



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2016/272 (Parecer-TV)

**Proposta de aditamento ao Contrato de Concessão de Serviço Público
de Rádio e de Televisão**

**Lisboa
21 de dezembro de 2016**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2016/272 (Parecer-TV)

Assunto: Proposta de aditamento ao Contrato de Concessão de Serviço Público de Rádio e de Televisão

1. Por ofício do Chefe de Gabinete do Ministro da Cultura, datado de 16 de novembro de 2016, foi solicitado a esta entidade pronunciamento relativo ao assunto identificado em epígrafe, dando cumprimento ao disposto na alínea m) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC.
2. Conforme se assinala no ofício identificado, o Conselho Regulador é competente para emitir parecer prévio e não vinculativo sobre os contratos de concessão de serviço público de rádio e de televisão, bem como sobre as respetivas alterações. Assim o determina a alínea m) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC (aprovados e publicados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro), bem como, no mesmo sentido, o n.º 7 do artigo 52.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, e alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril).
3. A proposta de aditamento ora sujeita a apreciação da ERC decorre do estabelecimento da garantia de disponibilização dos serviços de programas temáticos do serviço público de televisão na rede TDT, como resulta do disposto no n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 33/2016, de 24 de agosto. Consequentemente, no n.º 6 do mesmo artigo prevê-se, para esse efeito, que, nos 60 dias posteriores à data de entrada em vigor da daquela lei, o Estado acorde com a concessionária, através de documento a anexar ao Contrato de Concessão, os limites concretos de publicidade comercial, nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37-C/2016, de 8 de julho.
4. Ora, no n.º 4 da mencionada Resolução do Conselho de Ministros determina-se a substituição dos tempos reservados à publicidade por espaços de promoção e divulgação cultural na emissão da *RTP 3* e *RTP Memória* na rede TDT.
5. Visto isto, o presente parecer foca-se, não na opção política tomada, mas na redação proposta para o aditamento ao Contrato de Concessão, a qual tem por objetivo único e exclusivo fixar em concreto os limites à publicidade nas emissões da *RTP 3* e *RTP Memória*.
6. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 37-C/2016 estipula que as emissões da *RTP 3* e *RTP Memória* na rede TDT não deverão ter publicidade, devendo esta ser substituída por «espaços de

promoção e divulgação cultural». Da redação do n.º 2 da proposta de aditamento parece depreender-se que se manterá a publicidade nas emissões daqueles serviços de programas em regime de acesso não condicionado com assinatura.

7. Numa primeira leitura, e tendo como referência a definição legal de publicidade televisiva – “a comunicação comercial audiovisual difundida em serviços de programas televisivos a troco de remuneração ou retribuição similar, ou com carácter autopromocional, por uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, relacionada com uma atividade comercial, industrial, artesanal ou profissão liberal, com o objetivo de promover o fornecimento, mediante pagamento, de produtos ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações” -, dir-se-ia que a Resolução do Conselho de Ministros em causa afastou a possibilidade de, nas emissões em regime de acesso não condicionado livre da *RTP3* e da *RTP Memória*, existir qualquer tipo de publicidade, onde decerto se incluem também os *spots* de promoção de produtos ou serviços culturais, desde que impliquem uma retribuição ao operador de televisão, assim como as próprias autopromoções.

8. Contudo, verifica-se que a lei que remete para a Resolução acima identificada se refere à necessidade de esta estabelecer limitações concretas à publicidade “comercial”, não obstante inexistir qualquer conceito legal que envolva a utilização desse adjetivo.

9. Dir-se-ia que se trata de uma mera redundância, que toda a publicidade seria por definição comercial, podendo, no contexto do Código da Publicidade, por exemplo, ser até mais do que isso, na medida em que o conceito aí abrange, para além do fito de comercialização de bens ou serviços, também o objetivo de promoção de ideias, princípios, iniciativas ou instituições.

10. É contudo princípio hermenêutico, conforme se extrai do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, que “na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”. E na verdade parece necessário, na interpretação da expressão “publicidade comercial” escolhida pelo legislador, verificar naquela adjetivação uma intencionalidade específica.

11. Quando se avalia a questão da publicidade no serviço público de rádio e de televisão é preciso ter em conta não só o disposto na lei, que neste domínio não diferencia entre serviços de programas do serviço público e de operadores privados, como sobretudo o contrato de concessão, sede na qual se introduzem as limitações que afetam o serviço público em matéria de publicidade.

12. Para o efeito de tais limitações, a cláusula 23.ª atual distingue entre a publicidade comercial – limitada a 6 minutos por hora no primeiro serviço de programas de âmbito nacional de televisão e vedada no segundo serviço de programas de televisão e nos serviços de programas de rádio – e a publicidade a que se convencionou chamar “institucional”. Esta, de acordo com a definição

contratual, é a “relativa à promoção de produtos, serviços ou fins de manifesto interesse público ou cultural, até aos limites legalmente admissíveis, a qual beneficiará de um desconto não inferior a 85% do custo comercial do espaço e será sempre identificada como tal” (cf. n.º 5); aquela, como não está definida, deve considerar-se, por oposição, toda a publicidade que não é, para efeitos do contrato, “institucional”.

13. Em qualquer serviço de programas do serviço público pode, nos termos do contrato de concessão, ser transmitida publicidade institucional (que, na economia do contrato, se opõe à publicidade comercial), até aos limites legalmente admissíveis, ou seja, até perfazer os doze minutos por hora.

14. O n.º 3 da mesma cláusula refere em concreto a eventualidade de os serviços de programas temáticos de informação e de divulgação do acervo documental da RTP serem transmitidos em regime de acesso não condicionado livre, como agora de facto sucede, estabelecendo que, nesse caso, “deve [m] ser tendencialmente não financiado [s] por publicidade comercial”.

15. Deste modo, parece adequado entender que a Resolução do Conselho de Ministros a que acima se aludiu veio apenas densificar o n.º 3 da cláusula 23.ª do contrato de concessão do serviço público de rádio e de televisão, que na verdade não é alterado, querendo, ao afastar a possibilidade da existência de publicidade nas emissões em regime de acesso não condicionado livre dos serviços de programas *RTP3* e *RTP Memória*, referir-se apenas à publicidade comercial que o contrato de concessão e a lei que exige o aditamento ora em causa identificam.

16. É portanto a essa luz que deve ser lido o aditamento sobre o qual a ERC agora se pronuncia.

17. Nesse particular, e não estando em causa uma pronúncia sobre a bondade da solução encontrada pela Resolução do Conselho de Ministros, sobre a qual a ERC não foi ouvida, compete referir que o aditamento vai para além do que estabelece a lei e a resolução supra-citadas em três situações: ao excluir da possibilidade de inclusão nas emissões da *RTP3* e da *RTP Memória* através da TDT parte da publicidade institucional referida no n.º 5 da cláusula 23.ª do contrato de concessão, qual seja, a relativa a fins de “manifesto interesse público” que não revistam carácter “cultural”; ao excluir da possibilidade de inclusão nas emissões da *RTP3* e da *RTP Memória* através da TDT a publicidade a eventos e atividades de natureza cultural de interesse exclusivamente local; e ao excluir da proibição de inclusão nas emissões da *RTP3* e da *RTP Memória* através da TDT as autopromoções.

18. Nada impede, todavia, que o Estado concedente e a concessionária do serviço público de rádio e de televisão acordem, no âmbito da sua liberdade contratual, em restrições mais exigentes para o serviço público do que as que resultam da lei e da Resolução de Conselho de Ministros.

19. Ora, se tal sucede nas duas primeiras situações acima enunciadas – sem que se vislumbre, de todo o modo, a racionalidade subjacente -, já o mesmo não acontecerá quanto às autopromoções se elas não se cingirem claramente a eventos ou atividades de natureza “cultural” do serviço público.

20. De resto, cumpre chamar a atenção para a dificuldade da distinção que será necessário efetuar, a fim de respeitar o disposto no aditamento, entre a publicitação de atividades ou eventos de interesse exclusivamente local e aqueles que a não terão. Parece evidente que a RTP terá nesta matéria uma margem de apreciação demasiado ampla, permitindo-lhe não aceitar publicidade “cultural” se entender que abrange eventos ou atividades com interesse apenas local e aceitar publicidade “cultural” que entenda não revestir apenas interesse local o que, na ausência de critérios claros, que o aditamento poderia definir, é suscetível de levar à inclusão de toda a publicidade “cultural” que lhe seja submetida.

21. Chama-se ainda a atenção para um lapso de escrita constatado na referência indevida ao n.º 2 do artigo 53.º da Lei da Televisão, quando se quis certamente mencionar o artigo 52.º.

22. Em conclusão, delibera o Conselho Regulador, nos termos da alínea m) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovar o presente parecer e dele dar conhecimento ao Gabinete do Ministro da Cultura.

Lisboa, 21 de dezembro de 2016

O Conselho Regulador da ERC,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira