

DELIBERAÇÃO

sobre

CONTESTAÇÃO DA RÁDIO COMERCIAL DA RÁDIO REGIONAL E DA RÁDIO CIDADE À DELIBERAÇÃO DA AACCS DE 29 DE JANEIRO DE 2003

(Aprovada em reunião plenária de 26 de Março de 2003)

1. A 29 de Janeiro de 2003 a Alta Autoridade para a Comunicação Social aprovou uma Deliberação que se considera reproduzida aqui na íntegra e de que se recorda seguidamente o respectivo ponto IV, conclusivo:

"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 actuaria 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".

2. As rádios requerentes vieram contestar a decisão de 29 de Janeiro de 2003, fazendo-o em documento entregue na AACCS, igualmente reputado transcrito na íntegra na presente Deliberação, e que assenta em três ordens de argumentação, a saber, ausência de audiência prévia, contradição com anteriores deliberações da AACCS e alegada confusão quanto à vontade do legislador referentemente à distinção dos conceitos de operador e de detentor de serviços de programas.

3. Quanto à falta de audiência prévia, dizem as requerentes que, "se tivessem sido notificadas, após a conclusão da instrução prévia, as requerentes teriam tido oportunidade de, antes da decisão final, expor os motivos da sua discordância em relação à fundamentação da AACCS", o que não sucedeu.

3.1. No que concerne à invocada contradição da Deliberação de 29 de Janeiro de 2003 face a outras deliberações da AACCS, citam-se vários casos de rádios concedidas pela Alta Autoridade a operadores que já detinham participação em outras rádios.

3.2. No que concerne ao entendimento das requerentes visando a diferença de conceitos entre operador e serviço de programas, cite-se o ponto 27 da exposição, que diz: "Para o legislador, mesmo com a interpretação da AACCS, é indiferente que uma

sociedade detenha três sociedades cada uma delas com um serviço de programas, ou que apenas detenha uma sociedade com três serviços de programas", passo que expressa adequadamente o ponto que, na matéria, explicita apropriadamente a interpretação das requerentes que pretende inviabilizar a fundamentação da Deliberação de 29 de Janeiro de 2003. J7

3.3. As três rádios, escorando-se na argumentação jurídica que expendem, concluem requerendo que a AACS reaprecie o pedido que efectuam, revogando a deliberação original que impugnam.

4. No respeitante à ausência de audiência prévia, e na medida em que esta omissão possa ser considerada relevante, serve a contestação das requerentes e a presente Deliberação de sucedâneo àquela audiência, deixando o argumento, a partir de agora, de relevar.

5. No que toca a eventuais deliberações contraditórias da Alta Autoridade na matéria, o raciocínio não colhe. Com efeito, do que se tratou, nas circunstâncias apontadas, foi de conceder a operadores determinados, nos limites da lei, participação, inclusive exclusiva, em novas rádios, e não de transformar vários operadores diferenciados num único operador com diferentes serviços de programas. O entendimento a reter nesta sede de apreciação está intimamente ligado com a questão a seguir dirimida, para a qual se remete. Seja como for, esta arguição das requerentes é, como se compreende na lógica da Deliberação de 29 de Janeiro de 2003, totalmente formal, não penetrando no verdadeiro debate dos valores que a lei e a AACS protegem na matéria.

6. O ponto de análise e de deliberação realmente crucial na presente situação centra-se no disposto no nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio, Lei nº 4/2001, de 23 de Fevereiro. Diz o conjunto do referido artigo, sendo importante considerá-lo todo, para devidamente contextualizar o significado real do seu nº 3:

"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 AACS, 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"*

6.1. Isto é, preocupando-se o legislador, manifestamente, em impedir uma indesejável (na visão do legislador) concentração de propriedade dos operadores de radiodifusão, tendo designadamente em conta as metas do pluralismo da oferta e da livre exposição das diferentes correntes de pensamento existentes no país, decorre de tal preocupação que o conceito de operador haja de ser cuidadosamente definido, de molde a não ser minimizado e confundido com o de serviço de programas, pois que, a condescender-se com este equívoco de conceptualização jurídica, a concentração de serviços de programas na orbita do mesmo operador, em tese ilimitada, desvirtuaria por inteiro o sentido morigerador da norma restritiva que urge acautelar, precisamente o nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio.

6.2. Tem-se agora a relembrar a doutrina sustentada, e bem, em III.6. da Deliberação de 29 de Janeiro de 2003, que, à luz da regulação da contestação em análise, mantém por inteiro a sua curialidade. Dizia-se então:

"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."

14431

6.3. Argumenta a contestação das requerentes que a AACS poderia sempre, se houvesse no futuro perigo de o pretendido novo operador fundido se apoderar de mais do que cinco serviços de programas, não consentir nesse movimento, mantendo em qualquer caso o espírito da lei em exame. Ora essa hipótese de protecção da lei não se afigura no caso adequada. Em primeiro lugar porque uma ilegalidade não se ultrapassa com a expectativa da sua hipotética sanção virtual no futuro. Se uma deliberação faz perigar decisivamente o edifício legal vigente ela deve simplesmente não ser tomada. Depois, e sobretudo, porque se se admitisse que a agora pretendida fusão não estaria incorrecta (ou seja, que nada obsta a fundir vários operadores, como serviços de programas, num único operador) com que coerência de entendimento legal o órgão regulador iria amanhã opor-se a que esse operador único pudesse reunir ilimitados serviços de programas? Com base em que regra legal, o faria, se, pela prática permissiva original, já se havia inutilizado uma interpretação justa do nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio, inspirada no seu espírito condicionador e não apenas numa literalidade ilusória? Se se aceita que um operador, qualquer que venha a ser a sua natureza, a natureza da sua autorização de emitir, pode juntar-se com outros operadores (inclusive de diversa natureza) fundindo-se num operador único, sem restrições, qual o valor prático, no momento da fusão e no futuro, do desiderato pluralista e anticoncentracionista do nº 3 do artigo 7º da Lei da Rádio? Nenhum.

J7

6.4. Ao distinguir, no artigo 2º, da Lei da Rádio, *operador radiofónico e serviços de programas*, nas alíneas b), por um lado, e c), d) e e), por outro lado, o legislador não podia ser mais claro no cuidado que teve em separar, no conceito e na prática, estas duas realidades em absoluto distintas, dinamicamente integráveis mas diferentes, inclusive – e é o que ao caso importa – na consideração do normativo que previne concentrações à partida inaceitáveis para o interesse público que cabe ao Estado defender em nome da comunidade que representa. Compactar várias rádios, autorizadas cada uma delas enquanto operadores autónomos e com uma natureza própria e distinta, em um só operador, passando aquelas rádios a apresentar-se como serviços de programas que antes não eram, desrespeita frontalmente os termos das autorizações sob as quais aqueles operadores emitiam legalmente e só pode portanto suscitar, como suscitou, ao abrigo da faculdade que foi conferida à AACS pelo nº 2 do artigo 19º da Lei da Rádio, o desfavor da Alta Autoridade face às pretendidas modificações das condições e termos

14432

dos operadores requerentes. Improcedem por conseguinte as razões aduzidas pelas três Rádios em ordem a procurarem inflectir o conteúdo decisório da Deliberação da AACS de 29 de Janeiro de 2003.

J7

7. O hipotético deferimento do pretendido pelas três rádios requerentes representaria, por parte da Alta Autoridade, a completa desautorização da barreira pluralista e anticoncentracionista erguida pelo artigo 7º da Lei da Rádio, e nomeadamente pelo seu nº 3. O escopo do legislador vazado naquele artigo 7º quedaria nessa eventualidade prejudicado de forma definitiva e inapelável, derrubado que ficasse o dique legal que impede a contemporização com uma situação inteiramente descontrolada naquela área fundamental da protecção da diversidade, da abertura e da oferta plural na actividade de radiodifusão. Que não se espere da Alta Autoridade uma tal desatenção face às suas atribuições e competências, que a responsabilizaria de forma negativa precisamente numa das mais importantes das suas missões institucionais, consagrada designadamente ao longo das alíneas a), d), f) e g) do artigo 3º e b) e f) do artigo 4º da Lei nº 43/98, de 6 de Agosto, e tendo a montante como farol a referência constitucional do nº 6 do artigo 38º da Lei Fundamental.

8. Em conclusão, tendo apreciado a pretensão apresentada pela Rádio Comercial SA, pela Rádio Regional de Lisboa SA e pela Rádio Cidade Produções Audiovisuais SA de, contestando a Deliberação da AACS de 29 de Janeiro de 2003, suscitar uma reapreciação daquela Deliberação por parte deste órgão de Estado que viabilizasse a fusão dos mencionados três operadores num único operador com três serviços de programas, a Alta Autoridade para a Comunicação Social, ao abrigo do disposto no nº 2 do artigo 19º da Lei da Rádio, delibera indeferir o pedido e manter a citada Deliberação, isto é, não autorizar a modificação requerida, uma vez que o referido movimento fusionista iria alterar profundamente as condições e termos devidamente autorizados para o funcionamento das três rádios requerentes, fazendo-o num sentido violador dos princípios que a lei visa salvaguardar em sede nomeadamente do artigo 7º da Lei da Rádio.

Esta deliberação foi aprovada por maioria com votos a favor de Sebastião Lima Rego (Relator), Armando Torres Paulo (Presidente), Manuela Matos e José Manuel Mendes, contra de Maria de Lurdes Monteiro e abstenções de Artur Portela, João Amaral, Joel Frederico da Silveira e Carlos Veiga Pereira.

14633

Alta Autoridade para a Comunicação Social,

em

26 de Março de 2003

O Presidente,

Armando Torres Paulo

Armando Torres Paulo
Juiz Conselheiro

SLR/IM

14434