

**Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação Social**



**Deliberação
1/PAR-AdC/2007**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Parecer da ERC nos termos do art. 29.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, sobre a denúncia apresentada pela Novis Telecom S.A. de factos ocorridos no domínio da Comunicação Social

Lisboa

13 de Fevereiro de 2007

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 1/PAR-AdC/2007

Assunto: Parecer da ERC nos termos do art. 29.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, sobre a denúncia apresentada pela Novis Telecom S.A. de factos ocorridos no domínio da Comunicação Social

I - Introdução

1. Em 12 de Janeiro de 2007, a Autoridade da Concorrência (doravante AdC) solicitou à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (adiante ERC) um parecer, nos termos do art. 29º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, relativo à denúncia apresentada pela Novis Telecom S.A. de factos ocorridos no domínio da Comunicação Social.
2. A ERC tem, nos termos dos artigos 7º, 8º e 24º, dos Estatutos da ERC, adoptados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (doravante Estatutos), o dever de promover o pluralismo e a diversidade de expressão, assegurando designadamente a livre difusão de conteúdos pelas entidades que prosseguem actividades de comunicação social e o livre acesso aos conteúdos por parte dos respectivos destinatários.
3. A Novis Telecom S.A. e a PT Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A, porque prosseguem actividades de comunicação social, estão, nos termos do art. 6º, dos mesmos Estatutos, sujeitas à supervisão e intervenção do Conselho Regulador da ERC.

4. Importa, deste modo, analisar a denúncia apresentada, tendo em conta os objectivos e as atribuições enunciados.

II – Os factos

5. A apreciação da ERC encontra-se circunscrita ao pedido feito pela AdC e a análise desenvolvida reporta-se, exclusivamente, aos factos constantes da denúncia.
6. A Novis Telecom SA (doravante Novis) requereu à AdC a instauração de um processo contra-ordenacional por abuso de posição dominante e a adopção de medidas cautelares contra a PT Conteúdos – Actividade de Televisão e Produção de Conteúdos S. A (doravante PT Conteúdos) e a CAPTV – TV Cabo Portugal, S.A. (adiante designada por TV Cabo).
7. A Novis é uma empresa detida a 100% pela Sonaecom SGPS S.A., *sub-holding* do Grupo Sonae, para a área das telecomunicações, Internet e multimédia¹.
8. A Novis tem como objecto, nos termos da denúncia pela mesma efectuada, o desenvolvimento de actividades relacionadas com a manutenção, implementação e exploração de redes e serviços de telecomunicações, equipamentos de processamento de informação, fornecimento de informação e de serviços de valor acrescentado (*v.g.*, Internet e conteúdos, comércio electrónico) e o desenvolvimento de actividades relacionadas com tecnologias de informação e multimédia.
9. A PT Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. (doravante, PT-Multimédia) foi constituída pelo Grupo Portugal Telecom, com

¹ As informações relativas à Sonaecom SGPS S.A encontram-se disponíveis em <http://www.sonae.com/>.

o objectivo de integrar as competências deste grupo nas áreas de televisão por subscrição, *media* e Internet².

10. A PT-Multimédia detém, designadamente, 100% do capital social e dos direitos da TV Cabo, a maior operadora portuguesa de televisão por subscrição, 100% da PT Conteúdos, 100% da Lusomundo Cinemas S.A. e 100% da Lusomundo Audiovisuais S.A., através das quais possui um vasto *portfolio* na área dos *media* e entretenimento.
11. Em Portugal, a PT-Multimédia, através da sua subsidiária TV Cabo, lidera o mercado de televisão por subscrição com uma quota de mercado de cerca de 80%³.
12. Em 2003, a PT Multimédia passou a produzir, através da sua participada PT Conteúdos, os canais *Premium* de cinema para a sua plataforma de televisão por subscrição. O serviço de televisão por subscrição abrange a totalidade do território nacional, e é distribuído pela TV Cabo através de uma rede de cabo e de uma plataforma digital de satélite.
13. A Novis, por seu turno, desenvolveu um novo serviço – o *Triple Play - Smart TV* – que consiste na distribuição de sinais de televisão e de vídeo através da tecnologia ADSL2+, e pretendia distribuir os canais temáticos da SIC e os canais *Lusomundo* na nova plataforma.
14. Neste sentido, a Novis estabeleceu, a partir de Outubro de 2004, contactos com a PT Multimédia e a PT Conteúdos com vista à negociação das condições em que esses canais poderiam ser distribuídos na nova plataforma, negociações essas que conduziram a Novis a aceitar as condições comerciais relativas aos

² Os dados relativos ao grupo PT-Multimédia encontram-se disponíveis em <http://www.ptmultimedia.pt/>.

³ Segundo a informação disponível em http://www.ptmultimedia.pt/pdfs/PTM_Report%20CA_P.PDF.

canais SIC Notícias, SIC Radical e SIC Comédia, apresentadas pela PT Conteúdos.

15. As partes em questão não chegaram, todavia, a acordo quanto ao canal SIC Mulher, pois a PT-Multimédia alegou que tal canal não poderia ser distribuído pela Novis, dada a manutenção da exclusividade com a TV Cabo (que teria ainda distribuição exclusiva de certos canais que compõem o pacote *Funtastic Life*).
16. Além disso, a proposta contratual apresentada pela PT-Multimédia para a distribuição dos canais *Lusomundo* impedia a Novis de distribuir qualquer outro canal *Premium* de cinema de conteúdo semelhante ao canal *Lusomundo Action*.
17. Note-se que, de entre os factos descritos, o parecer da ERC visa apenas apreciar se a recusa de fornecimento por parte da PT Conteúdos do canal SIC Mulher, resultante do acordo de exclusividade celebrado com a TV Cabo, coloca em causa o pluralismo da oferta televisiva.

III – Os mercados relevantes

18. No caso em apreço, e atendendo aos factos enunciados, entende a ERC que o mercado de produto relevante será o da televisão, que abrange, nos termos do art. 2º da Lei nº 32/2003, de 22 de Agosto, a «organização de serviços de programas sob a forma de imagens não permanentes e sons através de ondas electromagnéticas ou de qualquer outro veículo apropriado, propagando-se no espaço ou cabo, e susceptível de recepção pelo público em geral».
19. A Novis propõe a segmentação do mercado da televisão em mercado de «acesso livre» e «por assinatura ou subscrição», e ainda em «mercado de aquisição de direitos exclusivos de transmissão por televisão em regime de

acesso condicionado, de conteúdos temáticos nacionais com *target* feminino» em «mercado de aquisição de direitos exclusivos de transmissão por televisão em regime de acesso condicionado, de conteúdos Premium de cinema» e «mercado retalhista de distribuição de sinal de televisão por subscrição»⁴.

20. A ERC entende, todavia, que, no caso em apreço, é desnecessária a segmentação do mercado para a apreciação da questão do pluralismo, sem prejuízo de a AdC poder considerar conveniente uma delimitação diferente do mesmo⁵.
21. Quanto ao mercado geográfico relevante, no sector dos *media*, este tem sido geralmente considerado pela Comissão Europeia e pela AdC como tendo âmbito nacional, atendendo às barreiras linguísticas, factores culturais e regimes regulatórios fixados⁶.
22. É também entendimento da ERC, no caso em análise, atendendo designadamente ao facto de os direitos de transmissão serem vendidos a nível nacional, ser esse o âmbito das licenças de operação da televisão por subscrição, e ter o serviço *Triple Play - Smart TV*, da Novis, uma cobertura potencial correspondente ao território nacional.
23. O mercado da televisão terá, assim, no caso em apreço, dimensão nacional.

⁴ Note-se que a identificação de alguns dos mercados feita pela Novis encontra directamente apoio em decisões da AdC. Veja-se, por exemplo, o Comunicado 20/2006, no qual a AdC destacou o «mercado de exploração e comercialização de canais de televisão por cabo de acesso não condicionado» e «mercado dos serviços de televisão por subscrição no território nacional».

⁵ De facto, atendendo aos diferentes objectivos prosseguidos pelas duas entidades (a ERC visa a defesa do pluralismo e diversidade de expressão, ao passo que a AdC procura salvaguardar a eficiência económica e protecção dos interesses dos consumidores), as definições de mercado poderão não coincidir, questão que já se colocou aliás noutros ordenamentos jurídicos, cf. ERC, Deliberação 7-P/2006, pontos 17 e ss.

⁶ Cf., por exemplo, a decisão da Comissão de 2.04.03, COMP/M.2876, *Newscorp/Telepiu*, pt. 48 e a decisão do Conselho da AdC, Processo Ccent. nº. 47/2003, *PPTV – Publicidade de Portugal e Televisão SA/PT Conteúdos S.G.P.S., S.A.*

IV – Apreciação dos factos

24. Compete à ERC assegurar, em articulação com a AdC, o regular e eficaz funcionamento do mercado de audiovisual em condições de transparência e equidade, em conformidade com o art. 8º, alínea g), dos Estatutos.
25. Escapa, contudo, ao âmbito de intervenção da ERC, por se reportar às atribuições próprias da AdC, verificar se as práticas denunciadas pela Novis consubstanciam uma acordo restritivo da concorrência, proibido pelo art. 4º, ou um abuso de posição dominante, interdito pelo art. 6º, ambos da Lei 18/2003 de 11 de Junho.
26. À ERC compete apenas analisar se a recusa de fornecimento, à Novis, por parte da PT Conteúdos, do canal SIC Mulher, resultante do acordo de exclusividade celebrado com a TV Cabo, configura uma prática susceptível de afectar o pluralismo na sua dupla dimensão, interna e externa⁷.
27. O pluralismo externo destina-se a «preservar a pluralidade de suportes ou de operadores, permitindo garantir a diversidade de empresas», ao passo que o pluralismo interno exige, para cada órgão de comunicação social, «uma apreciação qualitativa quanto à diversidade da informação difundida»⁸.
28. O pluralismo externo será normalmente garantido assegurando-se a concorrência entre empresas de comunicação social, com vista ao confronto das informações e das diversas correntes de opinião. Será, deste modo, protegido,

⁷ Trata-se da noção ampla de pluralismo dada pelo Conselho da Europa em vários documentos. Cf. *Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation n.º R (99) 1, of the Committee of Ministers to Member States on measures to promote media pluralism* (adopted by the Committee of Ministers on 19 January 1999 at the 656th meeting of the Ministers Deputies) e a *Recommandation Rec (2007) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le pluralisme des medias et la diversité du contenu des médias* (adoptée par le Comité des Ministres le 31 janvier 2007, lors de la 985^e réunion des Délégués des Ministres), disponíveis em www.coe.int/. Estes conceitos encontram igualmente aceitação na doutrina portuguesa, cf. Luís Brito Correia, *Direito da Comunicação Social*, Vol. I, Almedina, Setembro 2000, pp. 254 e ss.

⁸ Cf. ERC, Deliberação 5-P/2006, pp. 11-12 e ERC, Deliberação 7-P/2006, ponto 20.

essencialmente, ainda que não exclusivamente, por dispositivos anti-concentração⁹.

29. Ora, no caso em apreço, não está em causa a análise de uma operação de concentração, nem estão em causa práticas que ponham em causa a pluralidade de suportes de informação capazes de dar expressão a uma diversidade de opiniões, pelo que o pluralismo externo não parece ameaçado.
30. Problema diferente será o de saber se, ao recusar à Novis o fornecimento do canal SIC Mulher, a PT-Conteúdos poderá afectar a diversidade da informação difundida, a variedade de expressões, isto é, o pluralismo de conteúdos e programas.
31. Trata-se, no fundo, da questão de saber se as dificuldades no acesso ao canal SIC Mulher induzem prejuízos à livre difusão de conteúdos pelos operadores de distribuição e ao livre acesso a esses conteúdos pelo público.
32. Ou seja, se, ao limitar-se o acesso da Novis, concorrente da TV Cabo, a conteúdos com alguma relevância, como é o caso da SIC Mulher, ficará coarctada a actividade daquela, sendo afectado de forma significativa, na óptica do público receptor, o princípio do pluralismo.
33. Ora, a verdade é que apesar das dificuldades causadas à Novis com a recusa da PT-Multimédia, que podem reflectir-se na composição da sua oferta de “canais” televisivos, a ERC considera que o princípio do pluralismo, no caso concreto, não é posto em causa.
34. De facto, no mercado nacional da televisão é possível identificar uma multiplicidade de programas de conteúdos temáticos que poderão constituir-se,

⁹ Cf. ERC, Deliberação 5-P/2006, p. 11.

pelo menos numa perspectiva de conjunto, como alternativas e complementos dos da SIC Mulher.

35. A composição da grelha SIC Mulher baseia-se em ficção nacional e estrangeira, magazines, *talk-shows*, séries e filmes que abrangem temas vocacionados para um público maioritariamente feminino, sendo produzidos ou seleccionados em função do específico perfil dos seus espectadores
36. E, quando entrou em funcionamento, em 2003, este canal de informação e entretenimento tinha por principal objectivo fornecer uma programação de qualidade à mulher «independente», que não se revia em nenhum dos canais televisivos disponíveis, e assim preencher uma «lacuna» no mercado. Facto que justificou a classificação como temático, pela Alta Autoridade para a Comunicação Social, deste serviço de programas.
37. É hoje todavia possível descortinar no mercado da televisão por cabo, e plataformas sucedâneas, um conjunto de programas e canais que visam esse mesmo objectivo e parecem ter atingido, aliás, um nível superior de penetração no mercado¹⁰.
38. Significa isto que a impossibilidade de a Novis distribuir o canal SIC Mulher não põe, neste momento, em causa o pluralismo de conteúdos e de programas.

Mesmo que se dê particular importância ao facto de estarmos perante um serviço de programas sediado no País e produzido especialmente para o público nacional – para além de integralmente falado ou legendado em português –, facto é que ele se não

¹⁰ Comparem-se, por exemplo, os índices de audiência da SIC Mulher, que, de acordo com a *Marktest*, têm vindo a sofrer uma redução significativa (de 2,7% em Dezembro de 2005 passaram para 2,3% em Dezembro de 2006) com os da Fox (que foram subindo ao longo de 2005, até atingirem os 5% em Dezembro de 2006. Dados fornecidos pela Impresa, Press Release – 01/2007, January 2nd 2007 e disponíveis em http://www.impresa.pt/NR/rdonlyres/45264253-2187-4A04-BB67-2EAEBF4C217B/4094/PressReleaseIMPRESA01_07_UK.pdf.

afigura insubstituível, em presença do alargado leque de alternativas actualmente proporcionadas aos espectadores.

39. Por outro lado, mantém-se sempre a possibilidade de a Novis oferecer um canal sucedâneo da SIC Mulher, caso pretenda criar alternativa, num único serviço de programas, à oferta “feminina” disponível nos *bouquets* televisivos actualmente oferecidos entre nós.
40. É certo que a Novis, não sendo produtora de conteúdos, poderá não ter o *know-how* que lhe permita lançar novos canais, que se apresentem como alternativas à SIC Mulher.
41. No entanto, não há razão para afastar a possibilidade de negociar com outros fornecedores de conteúdos a criação de um tal canal.
42. Nestas circunstâncias, entende a ERC que a intervenção do Conselho Regulador, e a oposição a certas práticas no domínio da comunicação social, só seria justificada se a defesa do pluralismo e da diversidade de opiniões fosse afectada de forma significativa, o que não é o caso.
43. Acresce não ser possível identificar os factos aqui descritos com os referidos na Deliberação 5-P/2006, adoptada pelo Conselho Regulador da ERC em resposta a um outro pedido de parecer da Autoridade da Concorrência.
44. Nesse pronunciamento estavam, sobretudo, em causa, numa análise em abstracto, os efeitos do acordo de parceria celebrado entre a SIC e a PT-Multimédia, por via da atribuição de um direito de preferência, à primeira, no acesso à rede de distribuição da segunda, e de um direito de exclusividade, a esta, dos conteúdos produzidos por aquela.

45. Quanto ao direito de preferência atribuído à SIC, o Conselho Regulador considerou, sempre em tese, que ele poderia não só «diminui[r] os incentivos para o lançamento de novos serviços de programas e dissuadi[r] a apresentação de novas propostas, limitando, conseqüentemente a inovação e a exploração de novos temas», como ainda impedir a «diversificação de programas [permitindo] ao público ter acesso a tendências de opinião heterogêneas necessárias ao desenvolvimento do seu pensamento e à exponenciação do debate de ideias, cerne de uma sociedade democrática»¹¹.
46. Ora, no caso concreto em análise, não está em causa o lançamento de novos canais, ou a apresentação de novas propostas, por operadores televisivos concorrentes dos existentes no mercado português, nem a atribuição de um direito semelhante ao direito de preferência reconhecido à SIC no caso objecto do processo mencionado.
47. Quanto ao direito exclusivo concedido à PT-Multimédia, a Deliberação 5-P/2006 alertou, em moldes genéricos, para os obstáculos existentes em relação à distribuição de *todos* os canais temáticos da SIC, enquanto que na situação agora considerada as dificuldades surgiram apenas relativamente à SIC Mulher.
48. Onde, ali, se procedia a uma análise dos potenciais efeitos da posição “monopolista” em que abstractamente se investia o operador de distribuição, aprecia-se agora, aqui, a concreta projecção desse especial estatuto num serviço de programas específico, com um determinado perfil de conteúdos e destinatários.
49. E nesta hipótese, como já se referiu, além de estar assegurado no mercado o pluralismo de programas e conteúdos, a PT-Conteúdos não nega, nem poderia

¹¹ ERC, Deliberação 5-P/2006, p.19.

negar, à Novis, a possibilidade de negociar com outros produtores a disponibilização de serviços temáticos semelhantes ao SIC Mulher.

50. Em suma, no caso em apreço, e pelas razões expendidas, entende o Conselho Regulador que a recusa de fornecimento do canal SIC Mulher não põe em causa o acesso do público à diversidade de expressões, nem causa restrições infundadas à liberdade de informação.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2007

O Conselho Regulador da ERC

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira