

J7

DELIBERAÇÃO
SOBRE
A PROJECTADA FUSÃO DA RÁDIO COMERCIAL,
RÁDIO REGIONAL E RÁDIO CIDADE
(Aprovada em reunião plenária de 29JAN03)

I.1. A Rádio Comercial S.A., A Rádio Regional de Lisboa S.A. e a Rádio Cidade Produções Audiovisuais S.A. comunicaram, em documento recebido na AACS a 11 de Dezembro de 2002, uma interação de fusão das três sociedades, de molde a rentabilizar a gestão dos três operadores de rádio que detêm, criando assim um único operador. Em ordem a melhor explicitar o pretendido, reproduzem-se abaixo os pontos 6 a 10 da comunicação referida, que plasmam com eficiência a pretensão vinculada:

"(...)

6. *Muito embora se trate de sociedades distintas e autónomas, na realidade o facto de pertencerem ao mesmo grupo pressupõe uma estratégia comum, o que levou as sociedades a entender que devem prosseguir um processo de fusão.*

7. *Os motivos ou justificação da fusão prendem-se com o facto das sociedades reconhecerem existirem vantagens recíprocas na conjugação das respectivas actividades através de uma forma legalmente admitida de concentração de empresas, tanto mais que as sociedades envolvidas já integram o mesmo grupo empresarial.*

8. *Assim, as sociedades pretendem unir os seus recursos por forma a constituir uma estrutura mais sólida e mais apta a enfrentar os desafios do mercado e a responder às expectativas dos seus trabalhadores.*

9. *Para além dos motivos acima expostos, diversas outras razões recomendam a fusão das sociedades, as quais, se traduzem, em síntese, no seguinte:*

- a) *As sociedades têm objecto social semelhante;*
- b) *Verifica-se uma sobreposição no que respeita às actividades das sociedades. Com efeito, todas se dedicam à radiodifusão;*

57

- c) *Por força da sua integração no mesmo grupo empresarial, verifica-se existir já um elevado grau de cooperação e coordenação entre as sociedades, nomeadamente quanto à respectiva estratégia global de gestão;*
- d) *Por outro lado, a actual legislação limita e detenção de operadores de radiodifusão pela mesma entidade jurídica, o que aconselha a reunião de vários serviços de programas num único operador,*
- e) *Acréscce que os órgãos de administração das sociedades são comuns e entendem que a fusão consiste na consequência lógica da integração das sociedades no mesmo grupo empresarial;*
- f) *As sociedades encontram-se em situação financeira sólida e estável, não existindo quaisquer contingências ou responsabilidades relevantes que desaconselhem a fusão;*
- g) *A fusão permitirá racionalizar os recursos disponíveis com as consequentes vantagens de aumento da capacidade financeira da empresa, aproveitamento de sinergias e economias de escala e redução dos custos de operação, o que, inevitavelmente, se traduzirá na prestação de um melhor serviço aos clientes e num papel mais importante no quadro da economia portuguesa.*

10. *Deste modo, pretende-se que criar uma único operador que explore três serviços de programas distintos.*

(...)"

O documento termina requerendo à AACCS o seguinte:

"15. Não existindo qualquer alteração accionista nem qualquer alienação não estamos perante qualquer alteração de controlo.

16. No entanto, face à importância da operação, às atribuições da AACCS e sobretudo ao nosso propósito assumido de não prosseguir com alterações na nossa estrutura sem conhecimento prévio dos órgãos fiscalizadores da actividade de radiodifusão, vêm os operadores requerer a V. Ex.^a o seguinte:

- *Que se dignem apreciar a intenção das requerentes de unificar os três operadores numa única sociedade, que actuará como um único operador com três serviços de programas, confirmando o*

1444

17

entendimento de que a operação não implica uma alteração de controlo nos termos previstos no art.º 18º da Lei da Rádio e, consequentemente, a mesma não está sujeita a aprovação prévia da AACCS.

- *Subsidiariamente, e caso seja o entendimento da AACCS de que a operação de fusão pressupõe uma aprovação prévia pela AACCS, requerem a V. Ex.ªs que, uma vez que a operação não tem qualquer implicação nos serviços de programas fornecidos, e nos interesses dos ouvintes, se digne aprovar a operação de fusão dos três operadores num só operador”.*

I.2. Tendo-se pedido aos requerentes, para mais adequada instrução do processo, que fosse disponibilizado à Alta Autoridade o projecto de fusão, foi ele com efeito remetido a este órgão de Estado, projecto que se considera fazer parte integrante da presente Deliberação. Transcreve-se entretanto abaixo as rubricas “*Modalidade*”, “*Motivos*” e “*Condições*”, que constituem os números 1.1, 1.2 e 1.3 do projecto de fusão.

“1.1. Modalidade

A fusão será efectuada segundo a modalidade de fusão por incorporação, através da qual uma das sociedades (a Rádio Comercial) incorpora o património (valores activos e passivos) das outras sociedades (a Rádio Cidade e Rádio Regional).

A sócia única das sociedades envolvidas na fusão pode consultar, na sede social das sociedades envolvidas, o presente Projecto de Fusão, os respectivos anexos e demais documentação referida no artigo 101º do Código das Sociedades Comerciais, a partir do próprio dia da publicação do Projecto de Fusão.

A escritura de fusão será outorgada após prévia deliberação das assembleias gerais das sociedades envolvidas, nos termos dos arts. 100º, nº2 e 102º do Código das Sociedades Comerciais.

1.2 Motivos

Os motivos ou justificação da fusão prendem-se com o facto das sociedades reconhecerem existirem vantagens recíprocas na conjugação

14420

J3

das respectivas actividades através de uma forma legalmente admitida de concentração de empresas, tanto mais que as sociedades envolvidas já integram o mesmo grupo empresarial.

Assim, as sociedades pretendem unir os seus recursos por forma a constituir uma estrutura mais sólida e mais apta a enfrentar os desafios do mercado, a satisfazer as necessidades dos seus clientes e a responder às expectativas dos seus trabalhadores.

Para além dos motivos acima expostos, diversas outras razões recomendam a fusão das sociedades, as quais, se traduzem, em síntese, no seguinte:

- a) As sociedades têm objecto social semelhante;*
- b) Verifica-se uma sobreposição no que respeita às actividades das sociedades. Com efeito, todas se dedicam à actividade da emissão de rádio;*
- c) AS sociedade incorporante é titular de um serviço de programas de rádio de âmbito nacional;*
- d) Por força da sua integração no mesmo grupo empresarial, verifica-se existir já um elevado grau de cooperação e coordenação entre as sociedades, nomeadamente quanto à respectiva estratégia global de gestão;*
- e) Os outros grupos nacionais de radiodifusão como o grupo Renascença e a RDP, reúnem num único operador vários serviços de programas.*
- f) Os órgãos de administração das sociedades entendem e estão de acordo quanto ao facto de a fusão ser a consequência lógica da integração das sociedades no mesmo grupo empresarial;*
- g) As sociedades encontram-se em situação financeira sólida e estável, não existindo quaisquer contingências ou responsabilidades relevantes que desaconselhem a fusão;*
- h) A fusão permitirá racionalizar os recursos disponíveis com as consequentes vantagens de aumento da capacidade financeira da empresa, aproveitamento de sinergias e economias de escala e redução dos custos de operação, sem descuidar as obrigações legais relativas à autonomia técnica e humana dos serviços de programas o que, inevitavelmente, se traduzirá na prestação de um melhor serviço aos ouvintes e clientes e um papel mais importante no quadro da radiodifusão economia portuguesa.*

14421

13

1.3 Condições

A fusão deverá satisfazer as seguintes condições:

- a) A sociedade incorporante tem actualmente apenas um accionista, sendo detida exclusivamente pela MCR – Radiofonia e Publicidade, Sociedade Unipessoal, S.A. (doravante designada por “MCR”), titular de 451.000 acções ordinárias, com o valor nominal de 5 euros cada;*
- b) As sociedades incorporadas Rádio Cidade e Rádio Regional deverão ter, à data da fusão, como sócia única a MCR;*
- c) Os patrimónios (valores activos e passivos) das sociedades incorporadas serão transferidos para a Rádio Comercial, incluindo-se nesta transferência todos os direitos e participações sociais por aquelas detidas em outras sociedades, bem como quaisquer licenças ou alvarás de que as mesmas sejam titulares;*
- d) A firma da sociedade incorporante manter-se-á Rádio Comercial, S.A.”;*
- e) A sede da sociedade incorporante manter-se-á na Rua Sampaio Pina, nº 24-26, freguesia de São Sebastião da Pedreira, concelho de Lisboa;*
- f) O pacto social da Rádio Comercial será alterado de acordo com o projecto de estatutos constante do Anexo IV;*
- g) As sociedades incorporadas Rádio Cidade e Rádio Regional serão extintas juridicamente, como decorre do processo de fusão.*

I.3. Em ordem a completar a instrução do processo, a Alta Autoridade solicitou ainda às requerentes acrescida documentação sobre o projecto de alteração do pacto social da sociedade incorporante e as modificações que a sugerida fusão iria provocar no ou nos estatutos editoriais dos serviços de programas resultantes. As rádios responderam salientando que a informação disponível contém tão só as linhas gerais da operação, não estando ainda produzidos a maioria dos anexos previstos na lei como necessários ao processo de fusão proposto. As requerentes reiteram o seu pedido de *"ser reconhecido por parte da AACCS que a intenção das requerentes de unificar os três operadores numa única sociedade que actuará como único operador com três serviços de programas, não está sujeita a aprovação prévia por parte da AACCS"*. Importa pois analisar a substância do pedido, o que se fará a seguir.

1422

17

II. A COMPETÊNCIA

A Alta Autoridade para a Comunicação Social é competente para apreciar a situação e sobre ela deliberar, atento o disposto, em primeiro lugar nas alíneas f) do artigo 3º e b) do artigo 4º da Lei nº43/98, de 6 de Agosto, mas também nos artigos 7º e 18º da Lei da Rádio, Lei nº4/2001, de 4 de Fevereiro.

III. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO PEDIDO

III.1. Do pedido de apreciação da legalidade do projecto da fusão constam portanto, basicamente, os seguintes elementos, alegados pelos requerentes:

- A Rádio Comercial S. A. está autorizada para a utilização de uma rede nacional de frequências;
- A Rádio Regional de Lisboa está autorizada para a utilização de uma rede regional de frequência;
- A Rádio Cidade Produções Audiovisuais, S.A. está autorizada para a utilização de uma rede local de frequência;
- Estas sociedades serão detidas a 100% pela MCR – Radiofonia e Publicidade S.A. que é detida pela Sociedade Média Capital SGPS, S.A.;
- As sociedades prosseguem estratégias comuns;
- Existe um elevado grau de cooperação e coordenação entre os três operadores;
- Os operadores têm órgãos de administração comuns;
- As sociedades detentoras de alvará estão numa situação financeira estável;
- A fusão pretende criar um operador único que explora três serviços de programas;
- O principal objectivo da fusão é a racionalização dos recursos e consequentemente a melhoria dos serviços prestados aos clientes;
- O negócio jurídico não irá importar qualquer alteração do controlo das empresas titulares do alvará de rádio.

III.2. O escrutínio da curialidade do movimento almejado vaza-se principalmente na consideração do normativo dos artigos 7º e 18º da Lei da Rádio, regras que abaixo ficam transcritas:

14423

J7

*"Artigo 7º**Concorrência e concentração*

1 - É aplicável aos operadores radiofónicos o regime geral de defesa e promoção da concorrência, nomeadamente no que respeita às práticas proibidas, em especial o abuso de posição dominante, e à concentração de empresas, com as especialidades previstas na presente lei;

2- As operações de concentração entre operadores radiofónicos, sejam horizontais ou verticais, seguem ainda o disposto no artigo 18º, devendo a AACCS, sem prejuízo da aplicação dos critérios de ponderação aí definidos, recusar a sua realização quando coloquem manifestamente em causa a livre expressão e confronto das diversas correntes de opinião.

3 - Cada pessoa singular ou colectiva só pode deter participação, no máximo, em cinco operadores de radiodifusão.

4 - Não são permitidas, no mesmo município, participações superiores a 25% no capital social de mais de um operador radiofónico com serviços de programas de âmbito local."

*"Artigo 18º**Alterações subjectivas*

1 - A realização de negócios que envolvam a alteração do confronto de empresa detentora de habitação legal para o exercício da actividade de radiodifusão só pode ocorrer três anos depois da atribuição original da licença, ou um ano após a última renovação, e deve ser sujeita à aprovação prévia da AACCS.

2 - A AACCS decide no prazo de 30 dias, após verificação e ponderação das condições iniciais que foram determinantes para a atribuição do título e dos interesses do auditório potencial dos serviços de programas fornecidos, garantindo a salvaguarda das condições que a habilitaram a decidir sobre o projecto original ou sobre as alterações subsequentes.

3 - Para efeitos do nº 1 considera-se existir controlo da empresa quando se verifique a possibilidade do exercício, isolado ou conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto e de direito, de uma influência determinante sobre a sua actividade, designadamente através da existência de direitos de disposição sobre qualquer parte dos respectivos activos ou que confirmam o poder de determinar a composição ou decisões dos órgãos da empresa.

4 - O regime estabelecido nos números anteriores é aplicável, com as necessárias adaptações, à fusão de cooperativas, devendo a AACCS, caso

✓

estejam reunidos os pressupostos para a realização da operação, promover as respectivas alterações ao título de habilitação para o exercício da actividade."

III.3. Quanto à necessidade de autorização prévia da AACCS, prevista no artigo 18º da Lei da Rádio (cuja competência de sancionar é da AACCS nos termos da alínea a) do nº2 do artigo 72º), pode entender-se que no caso presente, e a verificarem-se as informações fornecidas pelo pedido de apreciação, não estará em causa, em sentido estrito, a alteração do controlo das empresas detentoras do alvará das rádios, tal como prevista no nº3 do artigo 18º. Os operadores são detidos a 100% por uma mesma entidade, sendo que o projecto de fusão não deve introduzir alterações nesta matéria, mantendo-se assim a estrutura dos accionistas. Logo, a operação de fusão não estará, em princípio, sujeita à aprovação prévia, pelo menos nos termos do artigo 18º.

III.4. No que toca ao controlo das operações de concentração, previsto no artigo 7º da Lei da Rádio (cuja competência é da AACCS nos termos do nº2 desta disposição), é de admitir que, no caso em apreço, não estará em causa uma típica operação de concentração, uma vez que os três operadores de rádio já são detidos a 100% por uma mesma entidade. Por outro lado, o limite estabelecido no nº3 do artigo 7º é, um entendimento literal, respeitado, dado que a sociedade MCR detém três operadores. Situação semelhante se verifica quanto ao limite estabelecido no nº4 da referida disposição legal, uma vez que apenas um operador tem serviços de programas de âmbito local. Esta é uma constatação preliminar meramente formal, que não obsta às considerações e conclusões que se seguem nos números seguintes, que abordam uma interpretação abrangente do conjunto do projecto, em termos que consideram a intenção agora divulgada numa óptica legal que articula a letra e o espírito do tecido normativo aplicável.

III.5. É que a proposta de fusão em objecto iria configurar uma situação em que um mesmo operador teria três serviços de programas de âmbitos diferenciados, podendo vir futuramente a adquirir livremente ainda mais operadores de rádio, sem quaisquer limitações, dando assim lugar a um cumprimento meramente formal do nº3 do artigo 7º. Ora, pode estar aqui em causa o efectivo respeito desta disposição, subvertendo as finalidades e objectivos traçados pelo legislador em matéria de

14425

J7

concentração de rádios. Ou seja, *podemos e devemos equacionar a legalidade de uma operação que possibilita, na prática, que uma mesma pessoa colectiva detenha mais do que cinco operadores de rádio*. Na verdade, a proposta de fusão iria viabilizar uma situação em que um mesmo operador teria três serviços de programas de âmbito diferenciado, situação semelhante, é certo, à que se verifica com a Rádio Renascença e com a RDP, casos que as requerentes referem no seu pedido em abono da sua pretensão. Quanto à RDP a questão não se coloca dado que este operador público beneficia de um regime e estatuto especiais. No que toca à Rádio Renascença, a sua constituição e licenciamento foram efectuados ao abrigo de anterior condicionalismo legal. Esta situação seria porventura com vantagem reponderada no futuro pelo legislador, em termos de uma nova equidade, mas, de momento, a comparação com os casos da RDP e da Rádio Renascença não pode valer às requerentes como escusa para hipoteticamente fugir à lei vigente.

III.6. A questão do adequado e completo cumprimento do nº3 do artigo 7º da Lei da Rádio resulta ser pois fundamental no conjunto da questão colocada pelo pedido em exame. Com efeito, se a lei determina que cada pessoa singular só possa deter participação no máximo em cinco operadores de radiodifusão é porque o legislador entende restringir de forma clara a intervenção de cada pessoa jurídica na acumulação de operadores de rádio. E, se se fundem sociedades detentoras de rádios de molde a que uma única sociedade, a formar, passe a deter alegados três serviços de radiodifusão (que, anteriormente, eram três rádios detidas por três sociedades distintas) cria-se aqui um estádio de fraude virtual ao espírito da lei, cenário que só se pode encarar com extrema preocupação.

III.7. Na realidade, fundir três rádios em três “serviços de radiodifusão”, que, para os efeitos do nº3 do artigo 7º do Lei de Rádio, apenas contariam como *um operador*, defrauda inteiramente a pedagogia morigeradora da norma em alusão. Se se desenvolvesse, levando-a ao extremo, a lógica da pretensão que se aprecia, poder-se-ia, em tese, juntar, três, quatro, cinco, dez, vinte, “serviços de programas” de radiodifusão num único proprietário, *contando sempre somente como um operador*, para os efeitos do nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio, o que falsearia escandalosamente o sentido, o propósito e o escopo da lei. Estamos, no caso, face a um manifesto desvio da *ratio legis*, o qual,

57

estribando-se na confusão ou manipulação de conceitos, sobretudo os de operador e de serviço de radiodifusão, subverte toda a filosofia que, na matéria, inspira a Lei da Rádio. Tal subversão, aliás, não é consentida – e este ponto é essencial – pelas definições das alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 2º da própria Lei da Rádio. Claramente, a lei quis que cada operador assegure um único serviço de programas, como princípio de regulação, e urge proteger tal princípio matricial.

III.8. E quais são os fundamentos, a razão de ser da essencial previsão do nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio? Manifestamente, são a protecção, assumida solenemente pelo legislador, do pluralismo e da livre expressão das diversas correntes de opinião, desideratos estruturantes numa democracia formalizada num Estado de Direito. Evitar a lesão, ou mesmo a supressão, daqueles valores de abertura, contrastação e diversificação de oferta de serviços de radiodifusão representa sem dúvida o objecto central desta preocupação do legislador. Se e quando aquela regra – e os valores que a inspiram indubitavelmente – entram em crise numa situação concreta, actual ou provável, o Estado, neste caso o órgão regulador, tem que intervir para assegurar ou repor o Direito.

III.9. É verdade que a fusão almejada, na medida em que agregaria apenas três operadores (agora *três serviços de programas de radiodifusão*) ainda respeitaria formalmente a letra do nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio, uma vez que, mesmo que os *serviços de programas* se mantivessem como *operadores*, o limite de cinco ainda estaria respeitado. Decerto, literalmente assim é. Mas o princípio em que a lei se inspira, esse ficaria irreversivelmente quebrado. Se se admitisse transformar os operadores (as actuais três rádios) em *serviços de programas*, todos integrados num único operador, que seria a nova sociedade, abrir-se-ia a porta para uma concentração ilimitada de serviços de programas dentro de um mesmo operador e dentro de uma mesma sociedade. E isto é que é grave e inaceitável. Impedir esse movimento, essa interpretação perversa da lei, equivale a dizer não a um entendimento da Lei da Rádio que descaracterizaria por completo a barreira do nº 3 do artigo 7º da referida Lei.

III.10. Assim, a projectada fusão não pode ser consentida, por infringir o quadro de previsão ético/jurídico formulado pelo nº 3 do artigo 7º da

1427

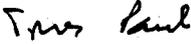
Lei da Rádio. A não aceitação por parte da AACS da intenção transmitida pelas três requerentes não se fundará portanto na valoração da fusão propriamente dita, mas antes no indeferimento da alteração das autorizações concedidas para o funcionamento das três rádios, alteração que a AACS poderia viabilizar mas que não fará, pelas razões sobejamente aduzidas. As autorizações concedidas a cada uma das rádios assentaram num universo de propriedade, gestão e autonomia que agora se pretende subverter num sentido que, como se demonstrou, infringiria a economia enquadradora do nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio, a sua lógica original e estruturante, de uma forma que se reputa inaceitável, e, em consequência, o indeferimento torna-se inevitável.

IV. CONCLUSÃO

Tendo sido interpelada pelas três rádios abaixo citadas a pronunciar-se sobre os vários aspectos de consonância jurídica adstritos à projectada fusão da Rádio Comercial SA, Rádio Regional de Lisboa SA e Rádio Cidade Produções Audiovisuais SA numa única sociedade, que actuará como um único operador com três serviços de programas, a Alta Autoridade para a Comunicação Social, no âmbito da competência que lhe é facultada pelo nº 2 do artigo 19º da Lei da Rádio, ao considerar que o previsto movimento fusionista iria alterar profundamente as condições e termos devidamente autorizados para o funcionamento das três rádios, fazendo-o num sentido violador dos princípios que a lei visa salvaguardar, delibera não autorizar as pretendidas modificações das condições e termos dos serviços das rádios em referência.

Esta deliberação foi aprovada por unanimidade com votos a favor de Sebastião Lima Rego (Relator), Armando Torres Paulo (Presidente), Artur Portela (só a Conclusão), José Garibaldi (Vice-presidente), Manuela Matos, Joel Frederico da Silveira, Carlos Veiga Pereira, Maria de Lurdes Monteiro (só a Conclusão) e José Manuel Mendes.

Alta Autoridade para a Comunicação Social, 29 de Janeiro de 2003

O Presidente,

 Armando Torres Paulo
 Juiz Conselheiro

SLR/IM