

Revisão da comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão

Resposta das Autoridades Portuguesas ao questionário

SUMÁRIO EXECUTIVO

De harmonia com as regras e princípios jurídicos vigentes, os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de determinação quanto à concepção, enquadramento, amplitude e desenvolvimento da missão do serviço público, devendo a Comissão limitar-se a um adequado controlo do erro manifesto na definição adoptada.

Refira-se, a este propósito, a competência reconhecida aos Estados Membros pelo Protocolo de Amesterdão e reafirmada pela Resolução do Conselho de 25 de Janeiro de 1999 (1999/C 30/01) para concederem, definirem e organizarem a missão do serviço público e proverem ao seu financiamento.

Os operadores de serviço público de radiodifusão deverão dispor da possibilidade de se adaptarem aos novos desafios associados à evolução tecnológica, determinantes de mudança nos padrões de consumo e nas necessidades dos diferentes cidadãos, desenvolvendo e diversificando as suas actividades no ambiente digital através da oferta de novos serviços e conteúdos de qualidade.

A Comunicação em vigor já prevê que a missão de serviço público pode englobar novos serviços que não sejam programas no sentido tradicional e criar outros, inclusive interactivos, como, por exemplo, serviços de informação em linha.

Também a nova Directiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual” (JO 2007/C 332/27), atribuindo grande relevo à emergência dos novos *media*, em particular dos serviços não lineares, reafirma a necessidade de o serviço público de radiodifusão continuar a beneficiar dos progressos tecnológicos para o melhor desenvolvimento e cumprimento da sua missão.

A qualificação de um determinado serviço não depende do seu modo de financiamento, mas antes do respectivo enquadramento nas missões de serviço público, tal como livremente definidas pelos Estados-Membros. Caso satisfaça necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade previamente definidas na lei ou em contratos de concessão, reunirá os requisitos que permitem classificá-lo como de serviço público, independentemente das plataformas e tecnologias que utilize ou das modalidades do correspondente financiamento.

Tão-pouco parece fazer sentido subordinar tal qualificação à inexistência no mercado de ofertas similares. O serviço público sempre se caracterizou positivamente pelos princípios que consubstancia e objectivos sócio-culturais que prossegue, e não pela negativa, enquanto mero supletivo residual da oferta, porventura insuficiente, dos operadores comerciais.

Seria de todo descabido que a Comissão procedesse à elaboração de quaisquer listas ilustrativas de actividades ou serviços que possam integrar ou ser excluídas da missão de serviço público ou impusesse aos Estados-Membros a sua elaboração. Afigura-se inaceitável que, por via regulamentar, se interferisse na reserva de soberania dos Estados-Membros nesta importante matéria.

A missão de serviço público constitui um todo coerente, devendo ser avaliada no seu conjunto e não serviço a serviço individualmente, porque o que está em causa é a satisfação de um conjunto de necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade e a preservação da diversidade e pluralismo dos *media*.

Cabe exclusivamente aos Estados-Membros, no âmbito das suas competências, apreciar a eventual oportunidade de introduzir uma avaliação *ex-ante* e, em caso afirmativo, determinar o âmbito dessa avaliação. Qualquer avaliação *ex-ante* que viesse a ser integrada numa futura Comunicação poderia, eventualmente, colidir com o direito e competência dos Estados-Membros na definição e organização do serviço público.

Serviços fornecidos por radiodifusores de serviço público mediante pagamento só produzirão distorções no mercado se, para ofertas de idêntica qualidade, se praticarem preços artificialmente baixos, num aproveitamento indevido do financiamento público, total ou parcial, dos correspondentes custos de produção. Tais situações encontram-se já previstas na actual Comunicação relativa à radiodifusão, designadamente no seu ponto 58.

Respeitadas as exigências de transparência e proporcionalidade que impendem, em geral, sobre o financiamento do serviço público, não se antecipam efeitos prejudiciais à concorrência pelo mero facto de o serviço público estar presente em novas plataformas e tecnologias que, pelas suas próprias características, impliquem pagamento dos serviços fornecidos.

Necessária é a existência de uma contabilidade que assegure a segregação de custos e proveitos de forma a conferir total transparência à realidade económico-financeira subjacente às diversas actividades desenvolvidas por um operador de serviço público, bem como mecanismos e instrumentos que garantam o respectivo controlo. Qualquer segregação estrutural ou funcional conduz com grande probabilidade a uma ineficiente gestão de recursos, por acarretar acréscimo de custos e limitar objectivamente a procura de receitas complementares.

Nestes termos, as disposições contidas na Directiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de Novembro 2006, relativa à transparência das relações

financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, afiguram-se suficientes.

A possibilidade de os organismos de radiodifusão de serviço público conservarem um excedente no final do exercício é um estímulo a uma gestão equilibrada e ao aumento da respectiva produtividade.

Uma eventual futura Comunicação poderia integrar uma referência ao princípio de fixação de um limite máximo, sem contudo estabelecer percentagens que devem permanecer no domínio da jurisdição de cada Estado-Membro, de harmonia com o princípio da subsidiariedade.

O actual regime jurídico da concorrência, bem como as normas que impedem os operadores de serviço público de adoptar práticas não justificadas pelas regras do mercado afiguram-se adequadas à salvaguarda dos legítimos interesses que se pretende proteger nesta matéria.

Nestes termos, não se justificam clarificações adicionais especificamente dirigidas ao financiamento público dos direitos de transmissão de eventos desportivos de primeira ordem.

Face ao exposto, não se nos afiguram suficientemente fundamentadas as razões apresentadas pela Comissão, no Memorando Explicativo, no sentido de proceder à revisão da Comunicação sobre a aplicação ao serviço público de radiodifusão das regras relativas aos auxílios estatais (JO 2001/C 320/04).

A Comunicação tem-se revelado adequada à salvaguarda do sistema dual de televisão na Europa, não carecendo, em nosso entender, de clarificações adicionais.

Optando-se pela revisão da Comunicação, caminho que não recomendamos, será desejável melhorar a sistematização e terminologia adoptadas, levando em linha de conta os desenvolvimentos legislativos mais recentes, e, bem ainda, a noção de *media* de serviço público em redes de comunicação electrónica, assim como o princípio da neutralidade tecnológica.

Outra qualquer solução poderá conduzir a uma intromissão inaceitável na esfera reservada dos Estados-Membros, no que respeita a definição, atribuições, mecanismos de financiamento e supervisão do serviço público de radiodifusão.

1. ASPECTOS GERAIS

1.1. Desde 2001 que se têm vindo a registar alterações significativas no contexto jurídico dos serviços públicos de radiodifusão, nomeadamente com a adopção da Directiva relativa aos serviços de comunicação audiovisuais, da Decisão e do Enquadramento em matéria de compensação de serviço público e também em resultado da prática decisória da Comissão. Pensa que a Comunicação relativa à radiodifusão devia ser actualizada tendo em conta esta evolução? Ou considera que esta evolução não justifica a adopção de um novo texto?

Não se nos afiguram suficientemente fundamentadas as razões apresentadas pela Comissão, no Memorando Explicativo, no sentido de proceder à revisão da Comunicação sobre a aplicação ao serviço público de radiodifusão das regras relativas aos auxílios estatais (JO 2001/C 320/04).

A Comunicação, que prevê a existência de princípios flexíveis, tem permitido resolver satisfatoriamente diferentes situações atendendo à especificidade e diversidade do serviço público de radiodifusão, não se conhecendo impasses gerados pela sua inadequação aos casos apreciados.

Não se considerando embora necessária a revisão da Comunicação, caso venha a ter lugar deverá constituir ocasião privilegiada para sistematizar e apresentar, num todo devidamente articulado e coerente, o conjunto de regras e princípios relevantes de Direito Comunitário em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão.

1.2. Como descreveria a actual situação concorrencial dos diversos operadores presentes no sector das comunicações audiovisuais? Se disponíveis, queira fornecer dados relevantes relativos, por exemplo, aos principais operadores, quotas de mercado, evolução das quotas de mercado no mercado da radiodifusão, publicidade ou noutros mercados relevantes.

Existem em Portugal 4 canais generalistas de âmbito nacional em sinal aberto transmitidos por via hertziana terrestre (com distribuição também por cabo e satélite): dois de serviço público (RTP 1 e RTP 2) e dois comerciais (SIC e TVI).

O mercado português de televisão é actualmente um mercado concorrencial em termos de audiências, sendo de salientar que em 2007 os dois canais públicos (RTP1 e RTP2) obtiveram um share total de audiências de 30,4%, enquanto os dois canais privados registaram, no seu conjunto, 54,1% (29% da TVI e 25,1% da SIC), como se ilustra no quadro seguinte, onde são apresentados os valores referentes aos últimos cinco anos:

Share de Audiência (%) (2003 – 2007)				
Anos	Canais de serviço público		Canais comerciais	
	RTP 1	RTP 2	SIC	TVI
2003	23,8	5,0	30,3	28,5
2004	24,7	4,4	29,3	28,9
2005	23,6	5,0	27,2	30,0
2006	24,5	5,4	26,2	30,0
2007	25,2	5,2	25,1	29,0

Fonte: MediaMonitor (Markttest)

Quanto à repartição do investimento publicitário nos meios tradicionais, a televisão destaca-se nitidamente dos restantes, tendo sido apurados os seguintes valores referentes a 2006:

Repartição do Investimento Publicitário (%) 2006			
Televisão	Imprensa	Outdoor	Rádio
70,2	18,2	6,8	4,6

Fonte: Markttest, citada no “Relatório da Regulação 2006”, da ERC

A avaliação do mercado publicitário nos canais generalistas de televisão apresenta actualmente valores superiores a 300 milhões de Euros, tendo registado a seguinte evolução desde o ano de 2000:

Evolução do Mercado Publicitário Líquido dos 3 Canais Generalistas de Âmbito Nacional (RTP 1, SIC e TVI) (Valores em Milhões de Euros)	
Anos	Milhões de Euros
2000	307,227
2001	268,591
2002	247,000
2003	275,500
2004	300,742
2005	303,433
2006	307,910
2007	313,603*

* Estimativa.

Fonte: RTP

Quanto à repartição do investimento publicitário nos três canais generalistas, refira-se, por exemplo, que em 2006 a TVI captou a maior fatia do investimento (44,3%), seguindo-se a SIC (32,9%) e, por último, a RTP 1 (13,6%). Os canais por cabo captaram, no mesmo ano, cerca de 9% do investimento publicitário

em televisão (*Fonte: Marktest, citada no “Relatório da Regulação 2006”, da ERC*).

O tempo de publicidade no 1.º canal de serviço público (RTP 1) está reduzido em 50% (6 minutos por hora) comparativamente aos canais comerciais (12 minutos por hora). O 2.º canal de serviço público (RTP 2) não emite publicidade comercial.

No referente ao mercado da televisão por cabo, saliente-se que, no final de 2007, o número de assinantes dos serviços de televisão por cabo e DTH atingiu cerca de 1,964 milhões de assinantes (Cabo - 1,49 milhões e DTH – 0,474 milhões), sendo de 35,6% a taxa de penetração da TV por subscrição (Cabo + DTH) no total de alojamentos (*Fonte: ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações*).

1.3. Na sua opinião, quais serão os desenvolvimentos prováveis e os maiores desafios para o sector no futuro? Considera que as regras actuais permanecerão válidas tendo em conta tais desenvolvimentos ou considera que serão necessárias adaptações?

Com a migração para o sistema digital assistimos à multiplicação das plataformas de distribuição e à diversificação da oferta de conteúdos. Tais desenvolvimentos são acompanhados por mudanças acentuadas nos hábitos dos consumidores, afigurando-se como inevitável a segmentação da procura e a fragmentação das audiências.

A médio e longo prazo, as potencialidades abertas pelo constante desenvolvimento tecnológico em conjugação com a crescente aceleração das dinâmicas sociais conduzirão ao surgimento de novos serviços em termos não susceptíveis de previsão.

Assim, o grande desafio que se coloca aos media tradicionais, estando mesmo em causa a sua sobrevivência, é a capacidade de adaptação a padrões de consumo extremamente fluidos e dinâmicos.

Tal desafio impõe-se de sobremaneira aos operadores de serviço público atendendo à especificidade da sua missão, cujo cumprimento pressupõe presença nas várias plataformas de difusão de conteúdos mediáticos susceptíveis de impacto social.

Nestes termos, importa que o quadro jurídico conformador do serviço público lhe conceda capacidade de adaptação, sob pena de o remeter a um espaço crescentemente confinado e afastado do teatro social.

Corroborando o que afirmámos na resposta 1.1., **consideramos que as regras actuais são válidas e perfeitamente compatíveis com o desenvolvimento e desafios do sector no futuro**, não sendo, por isso, **necessário introduzir-lhes adaptações** ou alterações.

2. APRECIÇÃO DA COMPATIBILIDADE NOS TERMOS DO N.º 2 DO ARTIGO 86.º DO TRATADO CE, EM ARTICULAÇÃO COM A COMUNICAÇÃO RELATIVA À RÁDIO-DIFUSÃO

2.1. Coerência com a Decisão e o Enquadramento da Comissão em matéria de compensação de serviço público

2.1.1. Considera que as obrigações (ou pelo menos algumas delas) previstas na Decisão e no Enquadramento em matéria de compensação de serviço público deveriam ser incluídas na Comunicação revista relativa à radiodifusão? Queira indicar as razões.

As regras jurídicas existentes são suficientes e têm-se revelado eficazes na sua aplicabilidade (ver resposta à questão 1.1.).

O que se afigura adequado seria uma revisão da Comunicação visando acolher os desenvolvimentos jurídicos ocorridos após 2001, com especial destaque para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003 no processo Altmark Trans (Processo 280/00). Desta forma, a nova Comunicação teria como função sistematizar e apresentar, num todo devidamente articulado e coerente, o conjunto de regras e princípios relevantes de Direito Comunitário em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão.

Tudo o que vá para além disto **poderá conduzir a uma intromissão inaceitável na esfera reservada dos Estados-Membros, no que respeita a definição, atribuições, mecanismo de financiamento e supervisão do serviço público de radiodifusão.**

2.1.2. Em caso afirmativo, queira especificar quais dessas exigências deveriam ser incluídas e quais as eventuais adaptações que seriam adequadas ao sector da radiodifusão (ver igualmente as perguntas infra, em especial as relativas à sobrecompensação; ponto 2.6).

Acautelando a reserva enunciada na resposta à questão 2.1.1., e caso a Comissão proceda a uma revisão da Comunicação, tal deverá centrar-se na sistematização dos princípios e normas relevantes em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão.

