



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2019/118 (AUT-R)

Alteração de domínio do operador Rádio Onda Viva, S.A

**Lisboa
24 de abril de 2019**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2019/118 (AUT-R)

Assunto: Alteração de domínio do operador *Rádio Onda Viva, S.A.*

A – ENQUADRAMENTO

I. Identificação da Requerente

1. A Requerente, Rádio Onda Viva, S.A., operador radiofónico, está inscrita na ERC sob o n.º 423005, com o serviço de programas *Rádio Onda Viva*, de cobertura local, programação generalista, frequência 96,10 MHz, com licenciamento para o concelho de Póvoa de Varzim, distrito do Porto.
2. A sociedade comercial Rádio Onda Viva, SA, tem o capital social de €50.000,00 (cinquenta mil euros), distribuído da seguinte forma:
 - António Araújo Coelho e Castro, com uma participação de 8.180,00€ (corresponde a 818 ações = 16,36% do capital social da sociedade);
 - José Ferreira Trovão, com uma participação de 8.180,00€ (corresponde a 818 ações = 16,36% do capital social da sociedade);
 - Maria Celisa Gomes de Sá Trovão, com uma participação de 4.070,00€ (corresponde a 407 ações = 8,14% do capital social da sociedade);
 - Maria Manuela Fernandes Matos Antunes e Castro¹, com uma participação de 4.070,00€ (corresponde a 407 ações = 8,14% do capital social da sociedade);
 - Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão, com uma participação de 25.500,00€ (corresponde a 2550 ações = 51% do capital social da sociedade).

II. Pedidos

¹ Maria Manuela Fernandes Matos Antunes e Castro faleceu a 11/01/2012, no estado de casada com António Araújo Coelho e Castro, sob o regime da comunhão geral, tendo-lhe sucedido como únicos herdeiros: o cônjuge, António de Araújo Coelho e Castro e a sua única filha, Adelaide Maria de Matos Coelho e Castro Cunha, casada com Elisário José Fernandes Cunha, sob o regime da comunhão de adquiridos – vide habilitação de herdeiros com registo de entrada n.º 2017/1843.

3. Por requerimento, datado de 4 de janeiro de 2017, com registo de entrada n.º 2017/1469, foi requerido à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) autorização para alteração de domínio², nos termos do n.º 6 do art.º 4.º, da Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro, alterada pelas Leis n.º 38/2014, de 9 de julho e n.º 78/2015, de 29 de julho, doravante Lei da Rádio.
4. Este pedido foi alterado, por requerimento datado de 7 de fevereiro de 2017, com registo de entrada n.º 2017/1197, nos termos seguintes:
 - Transmissão de 1.850 ações pertencentes a António Araújo Coelho e Castro a Bruno André Gomes Marinho (correspondente a 18.500,00€, i. e., 37% do capital social da sociedade);
 - Transmissão de 1.850 ações, pertencentes a António Araújo Coelho e Castro a Márcia Andreia Gomes Marinho (correspondente a 18.500,00€, i. e., 37% do capital social da sociedade).
5. Por requerimento com registo de entrada n.º 2017/3853, de 9 de junho de 2017, foi requerida à ERC autorização prévia para venda da restante participação social do operador Rádio Onda Viva, S.A. (26%), em partes iguais, a Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho.
6. Por requerimento com registo de entrada n.º 2018/923, de 25 de janeiro de 2018, foi requerida à ERC autorização prévia para venda de ações respeitante a 100% da participação social do Operador Rádio Onda Viva, S.A., a favor de José Gomes Alves.
7. A ERC é competente para apreciação ao abrigo da alínea p) do n.º 3 do artigo 24.º, dos Estatutos da ERC³ e do artigo 4.º da Lei da Rádio.

² Autorização para a compra e venda de ações do operador Rádio Onda Viva, S.A., na totalidade de 100% do seu capital social de 50.000,00€, correspondente a 5.000 ações com o valor nominal de 10,00€, cada, nos termos seguintes:

- i. Compra de 40% das ações por Bruno André Gomes Marinho (correspondente a 2.000 ações; 20.000,00€ do capital social);
- ii. Compra de 40% das ações por Márcia Andreia Gomes Marinho (correspondente a 2.000 ações; 20.000,00€ do capital social);
- iii. Compra de 13% das ações por Maria de Lurdes Batista Pereira Gomes (correspondente a 650 ações; 6.500,00€ do capital social);
- iv. Compra de 3,5% das ações por Acácio Martins Marinho (correspondente a 175 ações; 1.750,00€ do capital social);
- v. Compra de 3,5% das ações por Maria Antonieta Pereira Gomes Marinho (correspondente a 175 ações; 1.750,00€ do capital social).

³ Aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.

I. Do sentido provável da decisão proferida a 14 de março de 2018

- 8.** Por deliberação, de 14 de março de 2018, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social deliberou no exercício das competências previstas no artigo 24.º, n.º 3, alínea p), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugado com o n.º 6, do artigo 4.º, da Lei da Rádio:

- Considerar que a cedência de 51% da participação social do operador Rádio Onda Viva, SA., de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro cumpriu os requisitos materiais e por conseguinte deve ser lavrado averbamento no livro de registo dos operadores de rádio e respetivos serviços de programas, junto da Unidade de Registos da ERC, nos termos dos artigos 8.º e 28.º do Decreto Regulamentar n.º 8/99, de 9 de junho, republicado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2009, de 27 de janeiro.
- Instaurar contraordenação por não ter sido sujeita a autorização prévia da ERC a transmissão de 51% de participação social da Rádio Onda Viva, SA., de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro, de acordo com o estipulado nos artigos 4.º n.º 6 e 69.º n.º 1 al. d), da Lei da Rádio.
- Indeferir a venda de ações do operador Rádio Onda Viva, S.A., a favor de Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho dado que, com a concretização da autorização requerida, se entende poder resultar uma alteração significativa das condições iniciais do mercado, determinantes para atribuição do título, com um potencial de prejuízo para o auditório dos serviços de programas no que concerne à diversidade e pluralismo da oferta.
- Não apreciar o pedido de autorização prévia para venda de ações do operador Rádio Onda Viva, S.A., a favor de José Gomes Alves, dado que o sentido provável da decisão de indeferimento do pedido de autorização respeitante à transmissão das ações para Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho impede a tomada de decisão sobre a cessão de ações destes a outrem.

II. Da audiência dos Interessados

- 9.** A 22 de março de 2018, pelos ofícios com registos de saída n.º 2018/2099 e 2018/2101, a Requerente e o seu Advogado, Dr. Nuno dos Santos Machado, com procuração junta aos autos,

foram notificados para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 121.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo.

- 10.** A Requerente, Rádio Onda Viva, S.A., por requerimento com registo de entrada n.º 2018/2675, de 16 de abril de 2018, subscrito pela Advogada, Dra. Olga Correia, requereu a prorrogação, por mais 10 dias, do prazo de resposta à audiência prévia.
- 11.** Na mesma data, a Requerente, Rádio Onda Viva, S.A., por requerimento com registo de entrada n.º 2018/2692, subscrito pelo Advogado, Dr. Nuno dos Santos Machado, apresentou a sua pronúncia em sede de audiência escrita dos interessados.
- 12.** Deste modo, face à inexistência de documento junto ao processo relativo à revogação da procuração forense a favor do Ilustre Advogado, Dr. Nuno dos Santos Machado, como mandatário, por ofício, com registo de saída n.º 2018/2621, de 17 de abril, foi notificada a Ilustre Advogada, Dra. Olga Correia, para se pronunciar no prazo de 10 (dez) dias.
- 13.** E por requerimento, com registo de entrada n.º 2018/2947, de 27 de abril, a fls. 364 do processo, vem a Ilustre Advogada, dar sem efeito, o requerimento de prorrogação de prazo, bem como a junção de procuração forense.
- 14.** Em síntese, invoca a Requerente em sede de audiência escrita o seguinte:
 - 14.1.** «Por conhecimento dado à sociedade em 16/10/2015 e registado na competente Conservatória de Registo Comercial do Porto, e sob a AP9/20151112, o Requerente e promitente adquirente Bruno Marinho cessou as suas funções de gerente no ano de 2015».
 - 14.2.** «Pelo que, o projeto de deliberação emitido carece de fundamento, apenas porque existe uma carência de elementos factuais/registrais na instrução do processo e que, involuntariamente, viciaram todas as apreciações de facto e de direito da situação».
 - 14.3.** «[0] projeto de deliberação omite qualquer referência à participação social da também requerente Márcia Marinho, e sobre esta não apresenta qualquer reserva».

- 14.4.** E sem prescindir, alega ainda, que «[t]oda a construção subjacente ao parecer relativo à venda de ações do Operador Rádio Onda Viva, SA., a favor de Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho, padece de inutilidade superveniente material, não obstante a sua obrigatoriedade formal e prévia, porquanto, o que doutamente a ERC regula e visa (...) prende-se com a não ocorrência de qualquer relação de domínio entre entidades de comunicação social fora dos limites legalmente fixados.
- 14.5.** Assim, no caso em apreço, e não obstante nunca ter existido ou existir qualquer relação de domínio na gestão das entidades “SINTONIZENOS” e “Rádio Onda Viva”, conforme já explicitado, a mesma cessaria logo que fosse apreciada e autorizada a transmissão das participações sociais a favor de José Gomes Alves.
- 14.6.** Salvo melhor entendimento, a finalidade da legislação aplicável compreende evitar quer as situações de domínio de facto, quer as de direito e em caso de não evitar, fazer as mesmas cessarem no mais curto espaço temporal».
- 15.** Por último, a Requerente refere o seguinte: «[a]tento as reservas [não existentes e não fundamentadas] relativas a uma alegada situação de domínio pelo Requerente Bruno Marinho, o modo e a forma de a fazer cessar imediatamente, seria, e salvo melhor opinião, apreciar o pedido de autorização prévia da venda das ações do operador Rádio Onda Viva, S.A., a favor de José Gomes Alves, e, sendo deferida, a emissão de parecer favorável relativamente à segunda venda determinaria a imediata regularização de toda a situação, de facto e de direito».
- 16.** Na decisão do presente procedimento deverão ser analisados os fundamentos apresentados pela Requerente para sustentar o deferimento dos seus pedidos.

III. Factos Novos

- 17.** Por requerimento com registo de entrada n.º 2018/5332, de 2 de agosto, junto ao Processo n.º 400.10.05/2018/23, que corre termos na Unidade de Registos desta Entidade Reguladora, foi requerido o averbamento da alteração da totalidade do capital social do operador radiofónico, Onda Viva, S.A., a favor de José Gomes Alves.

- 18.** Por ofício com registo de saída n.º 2017/1711, de 30 de outubro de 2018, Rádio Onda Viva, S.A., foi notificada para informar esta Entidade Reguladora, quanto à identidade dos transmitentes do capital social desta sociedade comercial a José Gomes Alves.
- 19.** Por carta, com registo de entrada n.º 2018/7333, de 13 de novembro, Onda Viva, S.A., informa que José Gomes Alves adquiriu 2500 (duas mil e quinhentas) ações a Márcia Andreia Gomes Marinho e 2500 (duas mil e quinhentas) ações a Bruno André Gomes Marinho.

IV. Do sentido provável da decisão proferida a 14 de dezembro de 2018

- 20.** Por deliberação, de 14 de dezembro de 2018, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social deliberou no exercício das competências previstas no artigo 24.º, n.º 3, alínea p), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugado com o n.º 6, do artigo 4.º, da Lei da Rádio:
- A.** Considerar nula a cedência de 51% da participação social do operador Rádio Onda Viva, SA., de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro.
- B.** Considerar nula a aquisição da totalidade do capital social do operador radiofónico Rádio Onda Viva, S.A., por Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho.
- C.** Considerar nula a aquisição da totalidade do capital social do operador radiofónico Rádio Onda Viva, S.A., por José Gomes Alves.
- D.** Instaurar, de acordo com o estipulado nos artigos 4.º n.º 6 e 69.º n.º 1 al. d), da Lei da Rádio, três contraordenações a Rádio Onda Viva, SA., por não ter sido objeto de autorização prévia da ERC a:
- a)** Transmissão de 51% de participação social da Rádio Onda Viva, SA., de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro.
- b)** Aquisição do capital social da Rádio Onda Viva, SA., na proporção de 50% por Bruno André Gomes Marinho e de 50% por Márcia Andreia Gomes Marinho.
- c)** Aquisição de 100% do capital social da Rádio Onda Viva, SA., por José Gomes Alves.

V. Da segunda audiência dos interessados

- 21.** A 18 de dezembro de 2018, pelos ofícios, registados com aviso de receção, com n.ºs 2018/10063 e 2018/10065, a Requerente e o seu Advogado, Dr. Nuno dos Santos Machado, com procuração junta ao processo, respetivamente, foram notificados para se pronunciarem quanto ao sentido provável da decisão do Conselho Regulador de 14 de dezembro de 2018, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 121.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo, de forma a assegurar o direito ao contraditório, por terem sobrevivido novos factos, sobre os quais assentou o sentido provável da decisão.
- 22.** Os ofícios foram rececionados a 21 de dezembro de 2018.
- 23.** Por requerimento, com registo de entrada n.º 2019/256, de 8 de janeiro, Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão, através da sua Advogada, com os fundamentos que aqui se dão por integralmente reproduzidos, requer «[a] manutenção da posição assumida na deliberação tomada em 14 de março de 2018, porquanto a sua revogação se afigura desproporcionada no que concerne à nossa constituínte – atento os prejuízos que lhe provocará uma situação que, materialmente, se encontra de acordo com a Lei -, nada obstando ou desaconselhando manutenção da primitiva deliberação que, aliás, se encontra em absoluta consonância com a jurisprudência já proferida por este Conselho Regulador em casos similares».
- 24.** Ora, Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão não tem capacidade externa de representação do operador radiofónico Rádio Onda Viva, S.A., dado que quem obriga a sociedade é o seu administrador, Sr. José Gomes Alves. – *vide* certidão comercial.
- 25.** Assim sendo, face à ilegitimidade de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão não há lugar à apreciação do seu requerimento, com registo de entrada n.º 2019/256, de 8 de janeiro de 2019.

- 26.** A Requerente, Rádio Onda Viva, S.A., por requerimento com registo de entrada n.º 2019/283, de 8 de janeiro de 2019⁴, requer a prorrogação, por mais 20 (vinte) dias, do prazo de resposta à audiência prévia.
- 27.** Por deliberação do Conselho Regulador, de 16 de janeiro de 2019, foi deferido o pedido do operador radiofónico Rádio Onda Viva, S.A., de prorrogação do prazo, para o exercício de audiência prévia escrita, nos termos requeridos.
- 28.** A 21 de janeiro de 2019, pelos ofícios, registados, com n.ºs de saída 2019/807 e 2019/808, a Requerente e o seu Advogado, respetivamente, foram notificados do teor da deliberação do Conselho Regulador, de 16 de janeiro de 2019, referida no parágrafo anterior.
- 29.** Apesar de regularmente notificada Rádio Onda Viva, S.A., não se pronunciou em sede de audiência escrita dos interessados.

B – ANÁLISE

- 30.** O sentido provável da decisão proferida a 14 de março de 2018, apenas abrangia uma alteração de domínio, sem sujeição prévia a autorização da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, a de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro.
- 31.** Entretanto, após a audiência escrita e antes de proferida a decisão final, esta Entidade Reguladora toma conhecimento de, no mínimo, mais duas alterações de domínio sem sujeição prévia a autorização da ERC.
- 32.** Assim sendo, o que a ERC considerou como exceção passou a ser a regra para o operador radiofónico, Rádio Onda Viva, S.A.
- 33.** Vejamos, por contrato de compra e venda de participação social, outorgado em 16 de dezembro de 2016⁵, foi cedido 25.500 € (vinte e cinco mil e quinhentos euros) de participação social,

⁴ Último dia do prazo para apresentar a audiência escrita.

representativa de 51% do capital, de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro.

- 34.** Em 7 de fevereiro de 2017, por requerimento com registo de entrada n.º 2017/1197, foi requerido à ERC autorização para venda de ações do operador Rádio Onda Viva, S.A., respeitante a 74%⁶ da participação social do acionista António Araújo Coelho e Castro a:
- a)** Bruno André Gomes Marinho (1.850 ações correspondente a 18.500,00€ = 37% do capital social da sociedade);
 - b)** Márcia Andreia Gomes Marinho (1.850 ações correspondente a 18.500,00€ = 37% do capital social da sociedade).
- 35.** Com a transmissão das ações, referidas no número anterior, a participação social passa a ser a seguinte:
- a)** Bruno André Gomes Marinho – 37%;
 - b)** Márcia Andreia Gomes Marinho – 37%
 - c)** António de Araújo Coelho e Castro – 16,71%
 - d)** Herança por óbito de Maria Manuela Fernandes de Matos Antunes e Castro – 8,14%
 - e)** José Miguel da Nova Araújo Sá Trovão – 1,15%
- 36.** Em 16 de junho de 2017, por requerimento com registo de entrada n.º 2017/2108, foi requerida à ERC autorização para venda da restante participação social do operador Rádio Onda Viva, S.A. (26%)⁷, em partes iguais, a Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho.
- 37.** Com a transmissão referida no ponto anterior, o capital social é distribuído da seguinte forma:
- a)** Bruno André Gomes Marinho – 50%;
 - b)** Márcia Andreia Gomes Marinho – 50%

⁵ Junto ao processo pelo requerimento, com registo de entrada n.º 2017/1843, de 20 de março de 2017.

⁶ O acionista António Araújo Coelho e Castro detém 90,71% do capital social do operado Rádio Onda Viva, SA, e pretende ceder 74% da sua participação social, reservando para si 16,71% (90,71%-74%).

⁷ Pertencente a:

- a) António de Araújo Coelho e Castro - 16,71%;
- b) Herança por óbito de Maria Manuela Fernandes de Matos Antunes e Castro - 8,14%;
- c) José Miguel da Nova Araújo Sá Trovão - 1,15%.

- 38.** Pelo contrato⁸, respeitante à transmissão de 74% do capital social, na cláusula quarta, os outorgantes subordinaram a transmissão definitiva das ações a condição suspensiva, que se consubstancia na obtenção de autorização da ERC relativamente à alteração de domínio.
- 39.** Pelo contrato⁹, respeitante à transmissão de 26% do capital social, na cláusula quarta, os outorgantes acordaram que a «concessão ou não da autorização da ERC ao negócio agora prometido não é condição [suspensiva ou resolutiva], nem por qualquer forma pode condicionar/alterar, o cumprimento/validade das obrigações assumidas [...]».
- 40.** Apesar de acordada a condição suspensiva da transmissão definitiva das ações correspondentes a 74% do capital social do operador a obtenção de autorização da ERC, esta ocorreu porque Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho cederam as suas ações a José Gomes Alves – *vide* carta com registo de entrada n.º 2018/7333, de 13 de novembro de 2018.
- 41.** Acresce ainda que o pedido de autorização de transmissão das participações sociais do operador Rádio Onda Viva, S.A., a Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho foram objeto de Parecer Jurídico¹⁰, datado de 21 de novembro de 2017.
- 42.** No Parecer pode ler-se, página 3 e seguintes:
- «Consultados os registos da ERC confirma-se que os promitentes-adquirentes Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho não detêm participações em outros operadores de rádio. Porém, de acordo com os elementos constantes do registo do operador Sintonizenos – Comunicação Social, Lda., – o outro operador do concelho da Póvoa de Varzim -, é identificado como gerente da sociedade Bruno André Gomes Marinho, sendo a empresa detida em 90% por Acácio Martins Marinho, seu Pai.
- Prevê o artigo 4.º, n.º 5, da Lei da Rádio que a limitação legal é aplicável à detenção direta ou indireta, designadamente através de uma relação de domínio, clarificando o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), que se considera existir relação de domínio quando uma pessoa singular ou coletiva possa exercer sobre uma empresa, «direta ou indiretamente, uma influência determinante,

⁸ Contrato de compra e venda de 74% de participação social, outorgado a 6 de fevereiro de 2017.

⁹ Contrato de compra e venda de 26% de participação social, outorgado a 6 de fevereiro de 2017.

¹⁰ Junto à etapa 43 do EDOC/2017/1711.

considerando-se, em qualquer caso, existir domínio quando (...)» se verifique qualquer uma das situações elencadas na alínea b).

Recorde-se que só há dois operadores licenciados para o concelho de Póvoa do Varzim: Sintonizenos – Comunicação Social, Lda., e Rádio Onda Viva, S.A.

Os dados constantes do processo de autorização revelam, por um lado, uma intenção inicial de participação de Acácio Marinho, no operador Rádio Onda Viva, S.A., ainda que minoritária, e, por outro, a pretensão da sua direta intervenção na vida da sociedade atenta a sua nomeação para Vice-Presidente do Conselho de Administração do operador.

Refira-se que o requerimento inicial foi alterado e, na sequência de interpelações da ERC, Acácio Marinho renunciou ao cargo de Vice-Presidente.

Ainda que a situação descrita não compreenda diretamente qualquer desconformidade às exigências e requisitos legais aplicáveis em matéria de concentração nos termos da Lei da Rádio, não se pode deixar de constatar que a concretização da operação requerida conduziria a uma situação em que o gerente de um dos operadores do concelho – detido pelo seu Pai - ficasse proprietário de 50% do outro único operador do concelho, juntamente com a sua irmã, titular dos restantes 50%.

Ora, conforme o Pai do promitente-adquirente bem o referiu quando interpelado a propósito da sua nomeação para Vice-Presidente, se é bem verdade que a qualquer momento ele poderia renunciar ao cargo, também é verdade que, sendo os seus dois filhos titulares únicos do capital social da Rádio Onda Viva, seguramente não teria dificuldade em ser reconduzido após a concretização da operação. De facto, nada obstaria a que, tal como inicialmente sucedeu, o titular do capital social do outro operador do concelho, atentas as relações familiares existentes, fosse nomeado para o conselho de administração da Rádio Onda Viva (em particular se atendermos que o promitente-adquirente da Rádio Onda Viva é já o gerente do outro operador do concelho), ficando assim com capacidade para exercer sobre esta uma influência determinante sobre a vida da empresa titular da licença.

Conforme supra citado, de entre as competências cometidas à ERC, nos termos dos seus Estatutos, a ERC deverá avaliar práticas de concertação entre as entidades que prosseguem a atividade de rádio (cfr. artigo 24.º, n.º 3, p)).

Entende-se como prática concertada «uma forma de coordenação entre empresas que, sem que se tenha chegado a concluir um acordo propriamente dito, substituiu conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre empresas»¹¹.

Para cair no âmbito da proibição consagrada no artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que corresponde na legislação nacional ao artigo 9.º, n.º 1, Lei da Concorrência¹², esta cooperação prática deve ter por objeto ou efeito levar a «condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado, tendo em conta a natureza dos produtos, a importância e número das empresas, bem como o tamanho e a natureza do mercado em causa»¹³.

A proibição de práticas concertadas tem um especial impacto ao nível da troca de informações entre concorrentes: «importa recordar que os critérios de coordenação e de cooperação constitutivos de uma prática concertada devem ser interpretados à luz da conceção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum. Se é exato que esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente à atuação conhecida ou prevista dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos diretos ou indiretos entre tais operadores, que possa quer influenciar a atuação no mercado de um concorrente atual ou potencial, quer permitir a esse concorrente descobrir a atuação que o outro ou os outros operadores decidiram adotar ou planeiam adotar nesse mercado [...]. [O] Tribunal de Justiça declarou, assim, que, num mercado oligopolístico fortemente concentrado [...], a troca de informações é suscetível de permitir às empresas conhecer as posições no mercado e a estratégia comercial dos seus concorrentes e, deste modo, de alterar sensivelmente a concorrência que existe entre os operadores económicos. Daqui decorre que a troca de informações entre concorrentes é suscetível de infringir as regras da concorrência quando atenua ou suprime o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado em causa, tendo por consequência a restrição da concorrência entre empresas»¹⁴.

¹¹ Acórdão do TJUE de 14 de Julho de 1972, *ICI* (48/69), C.J. (1972) 205, para. 64.

¹² Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio

¹³ Acórdão do TJUE de 16 de Dezembro de 1975, *Suiker Unie* (40/73 etc.), C.J. (1975) 1663, para. 26.

¹⁴ Acórdão *T-Mobile*, cit. *supra* nota 52, paras. 32-35; Acórdão *Suiker Unie*, cit. *supra* nota 63, paras. 173-174

Não é necessário provar que a prática concertada em questão tenha efetivamente um efeito sobre o mercado, já que o que se proíbe são as práticas cujo «objetivo ou efeito» seja de restringir a concorrência¹⁵.

Atentos os elementos recolhidos e melhor descritos supra, entende-se subsistirem indícios fortes da possibilidade de, pela presente autorização, serem desencadeados entre os dois únicos operadores do concelho da Póvoa de Varzim práticas concertadas de atuação, pela coordenação das suas intervenções no mercado, suscetíveis de restringir a concorrência.

Conclui-se, portanto, no sentido da possibilidade de criação de uma situação indutora de práticas concertadas no mercado, com potencial prejuízo para o pluralismo (externo e interno) dos operadores de rádio e da diversidade da oferta radiofónica ao dispor da população do concelho, atenta a ausência de concorrência no mercado.

Face a tudo o exposto, no exercício das atribuições e competências cometidas a esta entidade, previstas nos artigos 8.º, alínea a), e 24.º, n.º 3, alíneas c), p) e q), dos Estatutos, e considerando que, com a concretização da autorização requerida, se entende poder resultar uma alteração significativa das condições iniciais do mercado, determinantes para atribuição do título, com um potencial de prejuízo para o auditório dos serviços de programas no que concerne à diversidade e pluralismo da oferta, salvo melhor opinião, entende-se ser de indeferir a autorização requerida [...]>>.

- 43.** Assim sendo, o sentido provável da decisão, proferido em 14 de março de 2018, foi de indeferir a venda de ações do operador Rádio Onda Viva, S.A., a favor de Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho dado que, com a concretização da autorização requerida, se entendia poder resultar uma alteração significativa das condições iniciais do mercado, determinantes para atribuição do título, com um potencial de prejuízo para o auditório dos serviços de programas no que concerne à diversidade e pluralismo da oferta.
- 44.** A Requerente foi notificada para a audiência de interessados pelo ofício com registo de saída n.º 2018/2001, de 22 de março de 2018.
- 45.** A Requerente alegou, em sede de audiência escrita, com registo de entrada n.º 2018/2692, de 16 de abril de 2018, que «[o] projeto de deliberação carece de fundamento, apenas porque

¹⁵ Acórdão do TJUE de 8 de Julho de 1999, *Hüls AG* (C-199/92 P), C.J. [1999] I-4287, para. 163 et ss

existe uma carência de elementos factuais/registros na instrução do processo e que, involuntariamente, viciaram todas as apreciações de facto e de direito da situação».

- 46.** Para tanto, refere que Bruno André Gomes Marinho cessou as funções de gerente da sociedade, Sintonizenos – Comunicação, Lda., em 2015.
- 47.** Ora, o sentido provável da decisão de indeferimento não assentou apenas no facto respeitante à gerência Bruno André Gomes Marinho, da sociedade, Sintonizenos – Comunicação, Lda, mas também, no facto de, seu pai, Acácio Martins Marinho, ter sido nomeado como Vice-Presidente da Requerente, Rádio Onda Viva., S.A..
- 48.** E de facto, à data da decisão de indeferimento, nem Bruno André Gomes Marinho exerce funções de gerente na sociedade, Sintonizenos – Comunicação, Lda., nem Acácio Martins Marinho, exerce o cargo de Vice-Presidente no Conselho de Administração do operador radiofónico, Rádio Onda Viva., S.A., como se comprova pelas certidões da Conservatória do Registo Comercial do Porto juntas a fls. 272 a 274 e 250 a 254, do processo.
- 49.** Contudo, a aquisição da maioria ou da totalidade do capital social, da Rádio Onda Viva., S.A., por Bruno André Gomes Marinho e Márcia Marinho gera uma grande probabilidade, como já ocorrido, que Acácio Martins Marinho pudesse ser nomeado para um cargo no Conselho de Administração, atentas as relações familiares existentes, ficando assim com capacidade para exercer uma influência determinante sobre a vida da empresa titular da licença.
- 50.** Deste modo, face à existência de apenas dois operadores radiofónicos, no concelho de Póvoa de Varzim, Rádio Onda Viva, S.A., e Sintonizenos – Comunicação Social, Lda, subsiste uma séria possibilidade de criação de uma situação indutora de práticas concertadas no mercado, e por conseguinte não existe garantia da salvaguarda das condições que habilitaram a decidir sobre o projeto inicial.
- 51.** A Requerente alegou ainda que «[o] projeto de deliberação omite qualquer referência à participação social da também requerente Márcia Marinho, e sobre esta não apresenta qualquer reserva».

- 52.** Também aqui, a Requerente não tem razão.
- 53.** Dado que o fundamento principal na decisão indeferimento são as relações de parentesco, entre os promitentes-compradores, Bruno Marinho e Márcia Marinho e o seu pai, Acácio Marinho, o qual, atentas as relações familiares existentes, poderá ser nomeado para um cargo no Conselho de Administração da Requerente, ficando assim com capacidade para exercer uma influência determinante sobre a vida da empresa titular da licença.
- 54.** Considerando ainda que a alteração de domínio está sujeita a autorização da ERC de acordo com o disposto no n.º 7 do artigo 4.º, da Lei da Rádio e na alínea p) do n.º 3 do artigo 24.º, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.
- 55.** Na sua apreciação esta Entidade Reguladora ouve os interessados, após verificação e ponderação das condições iniciais determinantes para a atribuição do título e dos interesses do auditório potencial dos serviços de programas fornecidos, garantindo a salvaguarda das condições que habilitaram a decidir sobre o projeto original ou sobre as alterações subsequentes.
- 56.** A cedência também está sujeita ao regime estabelecido nos n.ºs 3, 5 e 6 do artigo 4.º, da Lei da Rádio.
- 57.** E a alteração de domínio que não seja objeto de autorização prévia da Entidade Reguladora para a Comunicação Social não é válida, sendo o negócio jurídico referente à transmissão do capital social nulo, por carecer da forma legalmente prescrita, de acordo com o disposto no art.º 220.º do Código Civil.
- 58.** Assim sendo, a nulidade da transmissão 51% do capital social da Rádio Onda Viva, S.A., a favor de António de Araújo Coelho e Castro, incide sobre as demais transmissões de capital social subsequentes, isto é, as aquisições de ações por Bruno André Gomes Marinho, por Márcia Andreia Gomes Marinho e por José Gomes Alves.

- 59.** Aliás, mesmo que assim não se considerasse, as aquisições de ações correspondentes a alterações de domínio da Rádio Onda Viva, S.A., analisadas *de per si, isto é*, a de Bruno André Gomes Marinho e de Márcia Andreia Gomes Marinho, bem como a de José Gomes Alves, sem autorizações prévias da ERC, violam o disposto no n.º 6 do art.º 4.º da Lei da Rádio, pelo que são inválidas, nulas, por carecer da forma legalmente prescrita, de acordo com o disposto no art.º 220.º do Código Civil.
- 60.** Por último, as cedências de capital social, acima descritas, sem autorização prévia desta Entidade Reguladora violaram o disposto no n.º 6 do art.º 4.º, da Lei da Rádio, o que constitui a prática de três contraordenações de acordo com o disposto na al. d) do n.º 1 do art.º 69.º, do mesmo diploma legal.
- 61.** Sendo responsáveis pelas contraordenações previstas no art.º 69.º da Lei da Rádio, de acordo com o disposto no art.º 72.º do mesmo diploma, o operador de rádio em cujo serviço de programas tiver sido cometida a infração, ou seja, Rádio Onda Viva, S.A.

C – DELIBERAÇÃO

Face ao exposto, o Conselho Regulador da ERC, no exercício das competências previstas no artigo 24.º, n.º 3, alínea p), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugado com o n.º 6, do artigo 4.º, da Lei da Rádio, delibera:

- A.** Considerar nula a cedência de 51% da participação social do operador Rádio Onda Viva, S.A., de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro.
- B.** Considerar nula a aquisição da totalidade do capital social do operador radiofónico Rádio Onda Viva, S.A. por Bruno André Gomes Marinho e Márcia Andreia Gomes Marinho.
- C.** Considerar nula a aquisição da totalidade do capital social do operador radiofónico Rádio Onda Viva, S.A., por José Gomes Alves.
- D.** Instaurar, de acordo com o estipulado nos artigos 4.º n.º 6 e 69.º n.º 1 al. d), da Lei da Rádio, três contraordenações a Rádio Onda Viva, SA., por não ter sido objeto de autorização prévia da ERC a:

- D.1)** Transmissão de 51% de participação social da Rádio Onda Viva, SA., de Maria Fernanda Gomes de Sá Trovão para António de Araújo Coelho e Castro.
- D.2)** Aquisição do capital social da Rádio Onda Viva, SA., na proporção de 50% por Bruno André Gomes Marinho e de 50% por Márcia Andreia Gomes Marinho.
- D.3)** Aquisição de 100% do capital social da Rádio Onda Viva, SA., por José Gomes Alves.

É devida taxa por serviços prestados nos termos do disposto nos n.º 1 e al. a) do n.º 2, do artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 70/2009, de 31 de março, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36/2009, de 28 de maio, no total de 14 UC (cfr. Anexo III do citado diploma), sendo o valor da unidade de conta de 102 euros.

A presente deliberação deverá ser remetida à Unidade de Registos para efeitos de anotação oficiosa, no livro de registo dos operadores de rádio e respetivos serviços de programas, na inscrição do operador em causa, de que os negócios subjacentes foram declarados nulos por preterição de formalidade essencial.

Lisboa, 24 de abril de 2019

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo