo**, liberdade e diversidade (dos quais se declinam muitos outros, como a **independência editorial**, o direito à informação, direito de resposta e tantos, tantos outros).
50. Sem um espaço público livre e pluralista, seguramente não poderá sobreviver um Estado de Direito Democrático (*Rule of Law*), ao qual não basta a conformidade positivista e assética da letra da Lei, implicando adicionalmente juízos de adequação na aclaração de conceitos indeterminados, subjetivos ou mesmo de juízos de oportunidade que, no regime aqui em apreço, à ERC compete aclarar.

D. Deliberação

No exercício das competências previstas nas alíneas a) e c) do n.º 2 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, e considerando:

- a) O potencial de incerteza jurídica que uma divergência interpretativa do normativo contido no artigo 14.º da Lei da Transparência (Lei n.º 78/2015, de 29 de julho), pode criar, sobretudo num período de significativas mudanças na composição da titularidade de vários grupos portugueses de comunicação social; bem como:
- b) o potencial impacto de possíveis divergências interpretativas do artigo 14.º da Lei da Transparência e do regime aí contido, nomeadamente no normal funcionamento do sensível mercado da comunicação social, e do papel desta no regular funcionamento do Estado de Direito Democrático,

O Conselho Regulador da ERC considera útil adotar, e delibera aprovar, a interpretação interna do artigo 14.º da Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, no sentido proposto na parte C. (Interpretação — análise e fundamentação) desta Deliberação, sem prejuízo de evoluções supervenientes poderem contribuir para um apuramento interpretativo da atual posição. Mais delibera que, para além do necessário conhecimento interno aos serviços da ERC, seja tornada pública esta orientação interpretativa.

Lisboa, 15 de setembro de 2021

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas
Francisco Azevedo e Silva
Fátima Resende
João Pedro Figueiredo