

Segundo projecto de alteração da Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, de 7 de Abril de 2009

Comentários das Autoridades Portuguesas

1. Introdução

As Autoridades Portuguesas assinalam o acolhimento pela Comissão (doravante, abreviadamente designada por COM) no segundo projecto de comunicação, apresentado no dia de 7 de Abril de 2009, de algumas das preocupações por si expressas em momentos precedentes, designadamente, na resposta à consulta pública promovida pela Comissão no primeiro trimestre de 2008 e posteriormente reiteradas na posição comum dos 19 Estados Membros remetida pelo Ministro da Educação, Cultura e Ciência Holandês à Comissária Kroes, e por fim, na resposta das Autoridades Portuguesas ao 1.º projecto de comunicação de 4 de Novembro de 2008.

Relativamente aos aspectos positivos do novo projecto de comunicação, e sem uma preocupação de exaustividade, as Autoridades Portuguesas registam **com agrado** os seguintes pontos:

- A eliminação no parágrafo 26 do 1.º projecto de alteração da comunicação, matéria actualmente prevista no parágrafo 21 do 2.º projecto, da referência ao critério do investidor numa economia de mercado, pelo facto de neste parágrafo não se estar a tratar da matéria prevista nos artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE;
- O reconhecimento no parágrafo 42 do 2.º projecto de alteração da comunicação, em sede de apreciação da compatibilidade dos auxílios estatais ao abrigo do nº2 do artigo 86.º do Tratado, da dificuldade com que os Estados-Membros de menor dimensão podem defrontar-se na recolha dos fundos necessários para o financiamento do serviço público;
- A eliminação da segunda metade do parágrafo 59 do 1.º projecto de alteração da comunicação, em sintonia com a posição defendida pelas Autoridades Portuguesas;
- A eliminação do parágrafo 60 do 1.º projecto de alteração da comunicação, em sintonia com a posição defendida pelas Autoridades Portuguesas;

- A eliminação da 2ª metade do parágrafo 62 do 1.º projecto de alteração da comunicação, matéria actualmente prevista nos parágrafos 87 e 89 do 2º projecto de comunicação, pese embora as Autoridades Portuguesas tenham sugerido a eliminação integral do parágrafo em questão;
- A simplificação do parágrafo 64 do 1º projecto de comunicação, matéria actualmente prevista no parágrafo 91 do 2º projecto de comunicação, acolhendo assim parte da proposta de reformulação apresentada pelas Autoridades Portuguesas;
- A substituição no parágrafo 66 do 1º projecto de comunicação da expressão «parâmetros» por «condições», em sintonia com a posição defendida pelas Autoridades Portuguesas;
- A eliminação no parágrafo 69 do 1º projecto de comunicação dos exemplos de medidas de correcção, matéria actualmente prevista no parágrafo 54 do 2º projecto de comunicação, acolhendo assim parte da proposta de reformulação apresentada pelas Autoridades Portuguesas;
- A eliminação do parágrafo 89 do 1.º projecto de alteração da comunicação, em sintonia com a posição defendida pelas Autoridades Portuguesas;
- A eliminação no parágrafo 105 do 1º projecto de comunicação da enumeração dos critérios mediante os quais as autoridades nacionais devem avaliar o comportamento dos organismos de radiodifusão,

matéria actualmente prevista nos parágrafos 54 do 2º projecto de comunicação, acolhendo assim parte da proposta de reformulação apresentada pelas Autoridades Portuguesas, pese embora a preferência pela alteração de redacção proposta para o então parágrafo 104.

Todavia, as Autoridades Portuguesas não podem deixar de registar o seu **desacordo** com determinadas propostas de redacção do 2.º projecto de alteração da comunicação em apreço, relativamente às quais serão tecidos comentários individualizados nas secções seguintes do presente documento.

2. Aspectos críticos do projecto de revisão da Comunicação

Capítulo 2, parágrafo 16

No parágrafo 16 (anterior parágrafo 20º), a COM acrescentou uma referência expressa aos editores de jornais e de outros meios de comunicação social impressos.

As Autoridades Portuguesas consideram tal aditamento desnecessário e desenquadrado da temática central da presente comunicação. Mais se refira que o âmbito de aplicação da comunicação está claramente delimitado no parágrafo 8 do novo projecto (anterior parágrafo 9), tendo ainda a COM aditado uma explicitação desenvolvida sobre a noção de «serviços audiovisuais» na

nota de rodapé n.º 7. Em suma, propõe-se a seguinte redacção para o parágrafo em apreço:

«16. Ao mesmo tempo e não obstante o referido acima, deve salientar-se que as organizações de radiodifusão comerciais, algumas também sujeitas a obrigações de serviço público, têm igualmente um papel importante na realização dos objectivos do Protocolo de Amesterdão, na medida em que contribuem para assegurar o pluralismo, enriquecer o debate cultural e político e alargar a escolha de programas. ~~Além disso, os editores de jornais e de outros meios de comunicação social impressos também são importantes garantes da objectividade de informação do público e da democracia. Uma vez que estes operadores concorrem actualmente com os operadores de serviços de radiodifusão através da Internet, todos estes prestadores de serviços comerciais de comunicação social são abrangidos pelos eventuais efeitos negativos que a concessão de auxílios estatais aos operadores de serviços de radiodifusão públicos poderá ter para o desenvolvimento de novos modelos de negócios.~~ Como salienta a Directiva relativa aos serviços de comunicação social audiovisual, «a coexistência de fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual públicos e privados é uma característica distintiva do mercado europeu dos meios de comunicação social audiovisual». Com efeito, é do interesse comum manter uma oferta equilibrada e plural de meios de comunicação social públicos e privados, igualmente no actual contexto dinâmico dos meios de comunicação social.»

Capítulo 4, Sub-capítulo 4.1, parágrafo 20

No parágrafo 20 a COM alterou a redacção anteriormente prevista no parágrafo 25 (1º projecto de alteração), aparentemente confundindo a noção de auxílio estatal, para efeitos da aplicação do regime previsto no artigo 87º do Tratado CEE, com a identificação dos requisitos que um determinado auxílio estatal deve reunir de modo a ser classificado como incompatível com o mercado comum.

Consequentemente, as Autoridades Portuguesas propõem a eliminação do novo parágrafo 20, e a sua substituição pelo disposto no anterior parágrafo 25 (1º projecto):

«20. O n.º 1 do artigo 87º estabelece: “Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções”».

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.1, parágrafo 48

No parágrafo 48 (anterior parágrafo 47), a COM procede a três aditamentos com os quais as Autoridades portuguesas não concordam, a saber:

- Insere a referência a «jogos comerciais com prémios», sem no entanto precisar qual a abrangência de tal conceito o que acarreta incerteza e insegurança jurídica na interpretação e aplicação da comunicação;
- Adita uma referência a actividades que «não acrescentam um valor claro para os cidadãos», omitindo, no entanto, qualquer explicitação sobre o preciso alcance de tal expressão o que acarreta, inevitavelmente, um indesejável grau de incerteza e subjectividade na interpretação de tal preceito;
- Acrescenta uma referência às exigências qualitativas das missões de serviço público, bem como um excerto do acórdão proferido no processo T-442/03, SIC/Comissão, n.º 211, quando em rigor bastaria uma mera referência em nota de rodapé a tal acórdão.

Em face do exposto, as Autoridades Portuguesas propõem a seguinte redacção para o parágrafo 48:

«48. Quanto à definição de serviço público no sector da radiodifusão, o papel da Comissão limita-se a controlar o erro manifesto. Não compete à Comissão decidir se um programa deve ser fornecido enquanto serviço de interesse económico geral, nem questionar a natureza ou a qualidade de um determinado produto. No entanto, haveria erro manifesto na definição de atribuições de serviço público se este incluísse actividades que não se pudesse, razoavelmente, considerar que satisfaziam -

segundo a redacção do Protocolo de Amesterdão - as «necessidades de natureza democrática, social e cultural de cada sociedade». É o que aconteceria normalmente, por exemplo, com a publicidade, o comércio electrónico, as televidas, o patrocínio e as actividades de comercialização.»

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.2, parágrafo 54

As Autoridades Portuguesas consideram que a referência no parágrafo 54 à imposição de «medidas de correcção adequadas», tal como se verificava no parágrafo 69 do primeiro projecto, colide com a prerrogativa do Estado na definição em concreto do modelo de avaliação do cumprimento do serviço público.

Nestes termos, as Autoridades Portuguesas propõem a seguinte redacção para o parágrafo 54:

«54. Em conformidade com o Protocolo de Amesterdão, cabe ao Estado-Membro escolher um mecanismo que garanta um controlo eficaz do cumprimento das obrigações de serviço público, permitindo assim à Comissão desempenhar as tarefas que lhe incumbem por força do n.º 2 do artigo 86. Considera-se que esse controlo só será eficaz se for levado a cabo por um órgão externo e independente do organismo de radiodifusão de serviço público, que disponha das competências e recursos necessários para proceder a controlos regulares.»

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.4, parágrafo 69

As Autoridades Portuguesas exprimiram oportunamente a sua concordância com a obrigatoriedade de separação de contas entre os custos específicos das actividades de serviço público e os custos associados às actividades que não sejam reconduzíveis ao serviço público.

Discordam, no entanto, das formulações propostas pela COM relativamente a uma separação funcional ou estrutural por considerarem que tal imposição pode conduzir com maior probabilidade a uma ineficiência na gestão dos meios colocados à disposição dos organismos de radiodifusão de serviço público, podendo inclusive aumentar significativamente os custos e por essa via originar perdas qualitativas no plano da oferta.

Consequentemente, as autoridades portuguesas propõem a eliminação das referências à separação funcional ou estrutural entre actividades de serviço público e de serviço não público a nível da organização do organismo de radiodifusão de serviço público, o que se traduz na eliminação total do actual parágrafo 69.

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.5

O título deste sub-capítulo, tal como consta da versão em língua portuguesa, parece desajustado relativamente às versões em línguas inglesa e francesa.

A versão em língua inglesa adopta a expressão “Net cost principle and overcompensation”.

Por sua vez, a versão em língua francesa utiliza a expressão “Principe du coût net et surcompensation”.

Nestes termos, na versão em língua portuguesa deverá constar “Princípio do custo líquido e sobrecompensação”.

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.5, parágrafo 74

Constata-se igualmente neste parágrafo – mais precisamente no 2.º período - um desajustamento entre a versão em língua portuguesa e as versões em línguas inglesa e francesa.

A palavra inglesa “expense”, a que corresponde a palavra francesa “dépenses”, é, na versão portuguesa, traduzida erradamente por “investimentos”, quando deveria sê-lo por “despesas”.

Em face do exposto, as Autoridades Portuguesas propõem a seguinte redacção para o parágrafo 74:

“A título excepcional, os organismos de radiodifusão de serviço público podem ser autorizados a reter um montante superior em 10% às despesas anuais orçamentadas, relativas às suas atribuições de serviço público, em casos devidamente justificados. Este facto só será aceite se o montante for específica e antecipadamente inscrito numa reserva especial a título de serviço público e se essa inscrição tiver um carácter vinculativo e for destinada a **despesas** não recorrentes e importantes, necessárias para o cumprimento da missão de serviço público. A utilização destas reservas especiais a título do serviço público deve também ser claramente limitada em termos temporais, em função da sua afectação.”

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.7, parágrafo 84

A COM reitera nos parágrafos 84 e seguintes a necessidade de um mecanismo de avaliação prévia relativamente à introdução de novos serviços audiovisuais considerados «importantes», por parte dos organismos de radiodifusão de serviço público.

As Autoridades Portuguesas reiteram no essencial a posição oficial expressa aquando da análise do 1º projecto de alteração da comunicação em apreço, a saber:

- A eventual oportunidade de introduzir, ou não, avaliações *ex ante* e, em caso afirmativo, a delimitação do âmbito das mesmas deve recair na estrita esfera de competência dos Estados-Membros;
- A COM, no domínio específico da presente comunicação, não pode impor a obrigatoriedade de mecanismos de avaliação *ex ante*, designadamente porque a *mera* previsão da obrigatoriedade de tal mecanismo constitui, por si só, um factor limitativo da competência exclusiva dos Estados-Membros para definirem e delimitarem o âmbito da missão de serviço público de radiodifusão, infringindo assim as regras estabelecidas no Tratado (Protocolo de Amesterdão);

- Por outro, as Autoridades Portuguesas relembram que a definição do âmbito da missão de serviço público de radiodifusão por parte de um Estado-Membro só pode ser posta em causa pela COM em caso de erro manifesto.

Em face do exposto, e em substituição do mecanismo de avaliação prévia, as Autoridades Portuguesas repropõem a referência à possibilidade de os Estados-Membros preverem nas respectivas ordens jurídicas a necessidade de um procedimento de fundamentação circunstanciada da introdução de novos serviços importantes por parte de organismos de serviço público de radiodifusão. Propõem pois a seguinte redacção para o parágrafo 84 (a negrito, o texto aditado):

«84. Tal como acima exposto, os auxílios estatais a favor de organismos de radiodifusão de serviço público podem ser utilizados para distribuir serviços audiovisuais em todas as plataformas existentes, desde que as exigências de fundo do Protocolo de Amesterdão sejam respeitadas. Para esse efeito, ~~os Estados-Membros devem considerar, através de um procedimento de avaliação prévia~~ **a Comissão convida os Estados-Membros a preverem nas respectivas ordens jurídicas a necessidade de um procedimento de fundamentação circunstanciada,** baseado numa consulta pública geral, **da introdução de** novos serviços audiovisuais importantes ~~previstos pelo~~ **por parte de** organismos públicos de radiodifusão, **demonstrando que** preenchem as condições enunciadas no Protocolo de Amesterdão, isto é, ~~se-que~~ **satisfazem** as necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade, tomando simultaneamente em devida consideração os seus efeitos potenciais sobre as condições do comércio e a concorrência.»

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.7, parágrafo 85

Embora não se discorde com o aditamento, em si, proposto pela COM no parágrafo 85 (anterior parágrafo 58), pelo facto de aclarar de forma positiva o conceito indefinido de «serviço novo» aí vertido, as Autoridades Portuguesas reiteram a sua proposta de eliminação integral do parágrafo em apreço, tal como fizeram relativamente ao parágrafo 58 do primeiro projecto de alteração da comunicação, por entenderem que o procedimento de fundamentação por si proposto no parágrafo 84 é suficiente.

Na eventualidade da COM persistir na manutenção do parágrafo 85, as Autoridades Portuguesas não aceitam que, para este efeito, sejam considerados “novos serviços importantes” quaisquer “alterações significativas de serviços existentes”. Assim, e a manter-se tal parágrafo, deverá ser eliminada a última frase: ~~“(..).As alterações significativas de serviços existentes devem ser objecto da mesma apreciação que os novos serviços importantes.”~~

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.7, parágrafos 87 e 89

Em sintonia com a posição de princípio defendida relativamente ao mecanismo previsto nos parágrafos 84 e 88, e remetendo para as observações aí vertidas, as Autoridades Portuguesas consideram ser de eliminar os parágrafos 87 e 89 pelo facto de colidirem com a solução por si alvitada, a saber, a proposta de substituição do mecanismo de avaliação prévia pela possibilidade de os Estados-Membros preverem nas respectivas ordens jurídicas a necessidade

de um procedimento de fundamentação circunstanciada da introdução de novos serviços importantes por parte de organismos de serviço público de radiodifusão.

Em síntese, os parágrafos 87 e 89 devem ser eliminados, tal como se tinha proposto relativamente ao parágrafo 62 do primeiro projecto de alteração da comunicação.

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.7, parágrafo 88

A Com introduziu alterações ao parágrafo 61 do primeiro projecto de alteração da comunicação, matéria hoje contemplada no parágrafo 88, mantendo no entanto a ideia da obrigatoriedade de um mecanismo de avaliação prévia.

A este propósito, as Autoridades Portuguesas remetem na íntegra para as observações formulados ao parágrafo 84, reiterando a proposta de substituição de tal mecanismo pela possibilidade de os Estados-Membros preverem nas respectivas ordens jurídicas a necessidade de um procedimento de fundamentação circunstanciada da introdução de novos serviços importantes por parte de organismos de serviço público de radiodifusão. Assim, a parte inicial do parágrafo 88 deve ser profundamente alterada.

Na parte final do parágrafo 88, o texto aditado pela COM padece de vários vícios substanciais, sendo o mesmo de rejeitar:

- Em primeiro lugar, ao referir a «potencial exclusão de iniciativas privadas» está a restringir de forma inadmissível a qualificação de serviço público à inexistência no mercado de ofertas similares. As Autoridades Portuguesas relembram a Comissão que o serviço público

sempre se caracterizou positivamente pelos princípios que substancia e objectivos sócio-culturais que prossegue, e não pela negativa, enquanto mero supletivo residual da oferta, porventura insuficiente, dos operadores comerciais;

- Por fim, e no que respeita o financiamento de serviços audiovisuais pelo Estado, a COM considera que só será considerado proporcional «se conferir um claro valor acrescentado para a sociedade». Acontece, porém, que não resulta do texto da comunicação, nem tal poderia constar, em nome do princípio da subsidiariedade, qual é o critério que deve presidir à avaliação do dito «claro valor acrescentado para a sociedade». Assim, tal referência deverá pura e simplesmente ser eliminada.

Em face do exposto, as Autoridades Portuguesas propõem a seguinte redacção para o parágrafo 88:

«88. No âmbito do procedimento de fundamentação referido no parágrafo 84, e a fim de tomar em consideração os efeitos potenciais dos serviços em questão no mercado e de evitar distorções indevidas da concorrência, a Comissão sugere que os Estados-Membros apreciem o eventual efeito de distorção de um novo serviço sobre as ofertas comerciais, comparando a situação na presença e na ausência do novo serviço projectado.»

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.7, parágrafo 90

Seguindo a linha de argumentação defendida na análise dos parágrafos 87 e 89 (vide supra), as Autoridades Portuguesas propõem a eliminação do

parágrafo 90, tal como tinham sugerido a propósito do parágrafo 63 do primeiro projecto de alteração.

Capítulo 6, Sub-capítulo 6.7, parágrafo 91

De acordo com a linha de raciocínio defendida, explicitada nos comentários anteriores, as Autoridades Portuguesas propõem que o parágrafo 91 fique com a seguinte redacção:

«91. A Comissão considera que a previsão de um procedimento de fundamentação circunstanciado, nos termos acima descritos, contribuirá para garantir o cumprimento das regras comunitárias em matéria de auxílios estatais. Tal não prejudica, evidentemente, as competências da Comissão para verificar se os Estados-Membros respeitam as disposições do Tratado e o seu direito de agir, sempre que necessário, na sequência de denúncias ou por iniciativa própria.»