

DA TRANSMISSÃO E DIFUSÃO DE SINAIS TELEVISIVOS

Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

PARECER DE DIREITO ⁽¹⁾

CONSULTA

1. A Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, veio dispor sobre o regime da actividade da televisão. Entre outros aspectos, esse diploma veio regular o licenciamento de novos canais de televisão. Com relevo para o transporte e difusão de sinais televisivos, dispõe a citada Lei n.º 58/90:

Artigo 7.º

(Plano técnico de frequências)

Compete ao Governo, mediante decreto-lei, aprovar um plano técnico de frequências de televisão que regule as condições técnicas necessárias para garantir o adequado exercício da actividade de televisão e, nomeadamente:

- a) Sistemas de transporte e difusão de sinais televisivos, bem como a titularidade, formas de gestão e utilização dos mesmos;

⁽¹⁾ Extracto.

- b) Bandas, canais, frequências e potências reservadas para a emissão, bem como outros elementos técnicos conexos com a emissão ou retransmissão.

2. O Decreto-Lei prefigurado na Lei n.º 58/90 veio a surgir, sob n.º 401/90, de 20 de Dezembro. Desse diploma, cabe reter o preceito seguinte:

Artigo 3.º

(Titularidade dos sistemas de transporte e difusão de sinal)

1. A titularidade, a gestão e a exploração dos sistemas de transporte e difusão do sinal televisivo necessários à realização das redes de cobertura dos canais referidos nos artigos anteriores, através de meios próprios ou alheios, são atribuídas a uma sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, adiante designada por sociedade, a criar expressamente para o efeito, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2. As entidades licenciadas para exploração dos 3.º e 4.º canais podem, em alternativa, usar meios próprios ou alheios de transporte e difusão de sinal, autónomos dos referidos no número anterior, nos termos do presente diploma e da demais legislação aplicável.

3. Perante o Direito positivo aplicável e, em especial, as leis que regem a televisão, as telecomunicações e as radiocomunicações, pretende saber-se, em termos de total isenção científica, se as sociedades a quem tenham sido adjudicados canais de televisão, quando optem por meios autónomos de transporte e difusão de sinal, podem promover a formação de uma sociedade especificamente destinada a esse objectivo.

I — INTRODUÇÃO

§ 1.º *INTRODUÇÃO; OS PONTOS A CONSIDERAR*

I. A presente consulta coloca uma questão-de-direito muito precisa: a de saber se a sociedade à qual tenha sido adjudicada a exploração dum canal de televisão pode promover a constituição duma outra sociedade que providencie a transmissão e a difusão do sinal.

À primeira vista, a resposta deveria ser positiva. As tarefas de transmissão e difusão do sinal são marcadamente técnicas e, seguramente, bem diferentes da actividade televisiva propriamente dita. Parece inteiramente razoável que o Direito, reconhecendo as exigências da boa gestão, permita o que mais não é, afinal, do que um modo descentralizado de prosseguir os objectivos legais.

E essa primeira impressão mais se confirma se atentarmos no que se passa com o serviço público de televisão, concedido, como se sabe, à Radiotelevisão Portuguesa, E.P., pela Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, no seu artigo 5.º. Inicialmente, a RTP era titular dos meios que asseguravam o transporte e a difusão do sinal. Porém, o Decreto-Lei n.º 138/91, de 8 de Abril, pretendeu também criar uma estrutura capaz de responder ao desejo dos novos operadores privados que pretendessem usar os serviços da Teledifusora de Portugal para transportar e difundir os sinais respectivos. Tal objectivo não esgota, porém, as finalidades da constituição da nova entidade, manifestamente viradas, também, para a melhor gestão dos recursos existentes, como adiante melhor se verá.

II. A questão, porém, não fica resolvida com as considerações acima efectuadas, por razoáveis que possam parecer.

Os valores em jogo no domínio da televisão são muito elevados. Em Portugal há uma forte tradição, que remonta aos anos trinta, no sentido da tutela estadual dos meios de radiodifusão. A Constituição de 1976, em preceito que só tardia e penosamente foi possível rever, proibia a «apropriação privada» da televisão. E além de todos estes antecedentes, é evidentemente desejável que o Estado intervenha e discipline a radiotelevisão: mal utilizada, ela

pode tornar-se extremamente nociva, em termos que, por pacíficos, não vale a pena enfatizar.

Todos estes factores conduziram a uma tardia abertura da televisão à iniciativa privada e, ainda, à existência de toda uma regulamentação bastante completa e estrita.

Assim, nem sempre é claro, através dos meandros interpretativos da regulamentação existente, até que ponto pode ir a iniciativa privada no tocante à estruturação da sua actividade televisiva.

III. O Direito das radiotelecomunicações não tem sido estudado, entre nós. Os diplomas multiplicam-se, mas nem sempre com uma visão de conjunto inteiramente harmónica. Assim, parece útil tentar, ainda que com brevidade, traçar um quadro geral da legislação relativa a esse sector. A natureza histórica e cultural do Direito leva a que não possa ser descurada a evolução processada no sector, nos últimos anos.

Sem preocupação de absoluta exaustão, vai-se principiar pelo regime das radiocomunicações em geral: *em diversos aspectos, tal regime poderá operar supletivamente em relação a questões de televisão*. Quando estejam em causa radiocomunicações que corporizem a denominada comunicação social, há ainda algumas particularidades que cabe referir.

De seguida, será útil considerar o *tema da rádio*. Dele emergem certos lugares paralelos, sempre interessante para a interpretação e a aplicação do regime da televisão.

Por fim, o teor geral da lei da televisão será ponderado.

IV. Numa aproximação crescente ao tema da consulta, será examinada a questão do transporte e difusão dos sinais televisivos. Além dos preceitos legais directamente em causa, será ponderado o regime geral das licenças.

V. Pelo exposto, a sequência terá a configuração seguinte:

- das radiocomunicações em geral;
- da rádio;
- da televisão;
- da transmissão e difusão de sinais televisivos.

O parecer encerra com conclusões.

II — DAS RADIOCOMUNICAÇÕES EM GERAL

§ 2.º NOÇÕES BÁSICAS

I. A questão social e jurídica das radiocomunicações tem a ver com o aproveitamento humano das radiações electromagnéticas ou de certas radiações electromagnéticas. Estas variam em função do seu comprimento, isto é, da distância entre dois pontos oscilatórios máximos seguidos, numa variação que pode ainda ser expressa numa frequência, isto é, no número de oscilações por segundo. Como bem se compreende, quanto menor for o comprimento de onda, maior será a frequência.

As propriedades das radiações electromagnéticas variam em função do seu comprimento. Numa escala de comprimento crescente/frequência decrescente, encontramos (²):

- raios gama;
- raios x;
- raios ultravioletas;

(²) As radiações electromagnéticas têm áreas de sobreposição, já que foram sendo descobertas de modo isolado e do especial para o geral. De todo o modo, a sua quantificação, respectivamente, em centímetros e em ciclos por segundo correspondente, *grossa modo* ao seguinte quadro:

RADIAÇÕES	COMPRIMENTO	FREQUÊNCIA
raios gama	25×10^9 a 70×10^{13}	12×10^{17} a 43×10^{20}
raios x	350×10^8 a 10×10^{11}	857×10^{13} a 30×10^{19}
ultravioletas	4000×10^8 a 400×10^9	7495×10^{11} a 749×10^{14}
luz visível	7200×10^8 a 4000×10^8	4164×10^{11} a 7495×10^{11}
infravermelhos	420×10^4 a 7200×10^8	714×10^9 a 4164×10^{11}
ondas de rádio	30×10^5 a 30×10^4	10×10^3 a 10×10^{12}

No tocante à luz visível, para o ser humano, a variação do seu comprimento, dos 4000×10^8 cm (violeta) aos 7200×10^8 cm (vermelho), dá as diversas variações do espectro.

Note-se que as ondas de rádio são medidas, em geral, pela sua frequência, na seguinte base: um hertz = uma oscilação por segundo. A escala é a seguinte:

- hertz (hz) — 1 osc./S.
- kilohertz (khz) — 1000 osc./S.
- megahertz (mhz) — 1.000.000 osc./S.
- gigahertz (ghz) — 1.000 milhões osc./S.

- espectro visível;
- raios infravermelhos;
- calor;
- radar;
- ondas de rádio ou herzianas.

II. As diversas ondas electromagnéticas têm características práticas diversas. As ondas de rádio foram, em particular, estudadas por HEINRICH HERTZ (1857-1894), professor em Bonn, que conseguiu a sua produção através de electricidade e, depois, a sua captação.

As ondas hertzianas, assim conhecidas em homenagem ao referido estudioso, permitem a difusão de som e de imagem; uma vez captadas, elas permitem, através de vários processos técnicos, a reconstrução dos dados iniciais.

No que toca à televisão, recorde-se que, embora considerada possível desde meados do séc. XIX através de considerações teóricas, ela só surgiu tardiamente: as dificuldades residiam na transformação da imagem em ondas hertzianas e, depois, na sua reconstrução. Os primeiros ensaios surgiram em 1925 na Inglaterra e nos Estados Unidos. Uma primeira transmissão ocorreu em Inglaterra, em 27 de Janeiro de 1926 e em França nos anos trinta. Contudo, só após 1935 o esquema começaria a ser possível para o grande público.

III. As diversas radiocomunicações não se misturam, desde que tenham frequências diferentes. Assim sendo, estamos perante *bens limitados, susceptíveis de apropriação*: quando seja usada uma determinada frequência por alguma entidade, não é possível o uso, no mesmo sítio, por outra entidade, da mesma frequência.

Compreende-se, já por aqui, que o Direito tenha de intervir, de modo a regular a «apropriação» das diversas frequências. Este ponto, porém, é apenas um dos menores aqui em jogo, e que depõem no sentido duma regulamentação.

Desde logo, certas frequências devem ficar permanentemente disponíveis para o uso da informação de emergência, de interesse público ou militar. De seguida, deve haver uma coordenação internacional de modo a conjugar os espaços electromagnéticos, designadamente em áreas de sobreposição.

Contudo e sobretudo, cedo se verificou que os Estados davam a maior importância às radiocomunicações, cuja importância política, social e económica parece evidente.

Assim se compreendem as complexas regulamentações que foram surgindo.

§ 3.º *EVOLUÇÃO LEGISLATIVA (BREVE NOTA)*

I. A primeira intervenção de conjunto no domínio da «radioelectricidade» ficou a dever-se ainda ao Governo da Ditadura Militar: o Decreto-Lei n.º 17 899, de 29 de Janeiro de 1930. Esse diploma veio, por um lado, disciplinar a difusão da rádio e, por outro, lançar os serviços públicos nesse domínio.

Disponha logo o artigo 1.º desse diploma ⁽³⁾:

Os serviços da radiotelegrafia, radiotelefonía, radiodifusão, radiotelevisão e outros que venham a ser descobertos e que se relacionem com a radioelectricidade são monopólio do Estado em todo o território da República.

O artigo 2.º apontava as entidades competentes «... para administrar, fiscalizar ou explorar os serviços indicados no artigo anterior ...»; eram elas:

- a) O Ministério do Comércio e Comunicações, por intermédio da Administração Geral dos Correios e Telégrafos, no continente da República e ilhas adjacentes;

⁽³⁾ Parece interessante, do preâmbulo deste diploma, retirar alguns troços. Lê-se nele, designadamente:

Os progressos da técnica moderna aumentaram consideravelmente o domínio da telegrafia e telefonía sem fios. A radiodifusão tomou um tam grande incremento em todo o mundo que Portugal, embora tardiamente, não pode deixar de acompanhar esse ramo da ciência com o interesse que deve merecer ao Estado o progresso científico dos seus nacionais.

E não só a radiodifusão. A transmissão de imagens e outras descobertas, que dia a dia estão surgindo num progresso crescente da perfectibilidade, vão entrando no domínio prático, o que impõe a necessidade de fazer chegar ao conhecimento das camadas populares, e sobretudo da mocidade das escolas, uma ciência que tam grandes serviços presta à humanidade.

b) Os Ministérios da Guerra e da Marinha, quanto às comunicações próprias dos respectivos serviços;

II. O acesso dos particulares à «radioelectricidade» era previsto nesse diploma em termos cautelares:

Artigo 4.º É mantida, nos termos do respectivo contrato, a concessão dada pelo Governo à Companhia Portuguesa Radio Marconi, podendo o Governo dar novas concessões, mediante concurso público, dos serviços indicados no artigo 1.º e não compreendidos naquela concessão, por proposta da Administração Geral dos Correios e Telégrafos ou dos serviços próprios do Ministério das Colónias, nos limites das respectivas jurisdições.

Artigo 5.º O Ministério do Comércio e Comunicações, por proposta da Administração Geral dos Correios e Telégrafos, poder conceder, nos termos do respectivo regulamento, licenças para o estabelecimento e exploração de estações emissoras experimentais, ou para estudos científicos, na área da sua jurisdição.

O Governo reservava-se o direito de proibir «... no todo ou em parte e durante o tempo que entenda conveniente, o uso das estações radioeléctricas emissoras, sem direito a qualquer indemnização» — artigo 7.º. A Administração Geral dos Correios e Telégrafos recebia certas receitas — 8.º — enquanto, pelo artigo 9.º,

São isentas do pagamento de quaisquer contribuições ou taxas a instalação e exploração das estações radioelectricas receptoras.

III. O tema foi acompanhado de muito perto pelo Poder. Logo no início do regime do Estado Novo (1933-1974), o Decreto-Lei n.º 22 783, de 29 de Junho de 1933, regressou ao assunto. As ideias básicas mantinham-se. Assim:

Artigo 1.º As radiocomunicações são de interesse público e constituem monopólio do Estado em tudo que não colida com os contratos de concessão em vigor.

§ *único*. O Governo poderá conceder a empresas particulares, mediante concurso público, e no todo ou em parte, a exploração comercial das comunicações radioelétricas abrangidas pelo monopólio do Estado.

O regime do licenciamento e da livre proibição mantinham-se — artigo 5.º e o seu § 2.º

O artigo 7.º especificava:

As emissoras nacionais de radiodifusão serão exploradas directamente pelo Estado ou por entidades particulares em regime de concessão.

O princípio da gratuidade da recepção foi suprimido, prevendo-se a cobrança de taxas — artigo 11.º, § único. Foram ainda tomadas medidas no sentido de suprimir interferências radioelétricas.

IV. Na mesma data, o Decreto n.º 22 784, portanto de 29 de Junho de 1933, veio aprovar o regulamento das instalações radioelétricas. Esse regulamento abrangia os seguintes temas:

Capítulo I — Das disposições gerais (artigos 1.º a 4.º);

Capítulo II — Da recepção radioelétrica (artigos 5.º a 12.º);

Capítulo III — Da emissão radioelétrica (artigos 13.º a 23.º);

Capítulo IV — Das antenas (artigos 24.º a 28.º);

Capítulo V — Das interferências (artigos 29.º a 37.º);

Capítulo VI — Das disposições transitórias (artigos 38.º e 39.º).

No domínio da *recepção*, avulta a cobrança das taxas. Quanto à emissão, havia uma regulamentação estrita dirigida aos amadores, com relevo para o controle da informação radiodifundida — artigo 15.º, § 3.º

V. O regime, aliás nem sempre harmónico, aprovado pelos Decretos-Leis n.º 17 899, de 29 de Janeiro de 1930 e n.º 22 783,

de 29 de Junho de 1933 e pelo Decreto n.º 22 784, da mesma data, manter-se-ia em vigor por mais de 50 anos.

Houve, por certo, diversas alterações, designadamente pelo aparecimento de múltiplos diplomas relativos à rádio, abaixo referidos. Mas no essencial, eles vigoraram até à aprovação, pelo Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março, dos princípios gerais da utilização das radiocomunicações.

§ 4.º *Os princípios gerais da utilização das radiocomunicações*

I. O regime geral da utilização das radiocomunicações foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março. Trata-se dum diploma de 38 artigos, repartidos por 8 capítulos, a saber:

- Capítulo I* — Disposições gerais (artigos 1.º a 10.º);
- Capítulo II* — Autorização tutelar e condições gerais da sua concessão e revogação (artigos 11.º a 21.º);
- Capítulo III* — Homologação dos equipamentos de radiocomunicações (artigo 22.º a 24.º);
- Capítulo IV* — Comercialização de equipamentos de radiocomunicações (artigos 25.º e 26.º);
- Capítulo V* — *Regime de taxas* (artigos 27.º e 28.º);
- Capítulo VI* — Protecção e fiscalização das radiocomunicações (artigos 29.º a 33.º);
- Capítulo VII* — Coimas e sanções acessórias (artigos 34.º a 36.º);
- Capítulo VIII* — Disposições finais e transitórias (artigos 37.º e 38.º).

II. O artigo 1.º fixa os conceitos, com relevo para as ondas hertzianas, convencionadas como as que tenham uma frequência inferior a 3000 ghz e que se propaguem no espaço sem guia artificial — artigo 1.º, a).

Quanto ao *regime de exploração e gestão*, manda o artigo 2.º nos seguintes e precisos termos:

1. As radiocomunicações, enquanto comunicações individualizáveis de uso público, são produzidas em regime de

exploração e gestão directa do Estado e de outras pessoas colectivas de direito público, havendo a possibilidade de exploração e gestão indirecta do Estado através dos regimes de concessão e licenciamento.

2. Os limites dos direitos conferidos aos concessionários de serviços de radiocomunicações serão os que figurarem na lei e nos respectivos contratos de concessão.

III. Tem importância, como se verá, o elenco das actividades tuteladas, tal como dispõe o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março. Dispõe esse preceito:

Estão sob tutela do Governo, através do ministro que superintenda no sector das comunicações, todas as actividades em matéria de administração, de gestão e de fiscalização das radiocomunicações, nomeadamente:

- a) A atribuição e consignação de frequências do espectro radioeléctrico para fins de radiocomunicações, bem como a fixação e a fiscalização das condições de utilização;
- b) A concessão de licenças para o estabelecimento e utilização de meios de comunicação radioeléctrica civis, de uso público ou privado;
- c) A fixação de bases de licenciamento e de utilização de meios de comunicação radioeléctrica civis;
- d) A homologação de materiais e equipamentos (...);
- e) A aprovação de regulamentação (...);
- f) A coordenação, no âmbito nacional, de tudo quanto respeite à execução de tratados (...);
- g) A aplicação e a decisão sobre sanções e recursos administrativos para ele interpostos.

IV. Um relevo muito particular é o assumido pela regulamentação do Capítulo II relativo à autorização tutelar e às condições gerais da sua concessão e revogação.

O artigo 11.º/1 fixa a regra básica de autorização tutelar para possuir um equipamento emissor, receptor ou emissor-receptor de radiocomunicações. Tal autorização é revogável e intransmissível

— n.º 2. A radiodifusão sonora e televisão é remetida para legislação específica — n.º 3.

O artigo 17.º reporta-se à *licença de equipamento de radiocomunicações*. Dispõe o seu n.º 1:

Cada equipamento emissor, receptor ou emissor-receptor, quer individual, quer de uma rede de radiocomunicações, carece de uma licença atestando a legalidade da sua utilização, no quadro da respectiva autorização tutelar (...)

A licença é supletivamente válida por períodos de cinco anos renováveis — artigo 18.º — sendo a licença intransmissível — 19.º

V. Os equipamentos de radiocomunicações estão sujeitos a homologação. Vale a pena reter o artigo 23.º/1:

Nenhum equipamento emissor, receptor ou emissor-receptor de radiocomunicações pode ser posto à venda, vendido, alugado, emprestado, doado ou utilizado sem que, mediante ensaio de tipo ou individual, seja homologado pela entidade que superintender nas radiocomunicações como satisfazendo as especificações técnicas exigidas.

VI. O Decreto-Lei n.º 147/87 vinha revogar expressamente o Decreto n.º 17 899, de 29 de Janeiro de 1930, e o Decreto-Lei n.º 22 783, de 29 de Junho de 1933.

VII. Deve ter-se ainda em conta, no tocante às radiocomunicações, a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, que aprovou as Bases do Estabelecimento, Gestão e Exploração de Infra-Estruturas e Serviços de Telecomunicações.

Compete ao Estado, segundo o artigo 4.º/2, f), desse diploma,

A concessão, licenciamento e autorização do estabelecimento e exploração de redes e serviços de telecomunicações.

VIII. Parece claro que a lei distingue dois factores diferentes: a exploração dos serviços — *maxime*, de redes — e a titularidade dos suportes materiais a tanto destinados. A primeira, designadamente no tocante à radio e à televisão, é remetida para legislação

especial; a segunda, quando não haja diplomas especiais, cai no regime geral, o qual *será chamado a intervir, a título supletivo, no domínio da radiotelevisão, sempre que não haja lei especial aplicável.*

Os juízos relativos às infra-estruturas materiais serão predominantemente técnicos; os que se reportem à exploração de serviços pressupõem já uma valoração bem mais complexa. Tudo isto terá, contudo, de ser confirmado através do estudo das leis da rádio e da televisão.

III — DA RADIODIFUSÃO

§ 5.º EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

I. O Decreto-Lei n.º 22 783, de 29 de Junho de 1933, determinava, no seu artigo 7.º:

As emissoras nacionais de radiodifusão serão exploradas directamente pelo Estado ou por entidades particulares em regime de concessão.

Esse mesmo diploma previa a aquisição de material de modo a lançar a radiodifusão pública ou oficial. Na década de quarenta havia já em Portugal, 89.300 radioouvintes ⁽⁴⁾.

Assim e numa situação a que não terão sido estranhas as necessidades propagandísticas da época, foi criada, pelo Decreto-Lei n.º 30 752, de 14 de Setembro de 1940, a Emissora Nacional de Radiodifusão, como organismo autónomo, com personalidade jurídica e directamente dependente do Governo. Para ela transitaram, em geral, as competências antes atribuídas à Administração Geral dos CTT no domínio radiofónico.

O Decreto n.º 30 753, também de 14 de Setembro de 1940, veio aprovar o Regulamento das Instalações Radioeléctricas

(4) Trata-se de números inseridos no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 30 752, de 14 de Setembro de 1940.

Receptoras de Radiodifusão, a qual se ocupava, em particular, de taxas e licenças.

II. Estes diplomas sofreram múltiplas alterações até que, pelo Decreto-Lei n.º 41 484, de 30 de Dezembro de 1957, foi aprovada a nova lei orgânica da Emissora Nacional. O Regulamento da Emissora Nacional foi aprovado pelo Decreto n.º 41 485 da mesma data, cabendo ao n.º 41 486 a promulgação do novo Regulamento das Instalações Receptoras de Radiodifusão.

Novas alterações foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 49 272, de 27 de Setembro de 1969.

III. A instalação de emissoras particulares de radiodifusão dependia de despacho do Secretário de Estado da Informação e Turismo — artigo 10.º/1 do Decreto-Lei n.º 49 272, de 27 de Setembro de 1969.

§ 6.º *A lei vigente*

I. O exercício da actividade de radiodifusão é hoje regulado pela Lei n.º 87/88, de 30 de Julho. Este diploma teve como antecedente próximo a denominada *Lei Quadro do Licenciamento de Estações Emissoras de Radiodifusão*, aprovada pela Lei n.º 8/87, de 11 de Março, que pretendeu reger «... a actividade de radiodifusão (...) por empresas públicas, privadas e cooperativas ...» — artigo 1.º/1. Muito contestada por visar, de modo praticamente assumido, pôr cobro à actividade da Rádio Renascença em frequência modulada, a Lei n.º 8/87 teve curta vida: foi revogada pela Lei n.º 87/88, de 30 de Julho.

II. A Lei n.º 87/88, de 30 de Julho, reparte-se por 51 artigos agrupados em oito capítulos, nos termos seguintes:

- Capítulo I* — Disposições gerais (artigos 1.º a 7.º);
- Capítulo II* — Informação e programação (artigos 8.º a 21.º);
- Capítulo III* — Direito de resposta (artigos 22.º a 27.º);
- Capítulo IV* — Licenciamento (artigo 28.º);

- Capítulo V* — Responsabilidade (artigos 29.º e 30.º);
Capítulo VI — Regime sancionatório (artigos 31.º a 39.º);
Capítulo VII — Disposições processuais (artigos 40.º a 48.º);
Capítulo VIII — Disposições finais e transitórias (artigos 49.º a 51.º).

O artigo 1.º/3 considera o exercício da actividade e radiodifusão sujeito a licenciamento nos termos da lei e das normas internacionais. A ideia é retomada no artigo 2.º/1, segundo o qual

A actividade de radiodifusão pode ser exercida por entidades públicas, privadas ou cooperativas, de acordo com a presente lei e nos termos do regime de licenciamento a definir por decreto-lei, salvaguardados os direitos já adquiridos pelos operadores devidamente autorizados.

De seguida, distinguem-se diversas situações possíveis:

- a do serviço público de radiodifusão, o qual deve ser prestado por uma empresa pública;
- a da exploração de certos programas comerciais, com utilização das correspondentes frequências, que pode ser concessionada pela empresa pública em causa, mediante concurso público;
- a do exercício da actividade de radiodifusão por particulares, que requer alvará, a atribuir por concurso público.

O espectro radioeléctrico é considerado do domínio público do Estado — artigo 7.º

III. O artigo 31.º sanciona a actividade ilegal de radiodifusão:

1. O exercício não licenciado da actividade de radiodifusão determina o encerramento da estação emissora e das respectivas instalações e sujeita os responsáveis às seguintes penas (...)

Parece claro que a lei apenas se preocupa com a radiodifusão em si: não com as infraestruturas para tal necessárias. *Estas irão*

cair sob alçada das leis sobre radiocomunicações em geral. Provavelmente, outro tanto acontecerá com a televisão.

IV — DA TELEVISÃO

§ 7.º EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

I. O fenómeno de transmissão de imagens à distância vinha já referido no preâmbulo do Decreto n.º 17 899, de 27 de Janeiro de 1930. No entanto, o serviço público de televisão apenas foi tratado pelo Decreto-Lei n.º 40 341, de 18 de Outubro de 1955.

O artigo 1.º desse diploma dá logo a ideia do esquema seguido:

O Governo promoverá a constituição de uma sociedade anónima de responsabilidade limitada, em conformidade com o disposto na Lei n.º 1994, de 13 de Abril de 1943, com a qual contrate a concessão do serviço público de televisão em território português, nos termos das bases anexas a este diploma e que dele fazem parte integrante.

A Lei n.º 1944, de 13 de Abril de 1943, impunha que os corpos gerentes de determinadas sociedades fossem preenchidos por pessoas com a nacionalidade portuguesa.

II. A sociedade a constituir teria um capital não inferior a 60.000 c., dos quais um terço reservado aos Estados e os «... restantes dois terços oferecidos à subscrição dos emissores particulares de radiodifusão e à subscrição pública» — artigo 1.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 40 341.

O artigo 4.º do mesmo diploma previa que os detentores de aparelhos de televisão ficassem obrigados ao pagamento de uma taxa, a cobrar pela Emissora Nacional e, depois, entregue à concessionária, com a dedução de 10% para despesas de cobrança e encargos de fiscalização.

III. Em anexo, o Decreto-Lei n.º 40 341 aprovava as *Bases da concessão* da televisão.

Ela seria feita em *regime de exclusivo* — base II — e por vinte anos — base III. Quanto a equipamentos, dispunha a base IV, a qual se limitava a obrigar a concessionária

... a possuir e a manter permanentemente, em bom estado de funcionamento, todos os equipamentos, máquinas, utensílios, acessórios e sobresselentes necessários à exploração normal da concessão, de modo a assegurar a regularidade, continuidade e eficácia do serviço.

A Concessionária não poderia ceder a terceiros, sem autorização do Governo, a exploração da concessão — base VI/1, e).

A concessão era considerada de utilidade pública — base VIII/1 — podendo o Governo, em caso de necessidade, suspender o serviço concedido ou geri-lo directamente — base IX/1. Para as questões que se suscitassem entre o Governo e a concessionária era fixado um tribunal arbitral que deveria julgar *ex aequo et bono*.

IV. Em execução do Decreto-Lei n.º 40 341, de 18 de Outubro de 1955, por escritura pública de 15 de Dezembro desse ano, constituiu-se a RTP — Radiotelevisão Portuguesa, S.A.R.L.. Foram sócios o Estado e outros accionistas, entre os quais empresas particulares de radiodifusão ⁽⁵⁾. À RTP, S.A.R.L. foi concedido o serviço público de televisão, mediante contrato outorgado em 16 de Janeiro de 1956.

A concessão funcionaria até à Revolução de 1974-1975.

O Decreto-Lei n.º 278/74, de 25 de Junho, fez uso da faculdade prevista na base IX/1 anexa ao Decreto-Lei n.º 40 341, de 18 de Outubro de 1955 e suspendeu o serviço concedido à RTP, ficando a mesma a ser gerida pelo Governo.

O Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de Dezembro, nacionalizou as posições sociais no capital da RTP, S.A.R.L., que não pertencessem directa ou indirectamente ao Estado. Esse mesmo diploma rescindiu o contrato de concessão de 16 de Janeiro de 1956.

(5) Cf. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de Dezembro.

O artigo 5.º/1 desse diploma dispunha ainda:

1. É criada uma empresa pública denominada Radiotelevisão Portuguesa, E.P., com o objectivo do exercício, em regime de exclusividade, do serviço público de televisão e, eventualmente, de radiodifusão.

Para essa empresa foram transferidos todos os direitos e deveres e o património afectos à exploração da televisão e que estavam na titularidade da RTP.

O Estatuto da Empresa Pública de Radiotelevisão Portuguesa, E.P., foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 189/76, de 13 de Março. Este diploma foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 91-A/77, de 11 de Março, que estabeleceu uma orgânica provisória.

V. A Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro, aprovou a Lei da Radiotelevisão. O seu artigo 2.º/1 dispunha que a radiotelevisão só podia ser objecto de propriedade do Estado. O n.º 2 desse preceito especificava que a radiotelevisão constituía um serviço público, só podendo ser objecto de concessão a uma empresa pública.

Os Estatutos da Empresa Pública Radiotelevisão Portuguesa, E.P., seriam aprovados pelo Decreto-Lei n.º 321/80, de 22 de Agosto.

Desses Estatutos como de todos os antecedentes acima examinados, nada resulta quanto à titularidade ou à gestão dos meios técnicos necessários para transportar e difundir o sinal.

§ 8.º *O REGIME VIGENTE (ALGUNS ASPECTOS)*

I. O artigo 38.º/7 da Constituição de 1976, na sua versão inicial, dispunha que a televisão não podia ser objecto de propriedade privada. Uma tendência para interpretar estritamente os textos constitucionais levou boa parte da doutrina a defender a impossibilidade de, com esse texto, abrir à iniciativa não estadual a exploração de quaisquer canais de televisão.

A Revisão Constitucional de 1989 veio alterar tal estado de coisas. Segundo o novo artigo 38.º, na parte agora em causa.

(...)

5. O Estado assegura a existência e o funcionamento de um serviço público de rádio e de televisão.

(...)

7. As estações emissoras de radiodifusão e de radiotelevisão só podem funcionar mediante licença, a conferir por concurso público, nos termos da lei.

A situação jurídica da televisão poderia, assim, ser recolocada em termos diferentes.

II. A Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, veio aprovar o novo regime de televisão. Trata-se dum diploma de média extensão — 66 artigos — assim sistematizado:

- Capítulo I* — Disposições gerais (artigos 1.º a 7.º);
- Capítulo II* — Regime de licenciamento (artigos 8.º a 14.º);
- Capítulo III* — Informação e programação (artigos 15.º a 25.º);
- Capítulo IV* — Publicidade e patrocínio (artigos 26.º a 31.º);
- Capítulo V* — Direitos de antena, de resposta e de réplica política (artigos 32.º a 40.º);
- Capítulo VI* — Responsabilidade e regime sancionatório (artigos 41.º a 59.º);
- Capítulo VII* — Disposições finais e transitórias (artigos 60.º a 66.º).

Trata-se, como se vê, dum tipo de *sistematização funcional*, por oposição a *modelos dogmáticos*, de que é exemplo o Código Civil. Esta opção sistemática não é indiferente: ela aponta para *uma intenção normativa de regula um problema singular, em termos práticos corridos e não de estabelecer um regime completo para as realidades que vai abordando*: tal regime deverá antes, nos termos gerais, ser procurado nos princípios gerais e nos ramos do Direito concretamente vocacionados para intervir.

III. Dado o objecto da consulta, interessa ter em particular conta o capítulo II da Lei, relativo ao regime do licenciamento. Os seus sete artigos tratam, sucessivamente:

- o concurso público (8.º);
- os candidatos (9.º);

- a rejeição das candidaturas (10.º);
- a atribuição de licença (11.º);
- a licença (12.º);
- a revogação da licença (13.º);
- a extinção da licença (14.º).

O *concurso público* é necessário para o licenciamento de novos canais — artigo 8.º/2. Ele deve obedecer a um regulamento a aprovar por resolução do Conselho de Ministros, de modo a executar a própria do regime da televisão — *idem*, n.º 3.

Os *candidatos* devem ter um perfil indicado no artigo 9.º, ao qual haverá a oportunidade de regressar. Apenas se adiante que, como era de esperar, esse artigo apenas refere as especificidades: em tudo o mais — e, *maxime*, no que é uma sociedade anónima e qual o seu regime — remete esse preceito para o regime comum, civil ou comercial.

A *rejeição das candidaturas* deve operar perante a verificação de alguma das ocorrências referidas no artigo 10.º, a que também se regressará.

A *atribuição da licença* operará de acordo com as bitolas referidas no artigo 11.º. Desta feita, trata-se de, dentro dos limites deixados em aberto pelo artigo 10.º, valorar as diversas candidaturas. Tal valoração não é, contudo, arbitrária.

A *licença* é atribuída por 15 anos, prazo esse que pode se renovado por iguais períodos.

A *revogação da licença* pode operar nos casos referenciados no artigo 13.º; tal preceito inclui, aliás, o desaparecimento superveniente de requisitos cuja falta implicaria a rejeição da própria candidatura.

Extinta a licença, por caducidade ou por revogação, o novo licenciamento do canal assim liberto deve ser precedido de concurso público — artigo 14.º

IV. A «licença» aqui em causa é, evidentemente, apenas a relativa à actividade televisiva em si. A entidade licenciada não fica dispensada de requerer e obter, junto das entidades competentes, novas licenças para concretizar os diversos aspectos da sua actividade, para construir, para utilizar determinados equipamen-

tos, etc. *Tais outras licenças obedecem ao regime geral e não ao particular regime de actividade televisiva.*

§ 9.º ESQUEMA TÉCNICO DE FREQUÊNCIAS

I. O artigo 7.º da lei n.º 58/90, de 7 de Setembro cometia ao Governo a aprovação, por decreto-lei, do «... plano técnico de frequências de televisão que regule as condições técnicas necessárias para garantir o adequado exercício da actividade de televisão ...».

O Governo desempenhou-se aprovando o Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro. Esse diploma prevê a criação duma sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, que será a titular dos sistemas de transporte e difusão de sinal — artigo 3.º/1 — ainda que admitindo, de todo o modo, que as entidades licenciadas para exploração dos 3.º e 4.º canais possam, em alternativa, usar meios próprios ou alheios — *idem*, n.º 2. Este preceito será abaixo examinado.

II. O concurso público para o licenciamento dos 3.º e 4.º canais de televisão obedece a um regulamento aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/90, de 27 de Dezembro.

Tal regulamento dá azo a uma distribuição de matérias por doze pontos, que interessa conhecer. Assim:

- 1 — Objecto
- 2 — Normas aplicáveis
- 3 — Candidaturas
- 4 — Caução para admissão ao concurso
- 5 — Instrução dos processos
- 6 — Juri de admissão ao concurso
- 7 — Abertura das propostas
- 8 — Rejeição de candidaturas
- 9 — Admissão das candidaturas
- 10 — Envio para a Alta Autoridade para a Comunicação Social
- 11 — Licenciamento
- 12 — Das sociedades licenciadas

De novo cumpre registar a utilização, pelo legislador, dum *esquema funcional*: pretendeu regular-se, em termos dinâmicos, uma determinada fenomenologia e não fazer doutrina nova. O Direito comum (civil, comercial e administrativo) tem sempre aplicação.

III. O ponto 2 fixa as normas aplicáveis:

2.1. As licenças serão concedidas com o fim exclusivo de exercer a actividade de televisão, *com sujeição às regras do presente regulamento e demais legislação aplicável*, nomeadamente ao disposto na Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, e no Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, sem prejuízo das normas de direito internacional aplicáveis.

Como se vê, o próprio regulamento prevê a *aplicabilidade da demais legislação*, a qual se exemplifica com dois diplomas — a Lei n.º 58/90, e o Decreto-Lei n.º 401/90 — mas sem excluir os restantes diplomas vocacionados para intervir.

V — DA TRANSMISSÃO E DIFUSÃO DE SINAIS TELEVISIVOS

§ 10.º OS TEXTOS DIRECTAMENTE RELEVANTES

I. Numa aproximação crescente ao objecto da presente consulta, cabe agora analisar a questão da transmissão e difusão de sinais televisivos.

Os textos legais directamente relevantes nesse domínio constam da consulta. Não obstante, pela sua particular relevância neste parecer, é adequado citá-los, acompanhando-os de algumas anotações.

II. A Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, com relevo directo para o tema em estudo, limitou-se a dispor, no seu artigo 7.º:

Compete ao Governo, mediante decreto-lei, aprovar um plano técnico de frequências de televisão que regule as condi-

ções técnicas para garantir o adequado exercício da actividade de televisão e, nomeadamente:

- a) *Sistemas de transporte e difusão de sinais televisivos, bem como a titularidade, formas de gestão e utilização dos mesmos;*

(...)

Como se vê, a lei não estabeleceu regras quanto à titularidade, à gestão e à utilização dos sistemas de transporte e difusão de sinais televisivos. Tão-pouco ela permite inferir que a titularidade de tais sistemas esteja ligada à licença para explorar um canal televisivo.

É certo que o artigo 12.º/3 da mesma Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, declara intransmissíveis os direitos da sociedade licenciada. O elemento sistemático permite, contudo, afirmar que tais «direitos» são apenas os inerentes à licença e, mais precisamente, o de teledifundir: parece claro que uma empresa de televisão, para funcionar, terá de dispor de numerosos direitos os quais serão totalmente transmissíveis; vão eles desde direitos reais sobre imóveis e equipamento a créditos diversos, direitos laborais, direitos sobre bens imateriais, etc.

III. A Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, remeteu pois a questão da titularidade e gestão dos sistemas de transporte e difusão de sinais televisivos para o decreto-lei nela própria previsto.

Tal decreto-lei surgiu: é, sabidamente, o Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro. Ora, a propósito da questão em estudo, esse diploma veio dispor:

Artigo 3.º

Titularidade dos sistemas de transporte e difusão de sinal

1. A titularidade, a gestão e a exploração dos sistemas de transporte e difusão de sinal televisivo necessários à realização das redes de cobertura dos canais referidos nos artigos anteriores, através de meios próprios ou alheios, são atribuídas a uma sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, adiante designada por sociedade, a criar expressa-

mente para o efeito, *sem prejuízo do disposto no número seguinte.*

2. As entidades licenciadas para exploração dos 3.º e 4.º canais podem, em alternativa, usar meios próprios ou alheios de transporte e difusão de sinal, autónomos dos referidos no número anterior, nos termos do presente diploma e da demais legislação aplicável.

O quadro legal parece claro. A titularidade, a gestão e a exploração dos sistemas de transporte e difusão de sinal televisivo podem ser asseguradas por uma de três vias:

- ou pela sociedade de capitais maioritariamente públicos, a criar para o efeito;
- ou, para as entidades licenciadas para explorar os 3.º e 4.º canais, através de meios próprios;
- ou, para as mesmas entidades, através de meios alheios.

Os «meios alheios» não são, evidentemente os da sociedade de capitais maioritariamente públicos: o final do artigo 3.º/2 aqui em causa é muito claro ao acrescentar «... autónomos dos referidos no número anterior ...».

IV. O Regulamento do concurso público para o licenciamento dos 3.º e 4.º canais de televisão, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/80, de 27 de Dezembro de 1990, tem alguns pontos com interesse. Assim, segundo o ponto 2.1,

As licenças serão concedidas com o fim exclusivo de exercer a actividade de televisão, com sujeição às regras do presente regulamento e da demais legislação aplicável, nomeadamente ao disposto na Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, e no Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, sem prejuízo das normas de direito internacional aplicáveis.

Este troço tem o interesse de bem fixar o sentido da licença: a actividade de televisão, que no sector público compete à RTP. Não a do transporte e difusão do sinal, puramente técnica, e que assiste, no sector público, à TDP.

V. A propósito da instrução dos processos de candidaturas, o ponto 5.4 do mesmo Regulamento veio prever:

Os candidatos, desde que preencham os requisitos exigidos no n.º 5.2. poderão apresentar declaração no sentido de virem a utilizar, em alternativa, os meios de transporte e difusão de sinal postos à sua disposição pela sociedade referida no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, *ou utilizar rede própria*, devendo, em caso de atribuição de licença, optar por uma destas formas, nos 30 dias posteriores à data prevista no n.º 11.5.

Aparentemente, este Regulamento reduz para duas as alternativas deixadas às empresas privadas: ou os meios da sociedade de capitais maioritariamente públicos ou os próprios. Recorde-se que o Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, admitia uma terceira hipótese: a dos meios alheios, diferentes dos da sociedade. Se de facto o Regulamento em causa viesse operar tal redução, ficaria em aberto um problema delicado: na verdade, não pode uma simples Resolução modificar um Decreto-Lei.

Porém, o próprio Regulamento, no ponto 12.7 vem dizer

Com o objectivo de assegurar o início e a regularidade das emissões de televisão, as sociedades licenciadas *que não disponham de rede autónoma de transporte e difusão de sinal* estão obrigadas a contratar os serviços da sociedade encarregue da sua exploração (...)

Ou seja: prevê-se a existência de *rede autónoma* e não (apenas) de *rede própria*. De novo se teve em conta a trilogia do Decreto-Lei n.º 401/90.

No seu conjunto, o Regulamento do concurso não contradita — como competência — o Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro.

VI. A análise dos textos directamente relevantes permite apresentar uma primeira série de conclusões:

— nenhum preceito proíbe as empresas licenciadas para a exploração dos 3.º e 4.º canais de televisão de promover o

lançamento duma empresa autónoma para o transporte e difusão do sinal televisivo;

- nenhum preceito considera que a prerrogativa de transportar e difundir sinais televisivos seja inerente à licença de televisão;
- pelo contrário, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 401/90 admite, muito claramente, que o transporte e difusão de sinal possa ser feito, (a) pela sociedade de capitais públicos, (b) por meios próprios da entidade licenciada para exploração dos 3.º e 4.º canais de televisão e (c) por meios alheios, diferentes dos referidos em (a).

Os textos legais directamente relevantes apontam com clareza para a possibilidade de as entidades licenciadas para a exploração dos 3.º e 4.º canais de televisão poderem promover a formação de sociedades que assegurem o transporte e a difusão do sinal.

§ 11.º *OS VALORES EM JOGO: LIVRE INICIATIVA, CONCORRÊNCIA E DEFESA DO PÚBLICO*

I. O exame acima efectuado dos textos directamente relevantes permite apontar uma determinada solução. No entanto, antes de propor uma opção definitiva, parece indicado ponderar os valores em jogo: o Direito não deve, na verdade, reduzir-se a um mero jogo de proposições formais.

O Direito da radiotelevisão parece hoje articular-se num equilíbrio complexo entre a *livre iniciativa*, a *concorrência* e a *defesa do público*.

II. A *livre iniciativa* é garantida pelo artigo 61.º/1 da Constituição. A propósito de empresas privadas, por seu turno, a Constituição é clara: no seu artigo 87.º/3, ela determina:

A lei definirá os sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza.

Parece claro o princípio constitucional: *as diversas actividades económicas estão ao alcance dos particulares, salvo quando*

a lei as inclua em sectores básicos vedados à iniciativa privada.

O signatário não tem conhecimento de qualquer lei que inclua a actividade económica do transporte e difusão de sinais de televisão em sectores vedados à iniciativa privada. O ambiente interpretativo geral terá forçosamente de ser, no momento presente, bem diferente do que foi em 1956, com o lançamento da televisão, então considerada um serviço público reservado ao Estado e objecto duma concessão a uma sociedade privada, *em regime de exclusivo* ⁽⁶⁾. Tão-pouco as preocupações interpretativas se acomodarão, agora, ao revogado artigo 38.º/7 da Constituição: «A televisão não pode ser objecto de propriedade privada».

É certo que o vigente artigo 38.º/7 da Constituição só permite o funcionamento de estações emissoras de radiodifusão e de radiotelevisão mediante licença a conferir por concurso público, nos termos da lei. Tal esquema, porém, não deve transcender o seu preciso âmbito: o funcionamento de estações, tomadas como causa eficiente. Os meios materiais que permitem o transporte e a difusão do sinal já não têm a ver com a «estação emissora» em si.

III. A *concorrência* é uma necessidade das economias de mercado e das sociedades abertas. A Constituição considera como incumbência prioritária do Estado — artigo 81.º, e) — «eliminar e impedir a formação de monopólios privados, bem como reprimir os abusos do poder económico e todas as práticas lesivas do interesse geral». Por seu turno, o artigo 102.º da mesma Constituição considera objectivo da política comercial: a) *A concorrência salutar dos agentes mercantis*. O Tratado de Roma, nos seus artigos 85.º e seguintes, proíbe as diversas práticas contrárias à concorrência.

No tocante à televisão, a RTP e as entidades privadas licenciadas vão entrar em concorrência. A RTP beneficiou da hipótese de lançar uma empresa independente para curar de transmitir e difundir o seu sinal: a Teledifusora de Portugal, SA, instituída pelo Decreto-Lei n.º 138/91, de 8 de Abril. Seria contrário à concorrên-

(6) Cf. *supra*, § 7.º, III.

cia, e *maxime* ao artigo 86.º, c), do Tratado de Roma (7), impedir as entidades privadas de disfrutar do mesmo regime.

IV. Por *defesa do público* vai aqui entender-se todo um conjunto de valores que levaram o legislador a só admitir o exercício da actividade televisiva mediante licença, a conceder mediante concurso público.

Neste domínio, está em causa a radiotelevisão em sentido próprio, e portanto a efectiva tarefa de idealizar ou escolher programas. Excluem-se, pois, as inúmeras tarefas materiais implicadas na efectiva ocupação do espectro hertziano.

As razões de defesa do público que levam a restringir a actividade televisiva não se alargam ao transporte e difusão de sinal. Na verdade, é perfeitamente admissível, do ponto de vista de tais valores, que exista no mercado um número indefinido de empresas aptas a transportar e difundir sinais, empresas essas que serão contratadas pelas entidades licenciadas, de acordo com as regras do mercado. Tal situação só poderia ser vantajosa para a actividade televisiva, mal parecendo que o legislador tivesse qualquer objecção a contrapor.

V. É certo que sempre se poderia contrapor que a actividade de transporte e difusão de sinais televisivos não é indiferente do ponto de vista da própria televisão; além disso, ela poderia suscitar melindres no tocante à segurança, à estética e ao ambiente: não pode, pois, ser exercida de qualquer maneira. Assim é. Mas não há perigo: tal actividade implica uma permissão originária que só pode derivar do licenciamento do 3.º ou do 4.º canais de televisão. Tal permissão abrange a possibilidade de constituir empresas autónomas para o efeito, mas apenas por parte de entidades licenciadas que se proponham, nos prazos legais, usar essa via para difundir os seus sinais. Além disso, tem aplicação a lei geral das telecomunicações, de tal modo que ela dependerá, também das competentes licenças. Tais licenças dependerão — como se verá — de meros

(7) «Aplicar em relação a parceiros comerciais condições desiguais a prestações equivalentes, infligindo-lhes por esse facto uma desvantagem na concorrência».

pressupostos técnicos e não requerem nem concurso público nem *numerus clausus*.

§ 12.º *O REGIME APLICÁVEL AO TRANSPORTE E DIFUSÃO DE SINAIS*

I. Resta explanar, com a possível concisão, o regime aplicável ao transporte e à difusão de sinais televisivos.

Nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, podem ser seus titulares:

- uma sociedade de capitais públicos — a TDP;
- as entidades licenciadas para exploração dos 3.º e 4.º canais de televisão;
- outras entidades autónomas da TDP.

II. Na hipótese de serem lançadas outras entidades que não a TDP ou as próprias sociedades licenciadas para a exploração de canais televisivos, carecem estas de autorização tutelar: tal a solução que deriva do artigo 11.º/1 do Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março, relativo à disciplina das Radiocomunicações e do artigo 4.º/2, f), da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, que fixa as Bases do Estabelecimento, Gestão e Exploração das Infra-Estruturas e Serviços de Telecomunicações.

Efectivamente, estes diplomas — com ênfase para o primeiro — têm *aplicação supletiva* ao sector da televisão, o qual faz parte do universo mais amplos das radiocomunicações.

Simplemente, tal autorização tutelar vai, aqui, efectivar-se ao abrigo de legislação especial — a da televisão. Assim, ao ser atribuída a exploração do 3.º ou do 4.º canais de televisão, *automaticamente, as empresas licenciadas ficam habilitadas a, fazendo a competente opção, usar meios próprios ou alheios, diferentes da TDP, para transportar e difundir sinais*. A tutela é a da televisão, também em conjugação das leis gerais e especiais.

De resto, todo o material deve ser homologado e as instalações sujeitas a fiscalização: o interesse público será sempre salvaguardado pelo Estado que dispõe, para tanto, de meios sobjejos.

III. Os demais pontos do regime aplicável ao transporte e difusão de sinais resultam do Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março, designadamente dos seus artigos 14.º e seguintes. Não há lugar, em princípio, à aplicação analógica das leis de rádio uma vez que, como se viu, elas próprias são omissas nesse domínio.

Procura-se, por fim, saber se uma eventual empresa privada que se venha a criar para o transporte e a difusão de sinais televisivos pode ser contratada para servir *apenas* uma das sociedades licenciadas para explorar o 3.º e 4.º canais de televisão ou se, pelo contrário, ela pode servir ambas as sociedades e, ainda, quaisquer outras que no futuro venham a surgir ou — porque não? — a própria RTP.

A solução correcta parece, inequivocamente, ser a favorável ao alargamento da actividade dessa empresa. Dois argumentos decisivos a isso conduzem:

- nenhuma lei restringe o âmbito de actuação dessa hipotética entidade;
- a TDP disfruta dum leque amplo de actuação.

No actual momento constitucional português, está francamente fora de questão vir introduzir, por via administrativa, restrições na livre iniciativa das empresas que a lei não preveja. Por outro lado, a concorrência é um importante vector jurídico-económico, fortemente ancorado na Constituição e que tem vindo a confirmar-se como uma exigência comunitária de primeira grandeza. O âmbito de actuação da eventual empresa privada de transporte e difusão de sinal não pode ser inferior ao da TDP — ou haveria atentado grave à concorrência.

IV. A concluir, cabe verificar se a permissão de transportar e difundir sinais televisivos, originariamente concedida às autoridades licenciadas para explorar os 3.º e 4.º canais de televisão representa um valor patrimonial susceptível, por exemplo, de ser usado na realização do capital da sociedade teledifusora a constituir.

Tal permissão tem natureza económica: não repugna, em termos de consciência social, dar ou receber, por ela, dinheiro. Ela implica custos comportáveis: basta ver o dispêndio requerido para

ela ser alcançada. Na falta de tal permissão, haveria que contratar a TDP, cujos serviços são caros, em termos conhecidos.

Qualquer empresa licenciada para explorar os 3.º e 4.º canais da televisão dispõe, por isso, da possibilidade de optar por diversos esquemas de transporte e difusão de sinais. A competente opção tem significado económico. Quando decida recorrer a meios autónomos, a permissão de transporte e difusão torna-se essencial. Ao transferi-la para uma entidade autónoma, a entidade licenciada está a conceder-lhe um bem essencial para o seu funcionamento. Para, com ele, realizar o capital da entidade em causa bastará atribuir-lhe um valor, de acordo com as regras comuns aplicáveis.

VI — CONCLUSÕES

§ 13.º CONCLUSÕES

I. O exposto permite, segundo se pensa, apresentar breves conclusões. Assim:

Quanto às radiocomunicações em geral:

1. As radiocomunicações — incluindo a rádio e a televisão — têm implicações políticas, sociais e económicas complexas; o Direito é, assim, levado a dispensar-lhes regimes complexos, muitas vezes ditados pela natureza política mais global do regime que delas se ocupe.

2. Em Portugal, a primeira regulamentação geral das radiocomunicações data de 1930: o Decreto-Lei n.º 17 899, de 29 de Janeiro de 1930, estabeleceu o monopólio do Estado, nesse domínio, apenas admitindo a exploração, por particulares, de serviços com ele relacionados, mediante concessões ou licenças.

3. O Direito vigente, ainda que com outras técnicas legislativas, conserva esta orientação; no entanto, cabe distinguir a exploração dos meios de radiocomunicações, que envolve juízos valorativos sobre as entidades que a promovem e depende de leis especiais, e a instalação e titularidade das infraestruturas materiais necessárias, dependente de juí-

zos técnicos, e supletivamente regulada pela lei geral sobre radiocomunicações.

II. *Quanto à radiodifusão:*

4. A radiodifusão sempre tem estado sob especial tutela do estado; pelo Direito vigente — a Lei n.º 87/88, de 30 de Julho — o exercício de radiodifusão por particulares requer alvará, a atribuir por concurso público.

5. A lei da rádio não se ocupa das infraestruturas necessárias para a radiodifusão propriamente dita: elas irão, pois, cair sob a alçada das leis sobre radiocomunicações em geral, as quais prevêem homologações e licenças, mas não alvarás ou similares dependentes de concurso.

III. *Quanto à televisão:*

6. A evolução legislativa da televisão em Portugal permite ilustrar toda uma história de intervenção do Estado nesse sector, intervenção essa que se intensificou em 1974; apenas após a Revisão Constitucional de 1989 foi possível inverter esse processo, com abertura da televisão ao sector privado.

7. Tal abertura concretizou-se através da atribuição, mediante licença a conceder por concurso público, dos 3.º e 4.º canais de televisão, a entidades privadas.

8. A Lei da Televisão apenas regula a atribuição da licença para exploração dos 3.º e 4.º canais de televisão; a matéria relativa às infra-estruturas para tanto necessárias é remetida para legislação específica.

IV. *Quanto à transmissão e difusão de sinais televisivos:*

9. O Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, admite expressamente, no seu artigo 3.º/2 que as entidades licenciadas para a exploração dos 3.º e 4.º canais possam escolher, para transportar e difundir os sinais respectivos, uma de três soluções: através da TDP, SA, através de meios próprios e através de meios alheios autónomos dos da TDP.

10. O direito de utilizar qualquer um desses meios não advém automaticamente da concessão da licença de televisão: esta apenas dá o direito de escolher, pressupõe-se, pois, toda uma actividade ulterior que, pelo facto de poder implicar o recurso a meios alheios não oficiais em nada contunde com a intransmissibilidade da posição da licenciada.

11. Esta solução, que advém directamente da lei, é confirmada pelos valores aqui em jogo: a livre iniciativa, que nenhuma lei aqui limita, a concorrência, que exige escolha e não discriminação em relação à RTP e a defesa do público, assegurada pelas autorizações, vistorias e licenças que, nos termos da lei, compete ao Estado conceder, através dos departamentos para tanto vocacionados, e com referência à entidade que venha a ser criada.

12. À entidade privada que se constitua para assegurar o transporte e difusão de sinais televisivos há que aplicar, fundamentalmente, o Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março, relativo à disciplina das Radiocomunicações e a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, que fixa as Bases do Estabelecimento, Gestão e Exploração das Infra-estruturas e Serviços de Telecomunicações em tudo o que não seja afastado pelas leis especiais sobre a televisão; assim, o seu licenciamento deriva logo do próprio licenciamento concedido para a exploração de canais televisivos, articulado com as opções efectuadas pelas entidades para tanto licenciadas, nos prazos legais.

13. As suas instalações técnicas deverão ser licenciadas, nos termos gerais, pelo Instituto das Comunicações de Portugal, mediante a prévia formulação de juízos puramente técnicos.

14. Tal entidade pode transportar e difundir sinais televisivos de uma ou mais entidades e, ainda, sinais de rádio, tal como o pode fazer a própria TDP: a lei portuguesa e as regras comunitárias não contemporizariam, aqui, com qualquer discriminação.

15. A permissão originariamente concedida às entidades licenciadas para a exploração dos 3.º e 4.º canais de televisão tem natureza patrimonial; assim, ele pode, nos termos gerais,

ser utilizado para realizar parte do capital social da sociedade teledifusora que venha a ser criada.

16. A lei portuguesa vigente visou licenciar em termos estritamente pessoais, apenas, a actividade televisiva em si e não as infra-estruturas materiais necessárias à sua actividade e que vão desde edifícios e material — que poderão ser próprios ou alheios — até ao transporte e difusão do sinal.

17. Nestes termos, não há qualquer fraude à lei quando, aproveitando permissões legais expressas, alguma entidade licenciada para a exploração do 3.º ou do 4.º canais de televisão promova o aparecimento duma sociedade vocacionada para o transporte e difusão de sinais televisivos e lhe entregue o seu ou, ainda, quando uma entidade licenciada aproveite total ou parcialmente os serviços de teledifusora privada.

18. Pelo contrário: deve entender-se que a lei ao permitir a entrega a particulares de canais de televisão dá, a estes, todos os meios que reconhece à televisão pública, para melhor desempenharem a sua função.

Admite-se, porém, melhor parecer.

Lisboa, 11 de Abril de 1992.