



ENTIDADE REGULADORA  
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

# **Deliberação**

**ERC/2019/294 (OUT)**

**Reclamação da deliberação do Conselho Regulador – não admissão da Impresa SGPS, S.A. como contrainteressada no processo de emissão de parecer sobre a operação de concentração requerida pela Cofina, SGPS, S.A. para aquisição da Media Capital, SGPS, S.A.**

Lisboa  
30 de outubro de 2019

## **Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social**

### **Deliberação ERC/2019/294 (OUT)**

**Assunto:** Reclamação da deliberação do Conselho Regulador – não admissão da Impresa SGPS, S.A. como contrainteressada no processo de emissão de parecer sobre a operação de concentração requerida pela Cofina, SGPS, S.A. para aquisição da Media Capital, SGPS, S.A.

A Impresa SGPS, S.A. vem reclamar da deliberação deste Conselho Regulador que não a admitiu a intervir como contrainteressada no processo de emissão de parecer sobre a operação de concentração requerida pela Cofina, SGPS, S.A. para aquisição da Media Capital, SGPS, S.A. Invoca o exposto no artigo 189.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo.

Trata-se assim de impugnação facultativa sem efeito suspensivo sendo certo que a impugnação do acto não causa prejuízo irreparável, ou de difícil reparação à requerente.

Conclui a sua alegação nos seguintes termos:

«Atento o exposto, **requer-se a V. Exa. a revogação da decisão impugnada e a sua substituição por outra que aceite a constituição da Impresa como parte interessada no âmbito do procedimento destinado a emissão de parecer da ERC no âmbito da operação de concentração entre a Cofina e a Media Capital, ao abrigo do disposto no n.º1 do artigo 68.º do CPA.**

Para além de tal já ter ocorrido em procedimentos anteriores, a admissão da Impresa como parte interessada neste procedimento é a única via conforme a lei, como vimos.

Note-se que a Impresa apenas pretende que a sua Pronúncia seja devidamente tida em conta pela ERC – sendo, a este propósito, incontornável que a projetada operação de concentração irá piorar ainda mais o índice de Concentração da Propriedade dos Media (Horizontal), que em 2016 e 2017 já atingiu 67% (elevado risco) –, bem como ser ouvida em sede de audiência dos interessados sobre um projeto de parecer

concreto.

A audiência dos interessados, prevista nos artigos 121.º e seguintes do CPA, é uma decorrência do princípio da participação constante do artigo 12.º do mesmo diploma, por força do qual os órgãos da Administração Pública *‘devem assegurar a participação dos particulares [...] na formação das decisões que lhes digam respeito’*.

A realização desta audiência *‘suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos’* (cf. n.º 3 do artigo 121.º do CPA), incluindo, portanto, o prazo de que o Conselho Regulador da ERC dispõe para emitir o respetivo parecer.

Significa isto que, em qualquer caso, o reconhecimento da Impresa como interessada não prejudicaria em nada a posição procedimental da ERC perante a AdC, nem a colocaria numa posição de incumprimento em relação aos prazos por ela assumidos.»

A deliberação posta em crise foi na parte que releva e nos termos da respetiva ata a seguinte:

*«O único ponto colocado à discussão pelo Presidente consistiu na admissibilidade da constituição de contrainteressados num procedimento destinado a emissão de parecer sobre uma operação que envolverá a concentração entre a Cofina SGPS, SA e a Media Capital, SGPS, S.A.*

*A emissão deste parecer é da competência da ERC, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 4.º-B da Lei da Televisão e Serviços Audiovisuais a Pedido, o qual só se torna vinculativo se a ERC verificar se existe fundado risco para a livre expressão e o confronto das diversas correntes de opinião.*

*Apreciado o requerimento da IMPRESA para a sua constituição como parte contrainteressada, o Conselho Regulador considerou não ser admissível a constituição de contrainteressados no procedimento em causa, uma vez que na emissão do parecer a elaborar pela ERC está apenas em causa a perspetiva do pluralismo, cuja apreciação é da exclusiva competência da ERC, não sendo o parecer vinculativo a não ser que o mesmo seja desfavorável à realização da operação de concentração em causa. Posto isto, o Conselho Regulador deliberou não admitir a IMPRESA, ou outra entidade, como parte contrainteressada, determinando que a pronúncia entretanto remetida e os*

*argumentos invocados deverão ser apresentados perante a Autoridade da Concorrência, que é a entidade competente para a condução do procedimento de contrainteressados e da ação principal da referida operação de concentração.*

*Mais determinou o Conselho Regulador que nos autos ficarão os documentos apresentados pela IMPRESA, os quais poderão eventualmente ser tomados em consideração no parecer final da ERC, tendo sido, no entanto, determinado o desentranhamento do acervo de fotocópias de notícias remetidas pela requerente, identificadas como 'Anexo IV', por se considerarem manifestamente impertinentes e desnecessários.»*

Conhecendo,

Seria inédito, já que não há qualquer precedente na Entidade Reguladora para a Comunicação Social, doravante ERC, em termos de admissão de contrainteressados na emissão de parecer no caso de concentração horizontal.

A intervenção da ERC, nesta sede, encontra-se também prevista no artigo 55.º da Lei da Concorrência, o qual dispõe nos seguintes termos:

«Artigo 55.º

*Articulação com autoridades reguladoras setoriais no âmbito do controlo de concentrações*

*1 - Sempre que uma concentração de empresas tenha incidência num mercado que seja objeto de regulação setorial, a Autoridade da Concorrência, antes de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento, solicita que a respetiva autoridade reguladora emita parecer sobre a operação notificada, fixando um prazo razoável para esse efeito.*

*2 - O prazo para a adoção de uma decisão que ponha termo ao procedimento suspende-se quando o parecer a emitir seja vinculativo.*

*3 - A suspensão prevista no número anterior inicia-se no primeiro dia útil seguinte ao do envio do pedido de parecer e termina no dia da sua receção pela Autoridade da Concorrência ou findo o prazo definido pela Autoridade da Concorrência nos termos do n.º 1.*

*4 - A não emissão de parecer vinculativo dentro do prazo estabelecido no n.º 1 do presente artigo não impede a Autoridade da Concorrência de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento.*

*5 - O disposto no n.º 1 não prejudica o exercício pelas autoridades reguladoras setoriais dos poderes que, no quadro das suas atribuições específicas, lhes sejam legalmente conferidos relativamente à concentração em causa.»*

Atento o quadro jurídico de base, importa igualmente referir que a sociedade Impresa SGPS, S.A., solicitou, nos termos e ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 65.º e n.º 1 do artigo 68.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA), a sua constituição como interessada no procedimento que corre termos junto da ERC (o qual se restringe, conforme decorre das normas anteriormente transcritas, à emissão de parecer).

A primeira das referidas normas determina que são sujeitos da relação jurídica procedimental os órgãos das entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º, quando competentes para a tomada de decisões ou para a prática de atos preparatórios.

Já o n.º 1 do artigo 68.º do CPA preceitua que têm legitimidade para iniciar o procedimento ou para nele se constituírem como interessados os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que neles forem ou possam ser tomadas, bem como as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respetivos fins.

Assim que, em primeiro lugar, se deva dar conta de que o artigo 68.º do CPA, mercê da sua inserção sistemática, não parece limitar o seu âmbito de ação a um determinado tipo de procedimento, nomeadamente i) procedimentos destinados à aprovação de atos administrativos que se integrem no conceito do artigo 148.º do CPA, isto é, de atos administrativos decisórios (conceito onde não se incluem os pareceres) ou ii) procedimentos destinados à aprovação de regulamentos.

Assim, e na falta de qualquer indicação legal em contrário, considera-se que o artigo 68.º do CPA se pretende referir a todo e qualquer procedimento administrativo (desde logo se considerando procedimento administrativo como a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública, admitindo, por essa via, a constituição de interessados – dentro das limitações previstas na lei – em todo e qualquer procedimento, inclusivamente para a elaboração de um parecer enquanto manifestação da vontade ou entendimento de um órgão da Administração Pública.

Quer isto dizer, então, que a inserção sistemática dos artigos 65.º e 68.º do CPA, bem como a própria noção de procedimento, constante do artigo 1.º daquele Código, não permite avançar com uma conclusão no sentido de que se encontra legalmente vedada a possibilidade de intervenção de terceiros num procedimento tendente à emissão de parecer (o que não significa, contudo, que se conclua no sentido de que tal intervenção é legalmente obrigatória).

Em segundo lugar, é também curial referir-se que o parecer a emitir pela ERC é um parecer que se reveste – se em sentido negativo – de carácter vinculativo.

Quer isto dizer, então, que nos termos do disposto no citado n.º 2 do artigo 4.º-B da Lei da Televisão e Serviços Audiovisuais a Pedido, o parecer da ERC, se emitido em sentido negativo, tem como consequência direta e necessária determinar a conclusão imediata do procedimento junto da Autoridade da Concorrência (AdC), logo se produzindo uma decisão no sentido de proibir a operação em causa.

Ora, sabe-se que a jurisprudência vem traçando algum paralelismo entre os pareceres vinculativos – que determinam o sentido do ato a praticar no final do procedimento – e o regime do ato administrativo, disso sendo exemplo, entre muitos outros, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 06-12-2005, no âmbito do processo n.º 0239/04, em cujo sumário pode ler-se:

*<I - O parecer vinculativo, apesar de não ser o acto final decisor com que se extingue o procedimento administrativo, é impugnável autonomamente, pela eficácia externa que produza e pela lesividade que represente.*

*II - Mas o recurso contencioso que dele seja interposto, não trava o prosseguimento do procedimento e, portanto, não impede a prática do acto final.*

*III - Isto significa que um tal recurso contencioso só pode ser entendido no quadro do exercício de uma mera faculdade, não operando aí os efeitos do caso decidido pela sua não interposição.*

*IV - A Câmara Municipal, entidade decisora do procedimento de licenciamento de obras, está vinculada a acatar os fundamentos e sentido do parecer vinculante do IPPAR, sob pena de nulidade, salvo nos casos em que o parecer seja inexistente, nulo ou padeça de alguma irregularidade formal que aquela possa mandar repetir.*

*V - O particular lesado que recorre do acto final de indeferimento pode, de acordo com o princípio da impugnação unitária, imputar-lhe as ilegalidades de que o próprio parecer padeça.”*

Quer isto dizer, então, que os pareceres vinculativos podem ser diretamente impugnáveis (não sendo necessário ao interessado aguardar pelo ato final do procedimento – embora possa fazê-lo e impugnar tal ato com fundamento nas ilegalidades resultantes do parecer em causa), num claro paralelismo de regimes entre os atos administrativos e os pareceres.

Dever-se-á dar conta de que o n.º 1 do artigo 68.º do CPA não parece abranger outras entidades que não os agentes económicos envolvidos na operação de concentração.

Com efeito, a norma em causa dispõe nos seguintes termos:

*«1 - Têm legitimidade para iniciar o procedimento ou para nele se constituírem como interessados os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respetivos fins.»*

Quer isto dizer, então, que o interessado, para se poder constituir como tal – e note-se que curamos de um processo destinado à emissão de um parecer – tem de ser diretamente afetado pelas decisões que forem ou puderem ser tomadas no âmbito do processo de emissão de parecer.

Ora, para que um determinado interessado seja afetado, na sua esfera jurídica, por uma determinada decisão, necessário será que a mesma seja dotada de eficácia externa.

Sucede, contudo, que jamais se poderá considerar que o parecer da ERC é dotado de eficácia externa relativamente a outras entidades que não os sujeitos da operação de concentração.

Com efeito, caso o parecer não se oponha à operação de concentração, daí não decorrerá qualquer consequência, do ponto de vista jurídico, para os interessados, posto que a não oposição, por parte da ERC, não determina ou deixa de determinar uma qualquer decisão no sentido de permitir ou proibir a operação de concentração.

Assim, que a emissão, por parte da ERC, de um parecer no sentido da não oposição à operação não produza efeitos jurídicos sobre a esfera de qualquer entidade (sejam interessados ou requerentes da operação), posto que se trata de um parecer não vinculativo e, por isso, desprovido de qualquer eficácia externa.

Tal apenas ocorrerá caso o parecer da ERC seja negativo, posto que, em tais situações, o procedimento que corre termos junto da AdC será imediatamente encerrado com a inviabilização da operação de concentração.

Mas, nesse caso, é concluir no sentido de que o parecer apenas pode produzir efeitos jurídicos na esfera dos requerentes da operação e não em qualquer outra entidade.

Consequentemente, é crucial afastar o argumento baseado no paralelismo de regimes entre os pareceres vinculativos e os atos administrativos, posto que o parecer, mesmo sendo emitido num sentido que permita a respetiva vinculatividade, apenas produzirá efeitos jurídicos na esfera dos requerentes da operação (e, nesse caso, será favorável aos putativos interessados).

Paralelamente, sempre se deverá também recordar que existem inúmeras áreas do direito administrativo nas quais se verifica a existência de pareceres obrigatórios (quando em sentido negativo), disso sendo exemplo a matéria relativa às operações urbanísticas, sem que daí decorra qualquer intervenção de terceiros nos processos de elaboração de pareceres (que, ademais, constituem opiniões de natureza técnica) daí não decorrendo qualquer ilegalidade.

Por outro lado, é igualmente curial referir-se que, no âmbito do procedimento que corre termos junto da AdC, sempre podem os interessados constituir-se como tal e, antes de tomada a decisão final do procedimento, emitir a sua opinião, a qual não deixará de ser levada em consideração pelo Regulador.

O que não podem fazer – porque não encontra respaldo no texto legal – é obrigar um órgão encarregado da emissão de um parecer a proceder a uma espécie de audiência prévia ou consultas preliminares antes de emitido o aludido parecer, não só porque tal parecer constitui um ato ou formalidade que não está sujeito, por força de norma legal expressa, a essa intervenção, mas



igualmente porque tal conduziria à multiplicação, num mesmo procedimento, de momentos de pronúncia por parte de tais terceiros.

Por último, verifica-se também que, nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, é a AdC que fixa um prazo para os demais reguladores emitirem o correspondente parecer, sendo que a não emissão de parecer no prazo fixado não impede a Autoridade da Concorrência de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento.

É certo que o prazo para emissão de parecer pode ser prorrogado pela Autoridade da Concorrência, no entanto, o facto de tal prazo ser fixado pela Autoridade da Concorrência (sendo, em regra, um prazo relativamente exíguo) é demonstrativo de que, no entendimento do legislador, inexistente, no processo de emissão de parecer, lugar à constituição de quaisquer interessados.

Quer isto então dizer que, do ponto de vista jurídico, não se encontra respaldo legal que obrigue a ERC a aceitar a constituição de interessados no procedimento relativo a emissão de um parecer numa operação de concentração.

Ademais, o acto reclamado autorizou que se mantivesse nos autos toda a argumentação da reclamante e que a mesma pudesse ser considerada em sede de elaboração do parecer, tal como aconteceu, de modo a manter-se a possibilidade de o contraditório e não limitando qualquer direito.

Finalmente, quanto ao desentranhamento de fotocópias, que mais não são do que peças do jornal Correio da Manhã, reitera-se que as mesmas nada têm a ver com o procedimento em apreço, sendo por isso impertinentes e desnecessárias nos autos.

Nos termos expostos, o Conselho Regulador delibera indeferir a reclamação.

Lisboa, 30 de outubro de 2019

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Francisco Azevedo e Silva

João Pedro Figueiredo

Mário Mesquita (voto contra com declaração de voto)



ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**DECLARAÇÃO DE VOTO DE VENCIDO DE MÁRIO MESQUITA**  
REFERENTE À DELIBERAÇÃO ERC/2019/294 (OUT)

Mantenho o sentido de voto favorável à constituição da Impresa como parte contrainteressada, pelo motivo explicitado na declaração de voto de vencido por mim proferida na deliberação ora impugnada.

Lisboa, 30 de outubro de 2019

  
(Mário Mesquita)