2.2. Definição da missão de serviço público

2.2.1. Queira fornecer informações acerca da definição da missão de serviço público no seu país, em especial no que se refere às actividades dos novos meios de comunicação.

A missão de serviço público encontra-se definida na Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão), e no novo Contrato de Concessão do Serviço Público de Televisão, a ser brevemente assinado entre o Estado português e a concessionária de serviço público de televisão (RTP). Estes dois instrumentos normativos definem os princípios, objectivos e obrigações do serviço público (artigos 50.º a 57.º da Lei da Televisão, e Partes II e III do Contrato).

O serviço público de televisão deve salvaguardar a independência perante o Governo, a Administração Pública e os demais poderes públicos, garantir a observância dos princípios da universalidade, coesão nacional, diversidade e qualidade da programação, bem como do pluralismo, rigor, isenção e independência da informação, e ainda o princípio da inovação.

O futuro Contrato de Concessão prevê a possibilidade de o serviço público poder ser prosseguido por novas formas de organização ou distribuição de conteúdos audiovisuais, designadamente pelo fornecimento de serviços não lineares e pela produção e fornecimento de obras audiovisuais complementares do serviço de televisão tradicional”.

2.2.2. Considera que a distinção entre serviço público e outras actividades deveria ser objecto de uma maior clarificação? Em caso afirmativo, através de que medidas (por exemplo, elaboração pelos Estados-Membros de uma lista ilustrativa das actividades comerciais não abrangidas pela missão de serviço público)?

De harmonia com as regras e princípios jurídicos vigentes, os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de determinação quanto à concepção, enquadramento, amplitude e desenvolvimento da missão do serviço público, devendo a Comissão limitar-se a um adequado controlo do erro manifesto na definição adoptada

Compete aos Estados-Membros definir os princípios e as obrigações, gerais e específicas, da missão de serviço público de radiodifusão, bem como os meios postos à disposição dos operadores de radiodifusão de serviço público, sempre no estreito respeito pela sua autonomia editorial.

No caso português, as obrigações gerais e específicas, quantitativas e qualitativas, assim como as regras de financiamento do serviço público e os critérios para a sua avaliação e monitorização encontram-se bem definidos e clarificados na Lei de Televisão e no Contrato de Concessão, **parecendo-nos, de todo, inadequado e contrário ao bom desempenho do serviço público a elaboração de quaisquer listas ilustrativas** de actividades ou serviços que possam integrar ou ser excluídas da missão de serviço público.

Da mesma forma, seria de todo descabido que a Comissão procedesse à elaboração de tais listas ou impusesse aos Estados-Membros a sua elaboração.

2.2.3. A actual Comunicação relativa à radiodifusão prevê que as atribuições de serviço público podem incluir outras actividades que não sejam programas de TV na acepção tradicional, na medida em que satisfaçam as mesmas necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade. Esta disposição define de forma suficientemente clara o âmbito admissível dessas actividades de serviço público? Por que razão?

Em caso de resposta negativa, considera que devem ser incluídas clarificações suplementares numa Comunicação revista relativa à radiodifusão?

Os operadores de serviço público de radiodifusão deverão poder adaptar-se aos novos desafios associados à evolução tecnológica, determinantes de mudanças nos padrões de consumo e nas necessidades dos diferentes cidadãos, oferecendo programas e serviços de qualidade, nomeadamente através do desenvolvimento e da diversificação das suas actividades na era digital como reafirmado na Resolução do Conselho e dos representantes dos governos, de 25 de Janeiro de 1999, relativa ao serviço público de radiodifusão (JO 1999 C 30/1), .

Idêntica preocupação foi manifestada pelo Conselho da Europa (Recomendação CM/Rec(2007) 3, de 31 de Janeiro), ao recomendar nomeadamente aos Estados-Membros que:

- Garantam o papel fundamental dos *media* de serviço público no novo ambiente digital e favoreçam a sua adaptação às rápidas mudanças mediáticas e tecnológicas, bem como às novas expectativas do público e dos modos de consumo dos *media* audiovisuais;
- E incluam na sua legislação sobre a missão de serviço público normas sobre os novos serviços de comunicação, por forma a favorecer a utilização mais intensiva, pelos *media* de serviço público, das novas tecnologias interactivas, com vista a promover, nomeadamente, uma maior participação democrática, social e cultural dos cidadãos.

Noutro documento (CM/Rec(2007) 2, de 31 de Janeiro), o Conselho da Europa, recomenda aos Estados-Membros que assegurem um lugar aos *media* de serviço público na nova paisagem mediática que se avizinha, de forma a que se possam desenvolver, criar novos serviços e conteúdos, inclusive interactivos, e torná-los acessíveis nas diferentes plataformas, servindo um cada vez maior número de cidadãos.

O desenvolvimento de uma estratégia multimédia tornar-se-á cada vez mais indispensável e condição de sobrevivência da própria televisão pública, através, nomeadamente, de uma presença crescente na Internet, do desenvolvimento de serviços interactivos e da multiplicação de formatos e modos de difusão (TDT, Cabo, Satélite, IPTV, Móveis, etc.).

A Comunicação em vigor já prevê que a missão de serviço público pode englobar novos serviços que não sejam programas no sentido tradicional e criar novos serviços, inclusive interactivos, como, por exemplo, serviços de informação em linha. Optando-se pela revisão da Comunicação, caminho que não recomendamos, **será desejável melhorar a terminologia até agora adoptada, levando em linha de conta os textos legislativos mais recentes, incluindo nomeadamente a noção de *media* de serviço público em redes de comunicação electrónica, assim como o princípio de neutralidade tecnológica.**

2.2.4. Considera que a abordagem geral utilizada na recente prática decisória da Comissão (ou seja, a delimitação da missão de serviço público com base numa avaliação *ex-ante*, no que diz respeito às actividades dos novos meios de comunicação) poderia ser integrada numa Comunicação revista relativa à radiodifusão?

Como já antes referido na resposta à questão 2.2.2., os Estados-Membros têm um amplo poder de determinação quanto à definição, princípios, objectivos e obrigações da missão de serviço público, quer este seja prosseguido através dos *media* tradicionais, quer através dos novos meios de comunicação (ver resposta à questão 2.2.1.).

Relembremos a competência reconhecida aos Estados-Membros pelo Protocolo de Amesterdão e reafirmada pela Resolução do Conselho de 25 de Janeiro de 1999 (1999/C 30/01) para definirem a missão do serviço público e proverem ao seu financiamento, admitindo-se, assim, a possibilidade de o serviço público assumir diferentes configurações nos diversos Estados-Membros.

Qualquer avaliação *ex-ante* que viesse a ser integrada numa futura Comunicação – mesmo que restringida às actividades dos novos meios de comunicação – poderia vir a considerar-se inapropriada e, eventualmente, colidir com o direito e competência dos Estados-Membros na definição, organização, objectivos e concessão do serviço público.

Acresce que uma **avaliação *ex-ante* poderia tornar-se prejudicial** à missão do serviço público, pois esta constitui um todo coerente, devendo ser avaliada no seu conjunto e não serviço a serviço individualmente. O que está em causa é a satisfação de um conjunto de necessidades democráticas, sociais e culturais e preservar a diversidade e pluralismo dos *media*.

Em resumo: **consideramos não só injustificada como, porventura, desajustada face ao Protocolo de Amesterdão e à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades a inclusão numa eventual revisão da Comunicação da avaliação *ex-ante*, ainda que confinada às actividades dos novos *media*.**

2.2.5. Uma Comunicação revista relativa à radiodifusão deveria definir melhor o âmbito da avaliação *ex-ante* da missão de serviço público por parte dos Estados Membros?

Pelas razões identificadas na resposta anterior (2.2.4.), **não cabe à Comissão** definir melhor ou clarificar o âmbito de uma eventual avaliação *ex-ante*.

Cabe, sim, a cada Estado-Membro, no âmbito das suas competências para definir e organizar a missão do serviço público de radiodifusão, apreciar a eventual oportunidade de introduzir uma avaliação *ex-ante* e, em caso afirmativo, determinar o âmbito dessa avaliação.

2.2.6. Que serviços ou categorias de serviços deveriam, na sua opinião, ser objecto de uma avaliação *ex-ante*?

Como já assinalado nas respostas às questões 2.2.4 e 2.2.5, **não cabe à Comissão, mas sim aos Estados-Membros** definir os serviços ou categorias de serviços objecto de uma avaliação *ex-ante*, caso tenham considerado a necessidade de introduzir essa avaliação.

2.2.7. Uma Comunicação revista relativa à radiodifusão deveria conter princípios básicos no que se refere aos aspectos processuais e materiais de tal avaliação (por exemplo, a participação de terceiros ou os eventuais critérios de avaliação, incluindo, nomeadamente, a contribuição para objectivos claramente identificados, necessidades dos cidadãos, ofertas disponíveis no mercado, custos adicionais ou impacto na concorrência)?

De harmonia com o referido nas respostas às questões 2.2.4, 2.2.5 e 2.2.6, **cabe a cada Estado-Membro, em exclusivo, apreciar a utilidade deste tipo de processo.**

Não cabe, por conseguinte, à **Comissão** definir quaisquer princípios ou critérios de apreciação de uma avaliação *ex-ante*.

2.2.8. Tendo em conta o facto de a determinação do carácter de serviço público destas actividades poder ser efectuada de diversas formas, em que medida deveria uma Comunicação revista relativa à radiodifusão prever diferentes opções possíveis?

Como mencionado nas respostas às questões 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 e 2.2.7, cabe a cada Estado-Membro elaborar uma definição própria da missão de serviço público e estabelecer as regras, critérios e procedimentos para a sua fiscalização e avaliação, incluindo, caso assim o entendam, a avaliação *ex-ante* para os novos *media*.

2.3. Atribuição e supervisão

2.3.1. Queira explicar de que forma a missão de serviço público é atribuída no seu país. O procedimento conducente à atribuição é objecto de consulta pública? Em que medida a missão do organismo de radiodifusão está estabelecida num acto juridicamente vinculativo de atribuição de responsabilidades? Em que medida a aplicação e a determinação exacta do âmbito das actividades são deixadas ao critério dos organismos de radiodifusão de serviço público? Algumas dessas "medidas de aplicação" estão acessíveis ao público?

A forma de atribuição da missão de serviço público encontra-se definida na Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho), artigos 50 a 57.

A concessão de serviço público é atribuída por períodos de 16 anos, nos termos do “Contrato de Concessão do Serviço Público de Televisão” celebrado entre o Estado e o operador de serviço público (Rádio e Televisão de Portugal, S.A.).

O Contrato de Concessão é objecto de pareceres da Entidade Reguladora para a Comunicação Social e do Conselho de Opinião da Rádio e Televisão de Portugal, S.A., sendo obrigatoriamente revisto de quatro em quatro anos.

O procedimento conducente à determinação da missão do serviço público **é, por lei, objecto de consulta pública**. De acordo com a Lei da Televisão, o processo de revisão do contrato de concessão do serviço público de televisão “*deve considerar a avaliação do cumprimento do serviço público e contemplar uma **consulta pública** sobre os objectivos e critérios de referência para o quadriénio seguinte*” (artigo 52.º, n.º 9), o que aconteceu com o novo Contrato, cuja assinatura se prevê para breve, que esteve em consulta pública até 15 de Novembro de 2007.

O Contrato de Concessão **é um acto juridicamente vinculativo** que define os direitos e obrigações de ambas as partes (Estado e concessionário do serviço público), estabelece as obrigações específicas decorrentes da missão do serviço público, e consagra normas sobre a fiscalização, avaliação e supervisão do seu cumprimento (ver resposta à questão 2.3.2), bem como as sanções a aplicar em caso de incumprimento.

A aplicação e a determinação exacta do âmbito do serviço público não fica, assim, ao critério do operador de serviço público.

Na medida em que os dois instrumentos jurídicos (Lei e Contrato) estabelecem obrigações claras e pormenorizadas sobre a missão do serviço público e que as conclusões da sua avaliação são tornadas públicas (ver resposta à questão 2.3.2), **o seu conhecimento por parte do público encontra-se acautelado.**

2.3.2. Queira apresentar os mecanismos existentes no seu país para a supervisão dos organismos de radiodifusão de serviço público. Qual é a sua experiência relativamente aos mesmos? Considera que os terceiros dispõem de meios suficientes para intentar acções contra alegadas infracções/incumprimentos em matéria de obrigações de serviço público (e outras) no seu país?

Os estatutos da Rádio e Televisão de Portugal, S.A., aprovados pela Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro, prevêem a existência de duas entidades internas **independentes** para o acompanhamento da execução do serviço público de televisão: um Conselho de Opinião, composto maioritariamente por membros indicados por sectores representativos da opinião pública, e um Provedor do Telespectador.

Compete ao Conselho de Opinião, no âmbito do serviço público de televisão:

- Emitir parecer sobre os contratos de concessão a celebrar com o Estado, designadamente quanto à qualificação das missões de serviço público;
- Acompanhar a actividade e pronunciar-se sobre o cumprimento do serviço público;
- Apreciar os planos de actividade e orçamento, bem como os planos plurianuais e os relatórios e contas do operador de serviço público.

Compete ao Provedor do Telespectador:

- Receber, avaliar, dar parecer e transmitir aos responsáveis do operador de serviço público as queixas e sugestões do público sobre os programas e conteúdos difundidos;
- Pronunciar-se sobre os critérios adoptados e os métodos utilizados na elaboração e apresentação da programação e da informação difundidas pelo serviço público de televisão;
- Transmitir aos telespectadores os seus pareceres sobre os conteúdos difundidos pelo serviço público de televisão;
- Elaborar e enviar à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, até 31 de Janeiro de cada ano, um Relatório anual sobre a sua actividade e divulgá-lo publicamente.

Externamente, esse acompanhamento incumbe, nos termos dos respectivos estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), autoridade independente reguladora dos *media* em Portugal. Nos termos da alínea n) do n.º 3 do art.º 24.º de tais estatutos, compete ao conselho regulador da ERC *“promover a realização e a posterior publicação integral de auditorias anuais às empresas concessionárias dos serviços públicos de rádio e televisão e verificar a boa execução dos contratos de concessão”*.

Assim, a ERC promove anualmente a realização e divulgação pública de uma auditoria ao operador de serviço público, a levar a cabo por uma entidade externa independente, por forma a verificar, designadamente:

- O cumprimento da missão de serviço público;
- A transparência e proporcionalidade dos fluxos financeiros a ele associados;
- A conformidade da actuação do operador de serviço público com as melhores práticas de mercado, nomeadamente na aquisição de factores de produção ou na formação dos proveitos comerciais.

Com base no Relatório da auditoria externa, cabe à ERC pronunciar-se globalmente sobre o cumprimento da missão de serviço público e emitir as recomendações que entenda necessárias.

A fiscalização, financeira e substantiva, do cumprimento do serviço público de televisão incumbe ao Estado, enquanto entidade concedente.

O Governo acompanha com regularidade a execução do contrato de concessão. Para o efeito, cumpre ao operador de serviço público apresentar:

- Até 30 de Novembro de cada ano, os Planos de Actividades e de Investimentos e o Orçamento relativos à prestação do serviço público no ano seguinte, os quais devem ser acompanhados dos pareceres do fiscal único e do conselho de opinião da empresa e “*reflectir o cumprimento das obrigações previstas no contrato (de concessão do serviço público) (...), incorporar progressivamente ganhos de produtividade, e respeitar as orientações de natureza financeira, empresarial e macroeconómica*” dimanadas do governo;
- Até 31 de Março de cada ano, o Relatório, Balanço e Contas referentes ao ano anterior;
- Até 31 de Maio de cada ano, Relatório pormenorizada sobre o cumprimento do orçamento e das obrigações de serviço público.

A fiscalização permanente da execução financeira do contrato de serviço público compete à Inspeção-Geral de Finanças.

Por sua vez, ainda a nível financeiro, o Tribunal de Contas avalia a legalidade da realização das despesas, bem como a qualidade da gestão do operador de serviço.

Na avaliação substantiva do cumprimento do serviço público deverão ser tidos em conta os seguintes critérios:

- cumprimento das obrigações quantitativas estabelecidas no Contrato;
- cumprimento das exigências qualitativas do serviço público de televisão, de acordo com factores que considerem o seu valor acrescentado em relação à oferta audiovisual, bem como a transmissão de conhecimentos e a promoção da formação cultural e cívica dos cidadãos.

Na ponderação do cumprimento dos critérios de avaliação, devem ser tidos em conta:

- As decisões, directivas, recomendações e relatórios da ERC;
- Os relatórios e pareceres do Provedor do Telespectador;
- Os pareceres e deliberações do Conselho de Opinião;
- Os trabalhos, estudos e pesquisas elaborados por especialistas de reconhecido mérito;
- Os prémios, distinções e louvores atribuídos a programas;
- A opinião dos públicos sobre a programação, apurada em estudos levados a cabo por entidades independentes e de reconhecido mérito.
- Os comentários, análises e reacções sobre a programação publicados nos *media*;
- As audiências dos programas.

Tendo em conta os resultados da avaliação, o Estado pode emitir recomendações e orientações ou aplicar as sanções previstas no contrato, em caso de incumprimento.

Registe-se ainda o acompanhamento parlamentar do cumprimento do serviço público feito pela Assembleia da República. Para o efeito:

- O operador de serviço público deve enviar anualmente ao Parlamento os planos de actividades e orçamento, bem como os relatórios de actividades e contas;
- Os membros do conselho de administração, os responsáveis pela programação e informação e os provedores do operador de serviço público devem prestar esclarecimentos ao Parlamento sobre o funcionamento do serviço público, sempre que solicitados.

Quanto aos meios ao dispor de terceiros para intentar acções contra alegadas infracções/incumprimentos em matéria de obrigações de serviço público (e outras), há que ter em conta que, nos termos do artigo 57.º, n.º 1, da Lei da Televisão, “[o] Estado assegura o financiamento do serviço público de televisão e zela pela sua adequada aplicação nos termos estabelecidos na lei e no contrato de concessão.”.

Desta forma, há, igualmente, que considerar que, designadamente em sede de fiscalização do cumprimento da Lei da Televisão e dos contratos de concessão entretanto celebrados, os direitos conferidos ao Estado, na medida em que se insiram no exercício de poderes públicos, ficam sujeitos às normas do contencioso administrativo, nomeadamente às relativas às acções administrativas especiais, previstas e reguladas nos artigos 46.º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

Para a instauração das referidas acções tem legitimidade, nomeadamente, quem alegue ser titular de um direito ou de um interesse legalmente protegido dirigido à emissão do acto em falta (*cf.* artigo 68.º do CPTA).

Por outro lado, e na medida em que a infracção do operador do serviço público de televisão afecte direitos ou interesses que se situem na esfera de protecção da norma jurídica violada por tal infracção, os terceiros titulares dos direitos ou interesses afectados poderão instaurar contra o referido operador acções com vista ao ressarcimento dos danos sofridos, verificados que estejam todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

2.3.3. Considera que a Comunicação relativa à radiodifusão devia clarificar melhor as circunstâncias em que é necessário um acto adicional de atribuição de responsabilidades (ou seja, para além das disposições legislativas de carácter geral) ou que as regras actuais são suficientes?

As regras e os princípios jurídicos vigentes nesta matéria são suficientemente claros, **dispensando qualquer concretização ou acto adicional de atribuição de responsabilidades.**

Cabe aos Estados-Membros, no pleno direito das suas competências, aquilatar da pertinência de celebração de acordos complementares ou de actos adicionais aos Contratos de Concessão do serviço público de radiodifusão.

No caso português, juntamente com os Contratos de Concessão do Serviço Público de Televisão (o actual, em vigor, e o novo, em vias de ser assinado),

são celebrados Acordos Complementares sobre o financiamento do serviço público, com normas muito claras sobre os montantes e aplicações da indemnização compensatória, por períodos de 4 anos, com resultados positivos. O Acordo Complementar referente ao novo Contrato aplicar-se-á no quadriénio 2008-2011.

2.3.4. Considera que a Comunicação relativa à radiodifusão devia conter clarificações adicionais a fim de garantir uma maior eficácia da supervisão dos organismos de radiodifusão de serviço público? Na sua opinião, quais são as vantagens ou eventuais desvantagens da existência de autoridades de controlo independentes da empresa a quem foi confiada a missão de serviço público (tal como referido na Comunicação relativa à radiodifusão) face a outros mecanismos de controlo? Considera que uma supervisão eficaz deve incluir mecanismos sancionatórios e, em caso afirmativo, quais?

Os mecanismos de supervisão existentes em Portugal parecem-nos adequados, suficientes e eficazes, pelo que **não vemos utilidade na inclusão de clarificações adicionais sobre esta matéria numa hipotética revisão da Comunicação.**

Quanto a mecanismos sancionatórios, o novo Contrato de Concessão prevê sanções financeiramente expressivas em caso de incumprimento.

2.3.5. Deveriam ser previstos procedimentos específicos de reclamação a nível nacional, através dos quais os operadores privados pudessem colocar questões relacionadas com o âmbito das actividades dos organismos de radiodifusão de serviço público? Em caso afirmativo, que forma deveriam revestir

Como referimos na resposta à questão 2.3.1., no caso português, o contrato de concessão está obrigatoriamente sujeito, por lei, a consulta pública, período durante o qual poderão manifestar-se quaisquer cidadãos ou entidades, incluindo os operadores privados, se assim o entenderem.

Findo o processo de consulta pública e com a entrada em vigor do Contrato de Concessão, o operador de serviço público fica sujeito ao controlo e à supervisão a cargo da entidade independente referida nas respostas às questões 2.3.2 e 2.3.4. e ao escrutínio dos órgãos mencionados na resposta 2.3.2, de acordo com as regras e critérios definidos na Lei de Televisão e no Contrato de Concessão.

Estando em causa eventuais comportamentos anticoncorrenciais, podem os operadores comerciais recorrer aos mecanismos descritos no ponto 2.7.1.

Ainda que no caso português os operadores comerciais disponham de múltiplos instrumentos que asseguram o efectivo controlo da actuação do Estado e do concessionário do serviço público em cada uma das fases do ciclo

de vida daquele contrato e respectiva execução, cumpre reiterar que **cabe aos Estados-Membros, e não à Comissão, decidir sobre os procedimentos de reclamação a instituir sob a sua jurisdição.**

2.4. Financiamento duplo dos organismos de radiodifusão de serviço público

2.4.1. Qual é, na sua opinião, o efeito previsível sobre a concorrência da existência de serviços (parcialmente) pagos financiados pelo Estado?

A legitimidade do chamado financiamento duplo da radiodifusão de serviço público é reconhecida no protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão, bem como na Comunicação relativa à radiodifusão. É indiscutível o poder de os Estados-Membros proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão, na medida em que esse financiamento seja concedido aos organismos de radiodifusão para efeitos do cumprimento da missão de serviço público.

Serviços fornecidos por radiodifusores de serviço público mediante pagamento só produzirão distorções no mercado se, para ofertas de idêntica qualidade, se praticarem preços artificialmente baixos, num aproveitamento indevido do financiamento público, total ou parcial, dos correspondentes custos de produção. Situações destas estão já previstas na Comunicação relativa à radiodifusão, designadamente no seu ponto 58.

Certamente que impendem sobre o financiamento do serviço público fornecido mediante pagamento as exigências de transparência e proporcionalidade aplicáveis ao serviço público linear ou tradicional. Respeitadas que forem tais exigências, não se vislumbram efeitos prejudiciais à concorrência pelo mero facto de o serviço público estar presente em novas plataformas e tecnologias que, pelas suas próprias características, impliquem pagamento dos serviços fornecidos.

Acresce que o pagamento individual, aplicação directa do princípio do utilizador-pagador, potencia a transparência do financiamento do serviço público e a aferição da sua utilidade social.

2.4.2. Os serviços pagos deveriam ser considerados como actividades exclusivamente comerciais ou podem, em certos casos, ser considerados como parte da missão de serviço público? Considera, por exemplo, que os serviços pagos que fazem parte da missão de serviço público deveriam, neste contexto, estar limitados a serviços que não estão disponíveis no mercado? Ou considera que os serviços pagos poderiam ser considerados como parte da missão de serviço público, em determinadas condições? Em caso afirmativo, especificar quais. Tais condições devem incluir elementos como, por exemplo, objectivos específicos de serviço público, as necessidades específicas dos cidadãos, a existência de outras ofertas semelhantes no mercado, a

inadequação das obrigações de serviço público existentes ou a inadequação do financiamento existente para dar resposta às necessidades específicas dos cidadãos?

A definição de missões de serviço público é da exclusiva competência dos Estados-Membros, como reconhece o protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão e a Comunicação relativa à radiodifusão.

A caracterização de um determinado serviço não depende da circunstância de ser ou não fornecido mediante pagamento, mas antes no respectivo enquadramento nas missões de serviço público, tal como livremente definidas pelos Estados-Membros. Caso satisfaça necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade previamente definidas na lei ou em contratos de concessão, tal serviço reúne os requisitos que permitem classificá-lo como de serviço público, independentemente das plataformas e tecnologias que utilize. A exploração integral da cadeia de valor num ambiente digital, bem como as exigências de universalidade que decorrem da própria natureza do serviço público, impõem a sua presença em todas as plataformas que facilitem um acesso tão alargado quanto possível das várias camadas do público. Neste sentido pronunciou-se o Conselho da União Europeia em Resolução de 25 de Janeiro de 1999, bem como o Conselho da Europa em diversas ocasiões, designadamente na Recomendação Rec (2007) 3.

Também a nova Directiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual” (JO 2007/C 332/27), atribuindo grande relevo à emergência dos novos *media*, em particular dos serviços não lineares, reafirma a necessidade de o serviço público de radiodifusão continuar a beneficiar dos progressos tecnológicos para o melhor desenvolvimento e cumprimento da sua missão.

Tão-pouco parece fazer sentido subordinar a qualificação de serviço público à inexistência no mercado de ofertas similares. O serviço público sempre se caracterizou positivamente pelos princípios que consubstancia e objectivos sócio-culturais que prossegue, e não pela negativa, enquanto mero supletivo residual da oferta, porventura insuficiente, dos operadores comerciais. Afigura-se inaceitável que, por via regulamentar, se interfira na reserva de soberania dos Estados-Membros nesta importante matéria.

2.5. Obrigações em matéria de transparência

2.5.1. Em que medida o organismo de radiodifusão de serviço público no seu país desenvolve, ele próprio, actividades comerciais? Existe uma separação estrutural ou funcional entre actividades de serviço público e actividades comerciais?

Nos termos do artigo 2º, número 4, da Lei nº 30/2003, de 22 de Agosto, que aprova o modelo de financiamento do serviço público de radiodifusão e de televisão, o operador que explore a concessão geral de serviço público pode ter receitas de publicidade, ficando estas afectas ao serviço da dívida consolidada e posteriormente, a novos investimentos, não sendo utilizáveis

para financiar custos operacionais correntes. Foi entendido não ser possível nem desejável uma clara separação estrutural ou funcional entre actividades de serviço público e actividades que, por serem desenvolvidas em ambiente de mercado, são para este efeito denominadas de comerciais.

De referir que, nos termos dos contratos de concessão do serviço público, a concessionária apenas pode emitir publicidade comercial num dos seus canais, com o limite de seis minutos por hora de emissão, consideravelmente inferior aos doze minutos por hora de emissão a que têm direito os operadores comerciais.

2.5.2. Considera ser necessária uma separação estrutural ou funcional das actividades comerciais e, em caso afirmativo, por que razão? Quais seriam os efeitos positivos ou negativos, quer da separação estrutural, quer da separação funcional?

Necessária é a existência de uma contabilidade que assegure a segregação de custos e proveitos de forma a conferir total transparência à realidade económico-financeira subjacente às diversas actividades desenvolvidas por um operador de serviço público, bem como mecanismos e instrumentos que garantam o respectivo controlo. Qualquer segregação estrutural ou funcional conduz com grande probabilidade a uma ineficiente gestão de recursos, por acarretar acréscimo de custos e limitar objectivamente a procura de receitas complementares.

Nestes termos, as disposições contidas na Directiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de Novembro 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, afiguram-se suficientes.

2.5.3. Considera que as regras em matéria de imputação de custos, previstas na actual Comunicação relativa à radiodifusão poderiam ser melhoradas à luz da experiência obtida no seu país? Em caso afirmativo, queira fornecer exemplos de boas práticas. Ou considera, pelo contrário, que as actuais regras são suficientes?

As regras em matéria de imputação de custos previstas na actual Comunicação relativa à radiodifusão harmonizam-se perfeitamente com o sistema de financiamento do serviço público de radiodifusão em Portugal, cuja aplicação contribuiu para a transparência e rigor de gestão do operador de serviço público, bem como para o normal funcionamento do mercado, como se depreende de decisões específicas tomadas pela Comissão relativamente ao caso português. Nestes termos, não só se consideram suficientes as actuais regras, como se encara com preocupação a eventual introdução de normativos adicionais de que possam resultar perturbações num sistema até agora equilibrado.

2.5.4. Tendo em conta as suas respostas às perguntas anteriores (2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3), considera que devem ser incluídos na Comunicação revista relativa à radiodifusão clarificações adicionais no que se refere às obrigações em matéria de transparência?

Tendo em conta as respostas às perguntas anteriores, conclui-se que, em nossa opinião, não são necessárias clarificações adicionais no que se refere às obrigações em matéria de transparência.

2.6. Critério da proporcionalidade – proibição de sobrecompensação

2.6.1. Considera que a Comunicação relativa à radiodifusão deveria incluir a obrigação de os Estados-Membros estabelecerem claramente os parâmetros de determinação do montante de compensação?

Uma vez que o sistema de financiamento do serviço público de radiodifusão em Portugal estabelece já com suficiente clareza os parâmetros que determinam o montante de compensação do operador de serviço público, considera-se nada haver a obstar à inclusão de tal princípio numa eventual futura Comunicação, desde que a escolha e fixação de parâmetros permaneça da exclusiva responsabilidade dos Estados-Membros, em conformidade com o princípio da subsidiariedade.

2.6.2. Considera que as obrigações actualmente previstas na Comunicação relativa à radiodifusão proporcionam aos organismos de radiodifusão de serviço público uma estabilidade financeira suficiente? Ou considera que as actuais regras limitam de forma excessiva o planeamento financeiro plurianual do serviço público de radiodifusão?

Como acima se referiu, as actuais regras harmonizam-se perfeitamente com o sistema de financiamento do serviço público de radiodifusão em Portugal, que se revelou adequado à estabilidade financeira plurianual do operador de serviço público.

As regras previstas na Comunicação são por isso suficientemente flexíveis para permitir a planificação plurianual.

2.6.3. Em que circunstâncias se justificaria que os organismos de radiodifusão de serviço público conservassem um eventual excedente no final do exercício financeiro? Considera que as disposições nesta matéria previstas na Decisão e no Enquadramento em matéria de serviços de interesse económico geral (cf. a panorâmica apresentada na exposição de motivos, em especial o limite máximo de 10% aplicado aos excedentes anuais) poderiam ser integradas na nova Comunicação relativa à radiodifusão?

A possibilidade de os organismos de radiodifusão de serviço público conservarem um excedente no final do exercício é um estímulo a uma gestão equilibrada e ao aumento da respectiva produtividade.

Uma eventual futura Comunicação pode integrar uma referência ao princípio de fixação de um limite máximo, sem contudo estabelecer percentagens que devem permanecer no domínio da jurisdição de cada Estado-Membro, de harmonia com o princípio da subsidiariedade.

2.6.4. Quais deveriam ser as salvaguardas/limites destinados a evitar eventuais distorções indevidas da concorrência? (por exemplo, a margem de 10% poderia ser usada livremente pelo organismo de radiodifusão, dentro dos limites das suas funções de serviço público ou deveria ser afectada a objectivos específicos, por forma a que as reservas apenas pudessem ser utilizadas para objectivos/projectos pré-determinados? Em caso de excedentes continuados, considera que o Estado-Membro deveria proceder a uma reavaliação das necessidades financeiras do organismo de radiodifusão de serviço público?).

Sem prejuízo da importância de se preservar a natureza de estímulo a uma gestão equilibrada e ao aumento da produtividade que representa a conservação de parte de um eventual excedente pelo organismo de radiodifusão de serviço público, a fixação de limites percentuais, acima dos quais haveria lugar à dedução da indemnização compensatória do ano seguinte, por exemplo, bem como a prévia determinação da respectiva afectação a objectivos não directamente relacionados com o custo operacional das missões de serviço público contratadas – constituição de reservas, saneamento financeiro ou novos investimentos, por exemplo –, podem justificar-se por razões de equidade e transparência.

Quanto à quantificação do excedente a conservar, reafirma-se que qualquer eventual futura Comunicação deverá cingir-se a uma referência ao princípio de fixação de um limite máximo, sem contudo estabelecer percentagens nem definir critérios que invadam, por essa via, a reserva de soberania de cada Estado-Membro.

2.6.5. Considera que as regras actualmente previstas na Comunicação relativa à radiodifusão poderão actuar como elemento dissuasor para que os organismos de radiodifusão de serviço público realizem ganhos de eficiência? Em caso afirmativo, como poderá esta situação ser resolvida? Quais são os mecanismos em vigor no seu país que podem ser referidos como um bom exemplo?

A experiência indica que, no caso português, as regras previstas neste domínio na Comunicação relativa à radiodifusão não constituem elemento dissuasor a que o organismo de radiodifusão realize ganhos de eficiência, pelo que se advoga a sua manutenção.

2.6.6. Em que circunstâncias e condições considera que os organismos de radiodifusão de serviço público poderiam ser autorizados a conservar uma margem de lucro?

Como referimos nas nossas respostas às questões 2.6.3. e 2.6.4, a possibilidade de os organismos de radiodifusão de serviço público conservarem um excedente no final do exercício é um estímulo a uma gestão equilibrada e ao aumento da respectiva produtividade. Não obstante, a fixação de limites percentuais, acima dos quais haveria lugar à dedução da indemnização compensatória do ano seguinte, por exemplo, bem como a prévia determinação da respectiva afectação a objectivos não directamente relacionados com o custo operacional das missões de serviço público contratadas – constituição de reservas, saneamento financeiro ou novos investimentos, por exemplo –, podem justificar-se por razões de equidade e transparência.

Uma eventual futura Comunicação pode integrar uma referência ao princípio de fixação de um limite máximo, sem contudo estabelecer percentagens nem definir critérios que devem permanecer no domínio da jurisdição de cada Estado-Membro, de harmonia com o princípio da subsidiariedade.

2.7. Critério da proporcionalidade – proibição de distorções de mercado não necessárias para o cumprimento da missão de serviço público

2.7.1. Quais os mecanismos que, no seu país, se encontram à disposição dos operadores privados para actuarem contra um alegado comportamento anticoncorrencial dos organismos de radiodifusão de serviço público? Queira indicar se considera que estes mecanismos garantem um controlo suficiente e efectivo. A perda de receitas decorrente de um comportamento anticoncorrencial comprovado (por exemplo, fixação de preços artificialmente baixos) é tomada em consideração ao determinar se os organismos de radiodifusão de serviço público beneficiaram ou não de uma sobrecompensação?

Nos termos do artigo 4.º da Lei nº 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão), aplica-se aos operadores de televisão o regime geral de defesa e promoção da concorrência, nomeadamente no que respeita às práticas proibidas e à concentração de empresas.

Por sua vez, nos termos do número 2 do artigo 3º da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, que estabelece o regime jurídico da concorrência, as empresas encarregadas por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal ficam submetidas ao disposto no diploma, na medida em que a aplicação de tais regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

Compete à Autoridade da Concorrência fiscalizar a aplicação das normas legais em matéria de concorrência. Das decisões da Autoridade da Concorrência há recurso para os tribunais.

Por outro lado, nos termos da alínea g) do artigo 8º dos respectivos estatutos, compete à ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social assegurar, em articulação com a Autoridade da Concorrência, o regular e eficaz funcionamento dos mercados de imprensa escrita e de audiovisual em condições de transparência e equidade. Nada na lei excepciona a aplicação desta competência da ERC às situações que envolvam a concessionária do serviço público. Pelo contrário, cabe à ERC, no exercício das suas competências de supervisão da boa execução do contrato de concessão, promover anualmente a realização e divulgação pública de uma auditoria ao operador de serviço público, a efectuar por entidade externa independente, por forma a verificar, entre outros aspectos, a conformidade da actuação do operador de serviço público com as melhores práticas de mercado, nomeadamente na aquisição de factores de produção ou na formação dos proveitos comerciais.

Finalmente, nos termos do número 4 do artigo 57.º da Lei nº 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão) o contrato de concessão de serviço público deve impedir a concessionária de adoptar práticas não justificadas pelas regras do mercado que tenham por efeito incremento de custos ou redução de proveitos.

Assim sendo, os operadores privados de televisão beneficiam de todos os direitos que a lei confere às empresas que operam nos diversos sectores de actividade e que vão desde a possibilidade de intervenção nos processos de contra-ordenação tendentes à investigação e punição de práticas anticoncorrenciais, até à instauração, nos termos gerais, de acções de indemnização por danos resultantes dessas práticas, verificados que sejam, naturalmente, os pressupostos da responsabilidade extracontratual.

Por outro lado, será ainda admissível ponderar a possibilidade de recurso aos meios de contencioso administrativo referidos na resposta à questão 2.3.2.

Os mecanismos legais acima indicados afiguram-se suficientes e efectivos.

2.7.2. No que se refere ao eventual comportamento anticoncorrencial dos organismos de radiodifusão de serviço público (e, em especial, a alegações de fixação de preços artificialmente baixos), considera que a Comunicação relativa à radiodifusão deveria impor obrigações aos organismos de radiodifusão de serviço público no sentido de respeitarem as condições de mercado no que se refere às suas actividades comerciais, em conformidade com a prática decisória da Comissão, incluindo mecanismos de controlo adequados?

As regras e os princípios jurídicos vigentes nesta matéria são suficientemente claros, dispensando qualquer concretização adicional.

Uma eventual futura Comunicação relativa à radiodifusão deverá apenas reafirmar o princípio do respeito pelas condições de mercado no que se refere às actividades comerciais dos organismos de radiodifusão de serviço público.

2.7.3. Considera que a metodologia utilizada para detectar a fixação de preços artificialmente baixos deveria ser clarificada, incluindo também, eventualmente, outros critérios em alternativa à metodologia actualmente referida na Comunicação relativa à radiodifusão? Queira indicar os critérios utilizados no seu país para apreciar o comportamento em matéria de fixação de preços dos organismos de radiodifusão de serviço público, que possam ser utilizados como exemplos de boa prática.

Reafirma-se que as regras e os princípios jurídicos vigentes nesta matéria são suficientemente claros, dispensando qualquer concretização adicional.

De acordo com o modelo de financiamento do serviço público de radiodifusão em Portugal, a compensação financeira do Estado pela prestação do serviço público de radiodifusão pressupõe uma gestão eficaz de todos os custos e proveitos, sujeita às boas práticas decorrentes dos usos internacionais, designadamente em matéria de transparência, respeito pela concorrência e pelos agentes do mercado, assim como a prestação de informação necessária para apreciar da aplicação dos princípios referidos.

Estas disposições foram objecto de avaliação e aprovação pela Comissão.

2.7.4. Considera que a Comunicação relativa à radiodifusão deveria conter clarificações no que se refere ao financiamento público dos direitos de transmissão de eventos desportivos de primeira ordem? Em caso afirmativo, que obrigações adicionais deveriam, na sua opinião, ser incluídas na Comunicação relativa à radiodifusão e de que forma poderiam tais obrigações abordar especificamente as potenciais preocupações em matéria de concorrência resultantes do financiamento estatal? Ou, pelo contrário, considera que os potenciais efeitos negativos a nível da concorrência devido à aquisição de tais direitos pelos organismos de radiodifusão de serviço público seriam abordados de forma suficiente no âmbito das regras anti-trust?

O actual regime jurídico da concorrência, bem como as normas que impedem os operadores de serviço público de adoptar práticas não justificadas pelas regras do mercado, afiguram-se adequadas à salvaguarda dos legítimos interesses que se pretende proteger nesta matéria.

Nestes termos, não se justificam clarificações adicionais especificamente dirigidas ao financiamento público dos direitos de transmissão de eventos desportivos de primeira ordem.

2.8. Outros aspectos

2.8.1. Considera necessária a referência às dificuldades dos Estados-Membros de menores dimensões?

2.8.2. Quais são, na sua opinião, as dificuldades típicas dos Estados-Membros de menores dimensões e como devem ser tomadas em consideração?

3. OBSERVAÇÕES FINAIS

3.1. Queira referir qual seria, na sua opinião, o impacto das eventuais alterações às regras actuais, nomeadamente no que se refere ao desenvolvimento de serviços inovadores e, em termos mais gerais, ao emprego e crescimento do sector dos meios de comunicação social, às escolhas dos consumidores, à qualidade e disponibilidade de serviços de comunicação audiovisual e outros serviços de comunicação, ao pluralismo e à diversidade cultural.

A questão fundamental a ter em consideração é saber se queremos, de facto, incentivar a inovação e a possibilidade de disponibilização de novos serviços audiovisuais de interesse público, mantendo a qualidade da oferta do serviço público, no seu conjunto, **já que a instauração de novas exigências específicas para os novos serviços audiovisuais constituirá, certamente, um obstáculo ou um entrave à concretização de tais objectivos.**

Estabelecer novas regras poderá implicar consequências bem negativas sobre a qualidade e disponibilidade da oferta, a escolha dos consumidores, o pluralismo e a diversidade cultural de que o serviço público se deve constituir garante.

Já existem mecanismos de controlo às ajudas do Estado e obrigações de transparência na defesa dos interesses da livre concorrência.

Criar novas limitações ao comportamento dos operadores de serviço público no mercado, à aquisição de direitos desportivos ou aos meios de financiamento, por exemplo, **prejudicará de forma relevante o cumprimento da sua missão de serviço público.**

3.2. Em que medida considera que as eventuais clarificações adicionais acima apresentadas poderão acarretar encargos administrativos e custos de conformidade adicionais?

Os elevados encargos administrativos e custos adicionais de eventuais clarificações – a avaliação *ex-ante* e a separação funcional, por exemplo, implicariam um acréscimo de custos – não parecem justificar os limitados ganhos de qualidade em matéria de transparência, que podem ser alcançados mediante recurso a outros instrumentos.

3.3. Considera que as eventuais clarificações adicionais acima apresentadas proporcionariam um quadro regulamentar mais adequado?

A Comunicação tem-se mostrado um instrumento adequado à salvaguarda do sistema dual de televisão na Europa, não carecendo, em nosso entender, de clarificações adicionais.

3.4. Queira explicar se considera que os efeitos positivos das eventuais clarificações adicionais, na linha do apresentado no presente questionário, compensariam ou não os seus efeitos negativos.

Salvaguardada a autonomia editorial e organizativa dos operadores de serviço público, caberá a cada Estado-Membro definir os procedimentos e mecanismos de controlo que considere mais adequados ao cumprimento das regras comunitárias, nomeadamente em matéria de concorrência.

No seu conjunto, as alterações propostas poderão ter efeitos contraproducentes, incrementando custos e reflectindo-se negativamente na qualidade e diversidade dos *media*.