

DELIBERAÇÃO

Sobre

QUEIXA APRESENTADA PELA LISBOA TV, INFORMAÇÃO E MULTIMÉDIA, SA, RELATIVA À AQUISIÇÃO PELA RTP DE 75% DO CAPITAL SOCIAL DA PORTO TV, INFORMAÇÃO E MULTIMÉDIA, SA E CONSEQUENTE EXPLORAÇÃO DO CANAL NTV

(Aprovada em reunião plenária de 21 de Abril de 2004)

1. A QUEIXA

- 1.1 Pela LISBOA, TV, Informação e Multimédia, SA, com sede na Estrada da Outurela, 119, 2789-526 Carnaxide, proprietária do canal de televisão SIC NOTÍCIAS, foi solicitado a esta AACs que reapreciasse as condições de aquisição e de exploração do canal NTV por uma sociedade agora detida na totalidade pela RTP, concessionária do serviço público de televisão, alegando, em resumo, o seguinte:

D) O art. 10º, n.º 2 da Lei 32/2003, de 22 de Agosto dispõe que:

“2 - *Constituem ainda fins dos serviços de programas televisivos generalistas de âmbito regional ou local:*

- a) *Alargar a programação televisiva a conteúdos de índole regional ou local;*
- b) *Preservar e divulgar os valores característicos das culturas regionais ou locais;*
- c) *Difundir informações com particular interesse para o âmbito geográfico da audiência.”*

II) A NTV foi adquirida pela RTP que é concessionária de serviço público de televisão.

III) Do site da NTV consta que:

“A NTV é um canal propriedade da empresa Porto TV, S.A.. Esta empresa pertence desde Agosto de 2002 à RTP, S.A.

A NTV, criada em 2001 e emitindo exclusivamente por cabo, é um canal de notícias, cultura entretenimento e serviços.

Uma televisão feita no norte do país, procurando estabelecer ligações de afecto com as pessoas que vivem em cada região.

A NTV é um canal em português com grande atenção à informação, que integra noticiários a todas as horas, importantes espaços de debates e

entrevistas de estúdio. Nestes espaços de informação o desporto nacional e regional assume, igualmente, um relevo especial.

Na área de programas particular atenção aos magazines, onde a música, a arte, o teatro e a saúde são temas centrais. Programas de reflexão, sociedade, talkshows e mero entretenimento têm, todos os dias, o seu espaço na NTV.

NTV – Um canal em permanente evolução”

IV) “A programação diária do canal, revela uma natureza de âmbito essencialmente nacional.”

V) O âmbito temático acha-se “extremamente vago e indefinido, o que permite ao canal emitir normalmente como um canal generalista”.

VI) Sendo a PORTO TV – Informação e Multimédia, proprietária do canal que por sua vez é detida na totalidade pela RTP, que é concessionária do Serviço Público de Televisão, não parece aceitável que “a exploração de um canal comercial por cabo por uma sociedade detida integralmente pela RTP, seja compatível com o cumprimento do Serviço Público a que está adstrita.”

VII) Considerando a Lisboa TV que além de se tratar “(...)de mais uma forma de concorrência desleal, a exploração de um canal comercial pela RTP, transmitido por cabo, significa que esta empresa pública detém três canais nacionais, constituindo a NTV, na prática o terceiro canal da RTP, ou seja a RTP 3.”

VIII) Considerando “(...) evidente que tal facto viola frontalmente a concessão de Serviço Público, designadamente os arts. 48º e seguintes da Lei 32/2003, de 22 de Agosto”, solicita que a AACCS “tome as medidas necessárias para fazer cessar as situações de incumprimento atrás identificadas”.

- 1.2 Solicitado ao Conselho de Administração do PORTO TV, Informação e Multimédia, SA, com conhecimento ao Conselho de Administração da RTP, para que se pronunciassem, querendo, sobre o teor da queixa apresentada e, em especial “sobre a medida em que o financiamento da RTP, decorrente do contrato de concessão, é afectada à exploração do mencionado canal ou que receitas são utilizadas para tal efeito, se não aquele”, nada disse qualquer das entidades, no prazo assinado, já longamente transcorrido.

J7

2. A APRECIACÃO DA SITUAÇÃO

2.1 O Direito aplicável

2.1.1 A Lei 43/98, de 6 de Agosto (Lei da Alta Autoridade para a Comunicação Social) prevê, nos termos do artigo 4º, alínea n), que é da competência da AACCS, “*apreciar, por iniciativa própria ou mediante queixa, e no âmbito das suas atribuições, os comportamentos susceptíveis de configurar violação das normas legais aplicáveis aos órgãos de comunicação social, adoptando as providências adequadas, bem como exercer as demais competências previstas noutros diplomas relativas aos órgãos de comunicação social*”, pelo que cabe apreciar a pertinência das questões levantadas pela queixosa.

2.1.2 As normas alegadamente violadas constam dos arts. 48º e seguintes da Lei da Televisão (Lei 32/2003, de 22 de Agosto), do capítulo respeitante à concessão de serviço público de televisão, que dispõe:

“Artigo 48.º

Concessão geral de serviço público de televisão

1 - A concessão geral do serviço público de televisão é atribuída à Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., pelo prazo de 16 anos, nos termos de contrato de concessão a celebrar entre o Estado e essa sociedade.

2 - A concessão geral do serviço público de televisão realiza-se por meio de serviços de programas de acesso não condicionado, incluindo necessariamente:

a) Um serviço de programas generalista e distribuído em simultâneo em todo o território nacional, incluindo as Regiões Autónomas;

b) Um ou mais serviços de programas que transmitam temas com interesse para telespectadores de língua portuguesa residentes no estrangeiro e temas especialmente vocacionados para os países de língua oficial portuguesa, que promovam a afirmação, valorização e defesa da imagem de Portugal no mundo.

3 - Para cumprimento das obrigações legal e contratualmente estabelecidas, a concessão geral do serviço público de televisão pode integrar ainda serviços de programas que tenham por objecto, designadamente:

a) A divulgação do acervo documental proveniente dos arquivos da Radiotelevisão Portuguesa, S. A.;

b) A divulgação de temas com interesse para regiões e comunidades locais específicas.

4 - A concessão geral do serviço público de televisão inclui ainda a obrigação de transmitir dois serviços de programas, especialmente destinados, respectivamente, à Região Autónoma dos Açores e à Região Autónoma da Madeira.

5 - O contrato de concessão a que alude o n.º 1 estabelece os direitos e obrigações de cada uma das partes, tendo em conta os objectivos respeitantes aos serviços de programas mencionados nos n.os 2, 3 e 4, devendo os actos ou contratos através dos quais se atribua a terceiros a exploração dos referidos serviços de programas, nos termos dos artigos seguintes, prever a necessidade de assegurar o cumprimento desses mesmos objectivos.

6 - O conteúdo do contrato de concessão e dos actos ou contratos referidos no número anterior deve ser objecto de parecer da entidade reguladora.”

J-7

Artigo 49.º

Serviços de programas a explorar pela Radiotelevisão Portuguesa - Serviço Público de Televisão, S. A.

- 1 - Por deliberação do conselho de administração da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., nos termos do contrato de concessão, os serviços de programas particularmente vocacionados para a transmissão da programação referida nos n.os 2 e 3 do artigo anterior serão explorados pela Radiotelevisão Portuguesa - Serviço Público de Televisão, S. A., ou por sociedade por esta exclusivamente detida.
- 2 - A programação referida no n.º 3 do artigo anterior pode ser assegurada por apenas um serviço de programas ou por mais de um serviço de programas, de acordo com deliberação do conselho de administração da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., nos termos do contrato de concessão.

Artigo 50.º

Serviços de programas regionais

- 1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2, os serviços de programas referidos no n.º 4 do artigo 48.º serão explorados, em cada Região Autónoma, nos termos do contrato de concessão, por uma sociedade constituída para esse fim específico.
- 2 - Até à constituição da sociedade referida na parte final do número anterior, o conselho de administração da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., determinará, nos termos do contrato de concessão, que os serviços de programas referidos no n.º 1 sejam transitoriamente explorados, directa ou indirectamente, pela Radiotelevisão Portuguesa - Serviço Público de Televisão, S. A.
- 3 - O capital da sociedade referida no n.º 1 será maioritariamente detido pela respectiva Região autónoma e pela Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., podendo nela participar outras entidades públicas ou privadas.
- 4 - Os estatutos da referida sociedade devem prever mecanismos de garantia do equilíbrio financeiro da respectiva actividade e devem conferir à Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., direitos ou prerrogativas especiais que a habilitem a garantir o respeito das obrigações da concessão.

Artigo 51.º

Concessão especial de serviço público

- 1 - Integrará igualmente o serviço público de televisão um serviço de programas particularmente vocacionado para a cultura, a ciência, a investigação, a inovação, a acção social, o desporto amador, as confissões religiosas, a produção independente, o cinema português, o ambiente e a defesa do consumidor e o experimentalismo áudio-visual.
- 2 - O serviço de programas a que se refere o número anterior será objecto de concessão autónoma, pelo prazo de oito anos, a qual ficará na titularidade da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A.
- 3 - Findo o prazo referido no número anterior, o serviço de programas será concedido a uma entidade constituída para esse fim específico, cuja organização reflecta a diversidade da sociedade civil, nos termos a definir por lei e pelo respectivo contrato de concessão.
- 4 - O conselho de administração da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., determinará, nos termos do respectivo contrato de concessão, que o serviço de programas a que se refere o presente artigo seja explorado pela Radiotelevisão Portuguesa - Serviço Público de Televisão, S. A., ou por sociedade por si exclusivamente detida, a qual, para este efeito, deve integrar um órgão consultivo representativo dos parceiros da sociedade civil cuja actividade se relacione, directa ou indirectamente, com a actividade deste serviço de programas.

J7

Artigo 52.º

Financiamento

- 1 - O Estado assegura o financiamento do serviço público de televisão, nos termos estabelecidos na lei e nos contratos de concessão.
- 2 - O financiamento público deverá respeitar os princípios da proporcionalidade e da transparência.
- 3 - Os contratos de concessão devem estabelecer um sistema de controlo que verifique o cumprimento das missões de serviço público e a transparência e a proporcionalidade dos fluxos financeiros associados, designadamente através de auditoria externa anual a realizar por entidade especializada a indicar pela entidade reguladora.
- 4 - Com o objectivo de permitir uma adequada e eficaz gestão de recursos, de acordo com a evolução previsível da conjuntura económica e social, os encargos decorrentes do financiamento do serviço público de rádio e de televisão serão previstos num horizonte plurianual, com a duração de quatro anos.
- 5 - A previsão referida no número anterior deve identificar, além dos custos totais para o período de quatro anos, a parcela anual desses encargos.

- 2.1.3 Relativamente à concorrência dispõe o art. 81.º, alínea e), da Constituição da República Portuguesa que: “Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”.

Por seu lado a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, ao dispor no art. 1.º, n.º 1 que, *“a presente lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo”*, e no art. 3.º, n.º 1 que, *“as empresas públicas e as empresas a quem o estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte”*, que se refere às empresas que estão encarregues por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza monopólio legal – aplica-se inequivocamente também à RTP e à PORTO TV.

2.2 Análise técnico-jurídica da questão

- 2.2.1 A propósito da legitimidade de a RTP passar a deter um canal unicamente transmitido por cabo, existem duas questões que importa dilucidar:
- a) A natureza e objectivo do financiamento estatal ao operador que detém a concessão de serviço público; e
 - b) A natureza jurídica da RTP enquanto sociedade anónima e conexas liberdades ou restrições de actuação no mercado televisivo.

17

2.2.2 Relativamente ao financiamento cabe analisar a Lei 30/2003, de 22 de Agosto, que aprova o modelo de financiamento do serviço público de radiodifusão e de televisão, dizendo o seu art. 1º que o financiamento é assegurado por indemnizações compensatórias e pela receita da contribuição para o áudio-visual.

Quanto às receitas de publicidade do operador que explore a concessão geral de serviço público ficam afectas ao serviço da dívida consolidada e posteriormente, a novos investimentos, não sendo utilizáveis para financiar a sua exploração corrente (art.1º, n.º 4 da citada lei).

Ora, como se constata, a RTP é financiada por três vias: indemnizações compensatórias, receita da contribuição do áudio-visual e receitas de publicidade.

Enquanto as duas primeiras ficam afectas à gestão corrente, as receitas de publicidade têm limitações na sua forma de afectação, pelo que apenas pode ser utilizada para abatimento da dívida consolidada e, quando esta estiver finda, a novos investimentos.

2.2.3 Por outro lado, devido ao facto de a RTP ser concessionária de serviço público, a sua gestão, em termos de financiamento, é assegurada por via pública, o que não obsta a que a RTP seja uma sociedade anónima de capitais também públicos e que possa actuar no mercado televisivo, desde que respeitando as limitações de programações e conteúdos necessários à prossecução do interesse público.

2.2.4 Ora as limitações impostas na forma de obrigações constantes dos arts. 48º a 51º da Lei da Televisão, justificam o modo de financiamento e atenuam as restrições à liberdade de actuação no mercado, bem como as despesas inerentes à cobertura e existência de canais, que só através de inteligente exploração de conteúdos com correspondentes maiores receitas publicitárias, conseguiriam subsistir.

2.2.5 A questão mais relevante que foi colocada pela Lisboa TV, tem incidência no facto de a RTP, enquanto concessionária pública poder estar a incorrer numa prática de concorrência desleal, ao ser proprietária da NTV por via da Porto TV, estando por isso a intervir no mercado ao abrigo de vantagens e de melhores condições financeiras com a cobertura do Estado.

2.2.6 Juridicamente, a RTP, enquanto sociedade anónima tem a natureza jurídica de qualquer outra sociedade, apenas com a particularidade de as acções serem detidas pelo Estado, que em qualquer momento pode optar por ceder a particulares.

Assim, enquanto sociedade terá que respeitar os contratos que tem, entre os quais os de concessionária de serviço público com as obrigações inerentes aos preceitos já indicados, mas também poderá celebrar outros contratos e participar em regimes de natureza comercial, desde que estes não colidam com o interesse público e as obrigações de serviço público e se comporte, no mercado, como qualquer outra sociedade de direito privado. ↙ ↘

2.2.7 Será o interesse público alcançado através de um canal televisivo com a natureza da NTV?

Esta será a questão mais controversa, já que, pela Lei da Televisão, um canal televisivo desta natureza não se afigura obrigatório, mas por outro lado, nada impede a RTP, enquanto SA, de fazer as suas operações no mercado.

Ainda que a nível de conteúdos e finalidades temáticas possa haver alguma semelhança entre RTP1 e NTV, estas são diferentes. Se assim não fosse haveria o risco de sobreposição dos mesmos, sendo escasso o efeito útil retirado, o que, de qualquer forma, não colide com a concessão de serviço público, pois poderia estar a cumpri-lo através de dois canais, um acessível a todo o público, e outro apenas acessível a quem tenha Tvcabo, pelo que cumpriria assim a RTP, de modo reforçado, as suas obrigações de serviço público.

2.2.8 Problemático, será então e apenas a forma exploração da NTV enquanto canal comercial, o que se conexiona com a questão do financiamento do serviço público por parte do Estado, e se este pode ser utilizado num canal comercial que não prossiga o interesse público, mas que se destine, tão somente a fazer concorrência a outros canais de cabo, sem as restrições inerentes à concessão efectuada pelo Estado.

2.2.9 O art. 52º da Lei da Televisão esclarece esta matéria com referência ao princípios da proporcionalidade e da transparência pois refere o n.º 3 do citado preceito que, “*os contratos de concessão devem estabelecer um sistema de controlo que verifique o cumprimento das missões de serviço público e a transparência e a proporcionalidade dos fluxos financeiros associados(...)*”, decorrendo daqui que o financiamento surge na proporção do serviço público prestado.

2.2.10 Identicamente, na Lei 30/2003 de 22 de Agosto, consagram-se idênticos princípios, no seu artigo 2º nº 1 e reforça-se a ideia de que “*o financiamento público deve estar sujeito a um sistema de controlo que garanta a verificação do cumprimento das missões de serviço público e a*

transparência e proporcionalidade dos fluxos financeiros associados, designadamente através de auditoria externa anual a realizar por entidade independente, a indicar pela Alta Autoridade para a Comunicação Social” (artº 2º nº 2) ✓

- 2.2.11 E, efectivamente, o Contrato de Concessão celebrado entre o Estado e a RTP a 28 de Agosto de 2003, depois de na clausula 15ª definir o âmbito de aplicação e os critérios de determinação das indemnizações compensatórias, consagra, na clausula 23ª, que independentemente da vertente da fiscalização interna e tutelar, uma “*auditoria externa anual, realizada por uma empresa especializada a indicar pela AACCS, cujo custo será suportado pela Concessionária, que terá por objecto a verificação do cumprimento da missão do serviço público e a transparência e proporcionalidade dos fluxos financeiros a ele associados*”.
- 2.2.12 Tendo em conta que o Estado apenas considerou essencial para o serviço público as obrigações constantes dos arts. 48º e segs. da Lei da Televisão, apenas se compromete a financiar na proporção do cumprimento dessas mesmas obrigações, e não qualquer outra, como um novo canal que o Estado não entendeu que seria necessário para o preenchimento do serviço público.
- 2.2.13 Se o Estado desse cobertura a novos canais, poderia haver graves problemas de concorrência desleal, pois todos os canais que a RTP SA, adquirisse passariam a estar a coberto do financiamento público, trazendo-lhe vantagens a nível de concorrência com os restantes operadores televisivos privados, e podendo-os levar à falência, violando as regras de mercado concorrencial.
- 2.2.14 É, aliás, o que resulta do nº 3 do artº 13º da Lei da Concorrência (Lei 18/2003 de 11 de Junho) quando expressamente exclui da noção de “*auxilio do Estado*”, “*as indemnizações compensatórias, quaisquer que sejam a forma que revistam, concedidas pelo Estado, como contrapartida da prestação de um serviço público*”.
- 2.2.15 Ou seja, e em síntese, do exposto resulta que a RTP SA, enquanto sociedade privada, embora de capitais públicos poderá adquirir e explorar canais comerciais, desde que não os financie com as verbas do financiamento decorrentes do contrato de concessão de serviço público, podendo nomeadamente a RTP utilizar as verbas correspondentes à publicidade, conforme dispõe o art. 1º, n.º 4 da Lei n.º 30/2003, de 22 de Agosto, onde é referido que as receitas de publicidade apenas podem ser utilizadas para abatimento da dívida consolidada, e quando esta estiver finda, a novos investimentos.

2.2.16 Caso a RTP SA, actue no mercado, como qualquer operador privado, sem ser ao abrigo do serviço e interesse público, mas utilize verbas derivadas do financiamento público, então colocam-se problemas de concorrência desleal, na medida em que o Estado está proibido de intervir se o interesse público não estiver em causa (art. 81º, alínea e), da CRP, e Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).

2.2.17 Concretizando, será no momento da apreciação, pela AACCS, dos novos parâmetros anunciados pela RTP para exploração do canal NTV que haverá que averiguar se, e em que medida, se alguma, a exploração do referido canal é total ou parcelarmente financiada por verbas decorrentes das indemnizações compensatórias concedidas à RTP a título de serviço público.

Caberá, posteriormente, à auditoria externa referida no artigo 2º da Lei 30/2003 de 22 de Agosto e na clausula 23ª do Contrato de Concessão verificar se, e em que medida, o financiamento público à RTP cumpriu com os seus objectivos e os princípios da transparência e proporcionalidade.

Sempre com o critério de que a definição das missões do serviço público objecto de indemnizações compensatórias que são excluídas da noção de serviço público, tem carácter taxativo.

3. CONCLUSÃO

Tendo apreciado o requerimento formulado pela LISBOA TV, Informação e Multimédia SA, para análise e tomada da medida necessária para fazer cessar o alegado incumprimento do disposto nos artigos 48º e seguintes da Lei 32/2003 de 22 de Agosto por parte da RTP com a exploração do canal NTV através de uma sociedade detida a 100% pela RTP, a AACCS deliberou:

1. Não considerar infirmada, e, assim, manter nos seus precisos termos, a sua deliberação de 9 de Julho de 2003 relativa ao Parecer sobre a aquisição pela RTP de 75% do capital social do PORTO TV Informação e Multimédia, SA, detentora do canal por cabo NTV;
2. Considerar, por isso, que, nos precisos termos que estiveram na base da apreciação que conduziu àquela deliberação, nada impede a RTP de explorar o mencionado canal;
3. Recordar que qualquer alteração do projecto de exploração da NTV terá de ser submetida a prévia autorização desta Alta Autoridade, indo

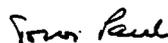
a mesma, desde já, solicitar formalmente à RTP que comprove os parâmetros e os termos em que o está presentemente a explorar.

4. Sublinhar, perante a RTP a necessidade de ser assegurada a independência dessa exploração relativamente à gestão dos meios, designadamente financeiros, afectos à exploração do serviço público

Esta deliberação foi aprovada, por unanimidade, com votos de Jorge Pegado Liz (Relator), Armando Torres Paulo, Artur Portela, Sebastião Lima Rego, José Garibaldi, Manuela Matos, Maria de Lurdes Monteiro e Carlos Veiga Pereira.

Alta Autoridade para a Comunicação Social, 21 de Abril de 2004

O Presidente



Armando Torres Paulo
Juiz Conselheiro

JPL/LC