

III

(Outros atos)

ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU

DECISÃO DO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA

N.º 35/10/COL

de 3 de fevereiro de 2010

que altera pela octogésima vez as regras processuais e materiais no domínio dos auxílios estatais, através da introdução de um novo capítulo relativo à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão

O ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA ⁽¹⁾,

TENDO EM CONTA o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ⁽²⁾, nomeadamente, os artigos 61.º a 63.º e o Protocolo n.º 26,

TENDO EM CONTA o Acordo entre os Estados da EFTA relativo à criação de um Órgão de Fiscalização da EFTA e de um Tribunal de Justiça ⁽³⁾, nomeadamente, o artigo 24.º e o artigo 5.º, n.º 2, alínea b),

CONSIDERANDO O SEGUINTE:

Nos termos do artigo 24.º do Acordo que cria um Órgão de Fiscalização e um Tribunal, o Órgão de Fiscalização aplicará as disposições do Acordo EEE em matéria de auxílios estatais.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Acordo que cria um Órgão de Fiscalização e um Tribunal, o Órgão de Fiscalização elaborará notas informativas ou linhas diretrizes nas matérias abrangidas pelo Acordo EEE, se esse Acordo ou o Acordo que cria um Órgão de Fiscalização e um Tribunal o previrem expressamente ou se o Órgão de Fiscalização o entender necessário.

As regras processuais e materiais no domínio dos auxílios estatais foram adotadas em 19 de janeiro de 1994 pelo Órgão de Fiscalização ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ A seguir designado «Órgão de Fiscalização».

⁽²⁾ A seguir designado «Acordo EEE».

⁽³⁾ A seguir designado «Acordo que cria um Órgão de Fiscalização e um Tribunal».

⁽⁴⁾ Orientações relativas à aplicação e interpretação dos artigos 61.º e 62.º do Acordo EEE e do artigo 1.º do Protocolo n.º 3 do Acordo relativo à Fiscalização e ao Tribunal, adotadas e emitidas pelo Órgão de Fiscalização em 19 de janeiro de 1994, publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* (a seguir designado JO) L 231 de 3.9.1994, p. 1 e Suplemento EEE n.º 32 de 3.9.1994, p. 1, tal como alteradas. A seguir designadas «Orientações relativas aos auxílios estatais». Uma versão atualizada das Orientações relativas aos auxílios estatais encontra-se disponível no *sítio web* do Órgão de Fiscalização: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>

Em 27 de outubro de 2009, a Comissão Europeia (a seguir designada Comissão) publicou uma Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão ⁽⁵⁾.

A Comunicação da Comissão é igualmente relevante para efeitos do Espaço Económico Europeu.

É necessário assegurar uma aplicação uniforme das regras do EEE em matéria de auxílios estatais em todo o Espaço Económico Europeu.

De acordo com o ponto II da secção «DISPOSIÇÕES GERAIS» no final do Anexo XV do Acordo EEE, o Órgão de Fiscalização, após consulta da Comissão, deve adotar atos correspondentes aos adotados pela Comissão.

O Órgão de Fiscalização consultou a Comissão e os Estados da EFTA através de cartas de 26 de janeiro de 2010 (Documentos n.ºs 543973, 543974 e 543997),

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

As Orientações relativas aos auxílios estatais são alteradas através da introdução de um novo capítulo sobre a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão. O novo capítulo consta do Anexo da presente decisão.

⁽⁵⁾ JO C 257 de 27.10.2009, p. 1.

Artigo 2.º

Apenas faz fé o texto em língua inglesa.

Feito em Bruxelas, em 3 de fevereiro de 2010.

Pelo Órgão de Fiscalização da EFTA

Per SANDERUD
Presidente

Kurt JÄGER
Membro do Colégio

—

ANEXO

APLICAÇÃO DAS REGRAS EM MATÉRIA DE AUXÍLIOS ESTATAIS AO SERVIÇO PÚBLICO DE RADIODIFUSÃO ⁽¹⁾**1. Introdução e âmbito de aplicação**

- 1) Nas últimas três décadas, o setor da radiodifusão sofreu importantes transformações. A supressão dos monopólios, o aparecimento de novos operadores e a rápida evolução tecnológica alteraram profundamente o contexto concorrencial. A radiodifusão televisiva constituía tradicionalmente uma atividade reservada. Desde o início, esta atividade foi exercida na maior parte dos casos por empresas públicas, no âmbito de um regime de monopólio, principalmente devido à reduzida disponibilidade de frequências de radiodifusão e a importantes obstáculos à entrada.
- 2) Contudo, nos anos 70, a evolução económica e tecnológica permitiu que, cada vez mais, os Estados da EFTA autorizassem a entrada de outros operadores neste setor. Os Estados da EFTA decidiram então abrir o mercado à concorrência, o que proporcionou uma escolha mais vasta para os consumidores, uma vez que passaram a dispor de um elevado número de canais suplementares e de novos serviços; favoreceu também o aparecimento e o crescimento de fortes operadores europeus e o desenvolvimento de novas tecnologias e reforçou o pluralismo no setor, o que implica mais do que a mera disponibilidade de canais e serviços adicionais. Apesar de abrirem o mercado à concorrência, os Estados da EFTA consideraram que era necessário manter o serviço público de radiodifusão, a fim de garantir a cobertura de uma série de domínios e satisfazer as necessidades e os objetivos de natureza pública, o que, de outro modo, não aconteceria necessariamente de forma otimizada.
- 3) Ao mesmo tempo, o aumento da concorrência, juntamente com a presença de operadores financiados pelo Estado, conduziu igualmente a preocupações crescentes em termos de igualdade de condições de concorrência, para as quais os operadores privados chamaram a atenção do Órgão de Fiscalização. As denúncias alegavam infrações aos artigos 59.º e 61.º do Acordo EEE no que diz respeito aos regimes de financiamento público criados a favor dos organismos de radiodifusão de serviço público.
- 4) O anterior capítulo relativo à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão ⁽²⁾ estabeleceu pela primeira vez o quadro que rege o financiamento estatal do serviço público de radiodifusão. Este capítulo tem constituído uma base adequada para o tratamento pelo Órgão de Fiscalização dos casos de financiamento dos organismos de radiodifusão de serviço público.
- 5) Entretanto, a evolução tecnológica provocou alterações de fundo nos mercados da radiodifusão e do audiovisual. Assisted-se a uma multiplicação de plataformas e tecnologias de distribuição, como a televisão digital, a IPTV (televisão pela Internet), a televisão móvel e o vídeo a pedido, o que provocou um aumento da concorrência e a entrada no mercado de novos intervenientes, como operadores de rede e empresas de Internet. A evolução tecnológica permitiu ainda o aparecimento de novos serviços da comunicação social, como os serviços de informação em linha e os serviços não lineares ou a pedido. A prestação de serviços audiovisuais tende a convergir e, cada vez mais, os consumidores podem obter múltiplos serviços através de uma única plataforma ou dispositivo ou obter um mesmo serviço através de múltiplas plataformas ou dispositivos. Esta crescente variedade de opções que se apresentam aos consumidores para o acesso ao conteúdo dos meios de comunicação social levou a uma multiplicação dos serviços audiovisuais oferecidos e à fragmentação das audiências. As novas tecnologias permitiram melhorar a participação dos consumidores. O modelo tradicional de consumo – passivo – tem vindo gradualmente a dar lugar a uma participação ativa e ao controlo do conteúdo por parte dos consumidores. Por forma a dar resposta aos novos desafios, as empresas de radiodifusão públicas e privadas têm vindo a diversificar as suas atividades, deslocando-se para novas plataformas de distribuição e expandido a sua gama de serviços. Muito recentemente, a diversificação das atividades dos organismos de radiodifusão de serviço público financiadas através de recursos estatais (como conteúdo em linha, canais de interesse especial, etc.) fez com que diversos outros operadores no mercado, incluindo empresas de edição, apresentassem denúncias.
- 6) No acórdão Altmark de 2003 ⁽³⁾, o Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir designado Tribunal de Justiça) definiu as condições em que as compensações de serviço público não constituem auxílios estatais. Em 2005, o Órgão de Fiscalização adotou um novo capítulo sobre auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público ⁽⁴⁾ e incluiu-o nas Orientações relativas aos auxílios estatais. Por outro lado, em 2006, a Decisão 2005/842/CE da Comissão, de 28 de novembro de 2005, relativa à aplicação do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ⁽⁵⁾ foi incorporada no Acordo EEE como ato referido no ponto

⁽¹⁾ Este capítulo corresponde à Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão (JO C 257 de 27.10.2009, p. 1).

⁽²⁾ Adotado pela Decisão n.º 90/04/COL do Órgão de Fiscalização da EFTA, de 23 de abril de 2004, que altera pela quadragésima sexta vez as regras processuais e materiais no domínio dos auxílios estatais mediante a introdução de um novo capítulo 24C: A aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão (JO L 327 de 13.12.2007, p. 21 e Suplemento EEE n.º 59 de 13.12.2007, p. 1).

⁽³⁾ Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH («Altmark»), Coletânea 2003, p. I-7747.

⁽⁴⁾ JO L 109 de 26.4.2007, p. 44 e Suplemento EEE n.º 20 de 26.4.2007, p. 1, também disponível no sítio web do Órgão de Fiscalização <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=16997&1=1>

⁽⁵⁾ JO L 312 de 29.11.2005, p. 67.

1h do Anexo XV do Acordo EEE, tal como adaptado pelo seu Protocolo n.º 1 (a seguir designada Decisão 2005/842/CE) ⁽⁶⁾. Os Estados da EFTA procedem neste momento à incorporação da Diretiva 2007/65/CE (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual) ⁽⁷⁾, que alargou o âmbito de aplicação da regulamentação do EEE do setor do audiovisual aos novos serviços de comunicação social.

- 7) Estas alterações no mercado e no quadro jurídico exigem uma atualização do capítulo relativo à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão. O Plano de ação da Comissão no domínio dos auxílios estatais de 2005 ⁽⁸⁾, anunciava que a Comissão Europeia (a seguir designada a Comissão) examinaria a «sua Comunicação relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão». Em especial devido ao desenvolvimento das novas tecnologias digitais e dos serviços ligados à Internet colocaram-se novas questões, nomeadamente no que se refere ao âmbito das atividades de serviço público.
- 8) Durante os anos de 2008 e 2009, o Órgão de Fiscalização e os Estados da EFTA participaram nas consultas públicas realizadas pela Comissão sobre a oportunidade de rever a Comunicação de 2001 relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão ⁽⁹⁾. O presente capítulo consolida a prática da Comissão e do Órgão de Fiscalização em matéria de auxílios estatais, adotando uma perspetiva orientada para o futuro, com base nas observações recebidas no âmbito das consultas públicas. Nele se clarificam os princípios seguidos pelo Órgão de Fiscalização na aplicação do artigo 61.º e do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE ao financiamento público dos serviços audiovisuais do setor da radiodifusão ⁽¹⁰⁾, tomando em consideração a evolução registada recentemente no mercado e a nível jurídico. O presente capítulo não prejudica a aplicação da legislação do mercado interno e das liberdades fundamentais no domínio da radiodifusão.

2. O papel do serviço público de radiodifusão

- 9) O serviço público de radiodifusão, apesar de ter uma evidente importância económica, não é comparável a um serviço público prestado noutros setores da economia. Não existe outro serviço que, simultaneamente, disponha de um acesso tão vasto à população, lhe forneça um tão grande volume de informações e conteúdos e que, ao fazê-lo, oriente e influencie a opinião individual e pública.
- 10) Além disso, a radiodifusão é geralmente considerada uma fonte de informação muito fiável e representa, para uma parte não negligenciável da população, a principal fonte de informação. Por conseguinte, enriquece o debate público e, em última instância, pode garantir a todos os cidadãos um grau equitativo de participação na vida pública. Neste contexto são fundamentais as salvaguardas destinadas a garantir a independência dos serviços de radiodifusão, em conformidade com o princípio geral de liberdade de expressão consagrado no artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que constitui um princípio geral de direito cujo respeito é garantido pelo Tribunal de Justiça ⁽¹¹⁾.
- 11) O papel do serviço público ⁽¹²⁾ em geral é reconhecido pelo Acordo EEE, em especial pelo artigo 59.º, n.º 2, que refere o seguinte:

«As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Acordo, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi atribuída. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses das Partes Contratantes.»

- 12) A importância do serviço público de radiodifusão para a vida social, democrática e cultural foi reafirmada no ato referido no ponto 33 do Anexo XI do Acordo EEE (*Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho de 25 de janeiro de 1999 relativa ao serviço público de radiodifusão*) ⁽¹³⁾, tal como adaptado

⁽⁶⁾ Decisão do Comité Misto n.º 91/2006 (JO L 289 de 19.10.2006, p. 31 e Suplemento EEE n.º 52 de 19.10.2006, p. 24), entrada em vigor em 8.7.2006.

⁽⁷⁾ Diretiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que altera a Diretiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (JO L 332 de 18.12.2007, p. 27).

⁽⁸⁾ COM (2005) 107 final.

⁽⁹⁾ JO C 320 de 15.11.2001, p. 5. Esta Comunicação corresponde ao anterior capítulo sobre a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão adotado pelo Órgão de Fiscalização em 23 de abril de 2004, ver nota de rodapé 2.

⁽¹⁰⁾ Para efeitos do presente capítulo, a noção de «serviços audiovisuais» refere-se à distribuição linear e/ou não linear de conteúdos áudio e/ou audiovisuais, bem como de serviços conexos, como serviços de informação em linha baseados em texto. Há que distinguir esta noção de «serviços audiovisuais» do conceito mais restrito de «serviço(s) de comunicação social audiovisual», tal como definido no artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 2007/65/CE (Serviços de Comunicação Social Audiovisual).

⁽¹¹⁾ Processo C-260/89, ERT, Coletânea 1991, p. I-2925.

⁽¹²⁾ Para efeitos do presente capítulo, a expressão «serviço público» corresponde à expressão «serviço de interesse económico geral» usada no artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE.

⁽¹³⁾ JO C 30 de 5.2.1999, p. 1.

pelo seu Protocolo n.º 1 (a seguir designada Resolução relativa ao serviço público de radiodifusão) ⁽¹⁴⁾. Tal como a resolução salienta em relação ao serviço público de radiodifusão: «Um amplo acesso do público, sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, a várias categorias de canais e serviços constitui uma pré-condição necessária para o cumprimento das obrigações específicas do serviço público de radiodifusão». Por outro lado, o serviço público de radiodifusão necessita de «beneficiar do progresso tecnológico», dar «ao público os benefícios dos novos serviços de audiovisual e informação e as novas tecnologias» e realizar «o desenvolvimento e diversificação de atividades da era digital». Por último, «o serviço público de radiodifusão deve estar apto a continuar a proporcionar uma ampla gama de programação, de acordo com a sua missão, definida pelos Estados-Membros por forma a dirigir-se à sociedade no seu conjunto; neste contexto, é legítimo que o serviço público de radiodifusão procure atingir amplas audiências».

- 13) O papel desempenhado pela radiodifusão de serviço público para promover a diversidade cultural foi também reconhecido na Convenção da UNESCO de 2005 sobre a proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais ⁽¹⁵⁾. Esta Convenção estabelece que as Partes poderão adotar «medidas destinadas a proteger e promover a diversidade das expressões culturais no respetivo território». Tais medidas podem incluir, nomeadamente, «medidas que se destinem a promover a diversidade dos meios de comunicação social, inclusive através do serviço público de radiodifusão» ⁽¹⁶⁾.
- 14) Estes valores subjacentes ao serviço público de radiodifusão são igualmente importantes no contexto das rápidas transformações registadas a nível dos novos meios de comunicação social. Este facto foi igualmente salientado nas recomendações do Conselho da Europa relativas ao pluralismo e à diversidade dos conteúdos dos meios de comunicação social ⁽¹⁷⁾ e à missão dos meios de comunicação social de serviço público na sociedade da informação ⁽¹⁸⁾. A última recomendação convida os membros do Conselho da Europa a «garantir meios de comunicação social de serviço público (...) de uma forma transparente e responsável» e «permitir aos meios de comunicação social de serviço público responder cabal e eficazmente aos desafios da sociedade da informação, respeitando a estrutura dual pública/privada do panorama europeu dos meios eletrónicos de comunicação social europeus e tendo em conta as questões ligadas ao mercado e à concorrência».
- 15) Ao mesmo tempo e não obstante o acima referido, deve salientar-se que as organizações de radiodifusão comerciais, algumas também sujeitas a obrigações de serviço público, têm igualmente um papel importante na realização dos objetivos da Resolução relativa ao serviço público de radiodifusão, na medida em que contribuem para assegurar o pluralismo, enriquecer o debate cultural e político e alargar a escolha de programas. Além disso, os editores de jornais e de outros meios de comunicação social impressos também são importantes garantes da objetividade de informação do público e da democracia. Uma vez que estes operadores concorrem atualmente com os operadores de serviços de radiodifusão através da Internet, todos estes prestadores de serviços comerciais de comunicação social são abrangidos pelos eventuais efeitos negativos que a concessão de auxílios estatais aos operadores de serviços de radiodifusão públicos poderá ter para o desenvolvimento de novos modelos de negócios. Como salienta a Diretiva 2007/65/EC (Serviços de Comunicação Social Audiovisual), «a coexistência de fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual públicos e privados é uma característica distintiva do mercado europeu dos meios de comunicação social audiovisual». Com efeito, é do interesse comum manter uma oferta equilibrada e plural de meios de comunicação social públicos e privados, igualmente no atual contexto dinâmico dos meios de comunicação social.

3. O contexto jurídico

- 16) A aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão deve tomar em consideração um conjunto alargado de diferentes elementos. A apreciação dos auxílios estatais baseia-se no artigo 61.º do Acordo EEE em matéria de auxílios estatais e no artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE relativo à aplicação das regras do Acordo EEE e, em especial, das regras em matéria de concorrência, aos serviços de interesse económico geral. O Protocolo n.º 3 do Acordo que cria um Órgão de Fiscalização e um Tribunal (a seguir designado Protocolo n.º 3) estabeleceu as regras processuais relativas aos casos de auxílios estatais.
- 17) O Acordo EEE não inclui uma disposição similar ao artigo 167.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designado TFEU) (ex artigo 151.º do Tratado CE) relativo à «exceção cultural» para os auxílios a favor da promoção da cultura similar à incluída no artigo 107.º, n.º 3, alínea d) do TFEU (ex artigo 87.º, n.º 3, alínea d), do Tratado CE). Contudo, este facto não implica que esteja excluída uma isenção para este tipo de medidas. Tal como aceite pelo Órgão de Fiscalização em casos anteriores, estas medidas de apoio podem ser aprovadas por razões culturais nos termos do artigo 61.º, n.º 3, alínea c), do Acordo EEE ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁴⁾ A Resolução relativa ao serviço público de radiodifusão foi incorporada no Acordo EEE como um ato que as Partes Contratantes devem ter em conta a Decisão n.º 118/1999 [JO L 325 de 21.12.2000, p. 33 e Suplemento EEE n.º 60 de 21.12.2000, p. 423 (Islândia) e p. 424 (Noruega)], entrada em vigor em 1.10.1999.

⁽¹⁵⁾ A Convenção da UNESCO sobre a proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais foi assinada em Paris em 20.10.2005. Foi nessa altura ratificada pela Noruega e aceite pela Islândia.

⁽¹⁶⁾ Artigo 6.º, n.º 1, e artigo 6.º, n.º 2, alínea h), da Convenção da UNESCO sobre a proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais.

⁽¹⁷⁾ Recomendação CM/Rec(2007)2 dirigida pelo Comité de Ministros aos Estados membros, relativa ao pluralismo e à diversidade dos conteúdos dos meios de comunicação social, adotada em 31 de janeiro de 2007, na 985.ª reunião dos Delegados dos Ministros.

⁽¹⁸⁾ Recomendação CM/Rec(2007)3 dirigida pelo Comité de Ministros aos Estados membros, relativa à missão dos meios de comunicação social, adotada em 31 de janeiro de 2007, na 985.ª reunião dos Delegados dos Ministros.

⁽¹⁹⁾ Por exemplo, Decisão n.º 180/09/COL do Órgão de Fiscalização da EFTA, de 31 de março de 2009, relativa aos regimes de auxílio à produção audiovisual e desenvolvimento da escrita de argumentos e medidas pedagógicas (JO C 236 de 1.10.2009, p. 5 e Suplemento n.º 51 de 1.10.2009, p. 17). Ver também o capítulo relativo aos auxílios estatais às obras cinematográficas e outras obras audiovisuais das Orientações relativas aos auxílios estatais do Órgão de Fiscalização, adotadas pela Decisão n.º 788/08/COL do Órgão de Fiscalização da EFTA, de 17 de dezembro de 2008, que altera pela sexagésima sétima vez as regras processuais e materiais no domínio dos auxílios estatais, mediante a alteração dos capítulos existentes relativos às taxas de referência e atualização e aos auxílios estatais concedidos sob forma de garantias e mediante a introdução de um novo capítulo relativo à recuperação de auxílios ilegais e incompatíveis, aos auxílios estatais às obras cinematográficas e outras obras audiovisuais e aos auxílios estatais às empresas ferroviárias, ainda não publicada, disponível no sítio web do Órgão de Fiscalização: <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=15643&1=1>

- 18) O quadro regulamentar relativo aos «serviços de comunicação social audiovisual» é regido a nível europeu pela Diretiva 2007/65/CE (Serviços de Comunicação Social Audiovisual). Os requisitos de transparência financeira aplicáveis às empresas públicas são regulados pelo ato referido no ponto 1a do Anexo XV do Acordo EEE (Diretiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas) ⁽²⁰⁾, tal como adaptado pelo seu Protocolo n.º 1 (a seguir designada Diretiva 2006/111/CE (Diretiva Transparência)) ⁽²¹⁾.
- 19) Estas regras estão sujeitas a interpretação pelo Tribunal da EFTA no âmbito do « pilar EFTA » e pelo Tribunal de Justiça no âmbito do « pilar União Europeia ». O Órgão de Fiscalização adotou também diversas orientações relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais que correspondem a comunicações do mesmo teor adotadas pela Comissão. Em especial, em 2005, o Órgão de Fiscalização adotou o capítulo sobre auxílios estatais sob forma de compensação de serviço público e, em 2006, a Decisão 2005/842/CE foi incorporada no Acordo EEE, clarificando os requisitos do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE. Esta última abrange igualmente o respetivo da radiodifusão, na medida em que sejam satisfeitas as condições previstas no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2005/842/CE ⁽²²⁾.

4. Aplicabilidade do artigo 61.º, N.º 1, do acordo EEE

4.1. Caráter de auxílio estatal do financiamento público dos organismos de radiodifusão de serviço público

- 20) Em conformidade com o artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE, a noção de auxílio estatal comporta os seguintes elementos: (a) deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou realizada com base em recursos estatais; (b) essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre as Partes Contratantes; (c) deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário, (d) deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência ⁽²³⁾. A existência de elementos de auxílio estatal deve ser apreciada com bases objetivas, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal da EFTA.
- 21) É o efeito da intervenção estatal, e não o seu objetivo, que constitui o elemento determinante para a apreciação do conteúdo de um auxílio estatal nos termos do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE. Os organismos de radiodifusão de serviço público são normalmente financiados a partir do orçamento do Estado ou através de uma taxa cobrada aos possuidores de equipamento de radiodifusão. Em determinadas circunstâncias, o Estado procede a injeções de capital ou à remissão de dívidas a favor dos organismos de radiodifusão de serviço público. Estas medidas financeiras são normalmente imputáveis às autoridades públicas e envolvem a transferência de recursos estatais ⁽²⁴⁾.
- 22) Deste modo, pode considerar-se que o financiamento de organismos de radiodifusão de serviço público afeta geralmente o comércio entre as Partes Contratantes. Como o Tribunal de Justiça referiu « Quando um auxílio concedido por um Estado ou através de recursos do Estado reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, estas últimas devem ser consideradas como sendo influenciadas pelo auxílio » ⁽²⁵⁾. É o que acontece claramente em relação à aquisição e à venda de direitos de programas, que frequentemente se realiza a nível internacional. Também a publicidade, no caso de organismos de radiodifusão de serviço público autorizados a vender espaço publicitário, tem um efeito transfronteiras, especialmente nas zonas linguísticas homogêneas de ambos os lados das fronteiras nacionais. Por outro lado, a estrutura de propriedade dos organismos de radiodifusão comerciais pode alargar-se a mais de um Estado EEE. Além disso, os serviços prestados na Internet têm normalmente um alcance global.
- 23) No que diz respeito à existência de uma vantagem, o Tribunal de Justiça esclareceu no processo *Altmark* que as compensações pela prestação de serviços públicos não constituem auxílios estatais quando estiverem reunidos quatro critérios cumulativos. Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve efetivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas. Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente. Em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável. Por último, quando, num caso específico, a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público não for efetuada através de um processo de concurso público que permita selecionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a coletividade, o nível da compensação deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e equipada adequadamente para satisfazer as obrigações de serviço público, teria suportado para cumprir estas obrigações.

⁽²⁰⁾ JO L 318 de 17.11.2006, p. 17.

⁽²¹⁾ Decisão do Comité Misto n.º 55/2007 (JO L 266 de 11.10.2007, p. 15 e Suplemento EEE n.º 48 de 11.10.2007, p. 12), entrada em vigor em 9.6.2007.

⁽²²⁾ Em conformidade com artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2005/842/CE, esta é aplicável aos auxílios estatais sob a forma de « compensações de serviço público concedidas a empresas cujo volume de negócios médio anual, antes de impostos e relativo a todas as atividades, não tenha atingido um total de 100 milhões de EUR durante os dois exercícios precedentes ao da atribuição do serviço de interesse económico geral e cujo montante anual de compensação do serviço em causa seja inferior a 30 milhões de EUR ».

⁽²³⁾ Processos apensos T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04, TV2/Danmark / Commission (TV2), Col. 2008, p. II-2935, n.º 156.

⁽²⁴⁾ Relativamente à qualificação do financiamento através da taxa de radiodifusão como recurso estatal, ver o acórdão TV2, acima referido, n.ºs 158-159.

⁽²⁵⁾ Processos C-730/79, Philip Morris Holland/Comissão, Coletânea 1980, p. 2671, n.º 11; C-303/88, Itália/Comissão, Coletânea 1991, p. I-1433, n.º 27; C-156/98, Alemanha/Comissão, Coletânea 2000, p. I-6857, n.º 33.

- 24) No caso de o financiamento não satisfazer as condições acima referidas, deve ser considerado como suscetível de favorecer de forma seletiva apenas alguns organismos de radiodifusão, falseando ou ameaçando falsear deste modo a concorrência.

4.2. *Natureza do auxílio: auxílio existente ou auxílio novo*

- 25) Os regimes de financiamento atualmente em vigor na maior parte dos Estados da EFTA foram introduzidos há longa data. Por conseguinte, o Órgão de Fiscalização deve apreciar em primeiro lugar se tais regimes podem ser considerados «auxílios existentes» nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Parte I do Protocolo n.º 3. Em conformidade com esta disposição, «o Órgão de Fiscalização procede, em cooperação com os Estados da EFTA, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. Proporá também aos Estados da EFTA as medidas adequadas que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do Acordo EEE».

- 26) De acordo com o artigo 1.º, alínea b), subalínea i), da Parte II do Protocolo n.º 3, considera-se auxílio existente «... qualquer auxílio que já existisse antes da entrada em vigor do Acordo EEE no respetivo Estado da EFTA, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais em execução antes da data de entrada em vigor do Acordo EEE e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data».

- 27) De acordo com o artigo 1.º, alínea b), subalínea v), da Parte II do Protocolo n.º 3, são também auxílios existentes «os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do Espaço Económico Europeu e sem terem sido alterados pelo Estado EFTA (...)».

- 28) De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁽²⁶⁾, o Órgão de Fiscalização deve verificar se o quadro jurídico, no âmbito do qual o auxílio é concedido, mudou ou não desde a sua introdução. O Órgão de Fiscalização acredita que uma abordagem casuística é a mais adequada ⁽²⁷⁾, tendo em consideração todos os elementos relacionados com o sistema de radiodifusão de um determinado Estado da EFTA.

- 29) Segundo a jurisprudência do processo *Gibraltar* ⁽²⁸⁾, nem todas as alterações aos auxílios existentes devem ser consideradas uma transformação de um auxílio existente num auxílio novo. Segundo o Tribunal Geral, «a alteração de auxílios existentes passa a ser considerada novo auxílio apenas quando afeta o regime de auxílios inicial na sua essência, passando o mesmo a ser considerado novo. Não se considera alteração ao regime existente, quando o elemento novo é claramente destacável do regime inicial».

- 30) À luz do que precede, o Órgão de Fiscalização tem normalmente analisado na sua prática decisória: (a) se o regime inicial de financiamento de organismos de radiodifusão de serviço público é um auxílio existente, em conformidade com as regras referidas nos pontos 26 e 27; (b) se as subsequentes alterações afetam o regime de auxílios inicial na sua essência (ou seja, a natureza da vantagem ou a fonte de financiamento, o objetivo prosseguido, os beneficiários ou o âmbito de atividades dos beneficiários) ou se tais alterações são antes de natureza puramente formal ou administrativa; e (c) no caso de as subsequentes alterações serem substanciais, se podem ser dissociadas da medida inicial, podendo nesse caso ser apreciadas separadamente, ou se não são dissociáveis da medida inicial, caso em que a medida passa a constituir, no seu todo, um novo auxílio.

5. **Apreciação da compatibilidade dos auxílios estatais ao abrigo do artigo 61.º, n.º 3, alínea c), do acordo eee**

- 31) Embora a compensação pela prestação de serviços públicos de radiodifusão seja normalmente apreciada nos termos do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, as derrogações enumeradas no artigo 61.º, n.º 3, do Acordo EEE podem, em princípio, ser igualmente aplicáveis no domínio da radiodifusão, desde que se encontrem preenchidas as condições relevantes.

- 32) O Acordo EEE não inclui uma disposição correspondente ao artigo 167.º, n.º 4, do TFEU, que obriga a Comissão a ter em conta os aspetos culturais na sua ação ao abrigo de outras disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a fim de, nomeadamente, respeitar e promover a diversidade das suas culturas. Também não prevê uma exceção cultural similar ao artigo 107.º, n.º 3, alínea d), do TFUE que permite que a Comissão considere compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados a promover a cultura quando não alteram as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade de maneira que contrarie o interesse comum. Todavia, este facto não implica que a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais não deixe qualquer margem de manobra

⁽²⁶⁾ Processo C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit SA/Office National du Ducroire e Estado belga*, Col. 1994, p. I-3829.

⁽²⁷⁾ Ver, por exemplo, decisões da Comissão nos processos seguintes: E 8/06, financiamento estatal do organismo de radiodifusão de serviço público flamengo VRT (JO C 143 de 10.6.2008, p. 7); E 4/05, financiamento estatal da RTE e da TNAG (TG4) (JO C 121 de 17.5.2008, p. 5); E 9/05, pagamento da taxa de licença à RAI (JO C 235 de 23.9.2005, p. 3); E 10/2005, pagamento da taxa de licença à France 2 e 3 (JO C 240 de 30.9.2005, p. 20); E 8/05, organismo de radiodifusão de serviço público espanhol RTVE (JO C 239 de 4.10.2006, p. 17); C 2/04, financiamento *ad hoc* dos organismos de radiodifusão de serviço público neerlandeses (JO L 49 de 22.2.2008, p. 1); C 60/99 Decisão 2004/838/CE da Comissão, de 10 de dezembro de 2003, relativa aos auxílios estatais aplicados pela França a favor da France 2 e da France 3 (JO L 361 de 8.12.2004, p. 21); C 62/99 Decisão 2004/229/CE da Comissão, de 15 de outubro de 2003, sobre as medidas (executadas pela Itália) a favor da RAI SpA (JO L 119 de 23.4.2004, p. 1); NN 88/98, financiamento de um canal noticioso sem publicidade de 24 horas através de uma taxa de licença a favor da BBC (JO C 78 de 18.3.2000, p. 6) e NN 70/98, Auxílio estatal aos canais públicos de radiodifusão Kinderkanal e Phoenix (JO C 238 de 21.8.1999, p. 3).

⁽²⁸⁾ Processos apensos T-195/01 e T-207/01 *Governo de Gibraltar/Comissão*, Coletânea 2002, p. II-2309, n.º 111.

para a ponderação de aspetos culturais. O Acordo EEE reconhece a necessidade de reforçar a cooperação cultural no artigo 13.º do Protocolo n.º 31. A este respeito, deve recordar-se que o Órgão de Fiscalização estabeleceu, na sua prática decisória relativa aos auxílios estatais à produção de filmes e a atividades relacionadas com a cinematografia, que podem ser aprovadas medidas de apoio por razões culturais nos termos do artigo 61.º, n.º 3, alínea c), do Acordo EEE, desde que esta abordagem tome devidamente em conta os critérios desenvolvidos pela Comissão e que não se afaste da prática da Comissão anterior à adoção do artigo 107.º, n.º 3, alínea d), do TFUE ⁽²⁹⁾ do Tratado CE.

- 33) Cabe ao Órgão de Fiscalização decidir a aplicação efetiva de qualquer isenção nos termos do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE e a forma como devem ser tidos em conta os aspetos culturais. Deve recordar-se que as disposições que concedem isenções da proibição de auxílios estatais devem ser aplicadas de forma estrita. Assim, o Órgão de Fiscalização considera que a derrogação relativa aos aspetos culturais pode ser aplicada nos casos em que o produto cultural seja claramente identificado ou identificável ⁽³⁰⁾. Além disso, o Órgão de Fiscalização considera que a noção de cultura deve ser aplicada ao conteúdo e ao tipo de produto em questão e não ao meio ou à sua divulgação *per se* ⁽³¹⁾. Por outro lado, deve estabelecer-se uma distinção entre as necessidades educativas e democráticas de um Estado da EFTA e a promoção da cultura ⁽³²⁾.
- 34) Os auxílios estatais a organismos de radiodifusão de serviço público não estabelecem normalmente uma distinção entre as necessidades de caráter cultural, democrático e educativo da sociedade. Exceto nos casos em que uma medida de financiamento se destina especificamente a promover objetivos culturais, tal auxílio não pode, em princípio, ser aprovado ao abrigo do artigo 61.º, n.º 3, alínea c), do Acordo EEE como auxílio cultural. Os auxílios estatais a organismos de radiodifusão de serviço público são normalmente concedidos sob a forma de compensação pelo cumprimento das atribuições de serviço público e são apreciados nos termos do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, com base nos critérios enunciados no presente capítulo.

6. Apreciação da compatibilidade dos auxílios estatais ao abrigo do artigo 59.º, n.º2, do acordo eee

- 35) Em conformidade com o artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, «as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Acordo, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi atribuída. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses das Partes Contratantes.»
- 36) De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 106.º do TFUE (ex artigo 86.º do Tratado CE), que corresponde ao artigo 59.º do Acordo EEE, é uma disposição derogatória que deve ser interpretada de forma restritiva. O Tribunal de Justiça clarificou que, para que uma medida beneficie dessa derrogação, é necessário que estejam preenchidas cumulativamente as seguintes condições:
- (i) O serviço em questão deve ser um serviço de interesse económico geral e ser claramente definido enquanto tal pelo Estado-Membro (definição) ⁽³³⁾;
 - (ii) A prestação desse serviço deve ser expressamente confiada pelo Estado-Membro à empresa em questão (atribuições) ⁽³⁴⁾;
 - (iii) A aplicação das regras da concorrência do Tratado (neste caso, a proibição relativa aos auxílios estatais) deve impedir o desempenho das funções especificamente atribuídas à empresa e a isenção dessas regras não deve afetar o desenvolvimento do comércio em medida contrária aos interesses da Comunidade (critério da proporcionalidade) ⁽³⁵⁾.
- 37) No caso específico do serviço público de radiodifusão, esta abordagem deve ser adaptada, tendo em conta a Resolução relativa ao serviço público de radiodifusão, que se refere «à missão de serviço público tal como tenha sido confiada, definida e organizada por cada um dos Estados-Membros» (definição e atribuições) e prevê uma derrogação às

⁽²⁹⁾ Ver, por exemplo, Decisão n.º 32/02/COL de 20 de fevereiro de 2002, Decisão n.º 169/02/COL de 18 de setembro de 2002, Decisão n.º 186/03 de 29 de outubro de 2003, Decisão n.º 179/05/COL de 15 de julho de 2005 e Decisão n.º 342/06/COL de 14 de novembro de 2006. Ver também capítulo relativo aos auxílios estatais às obras cinematográficas e outras obras audiovisuais das Orientações relativas aos auxílios estatais do Órgão de Fiscalização.

⁽³⁰⁾ Por exemplo, decisões da Comissão NN 88/98, BBC 24-hours (JO C 78 de 18.3.2000, p. 6) e NN 70/98 Kinderkanal e Phoenix, acima referido.

⁽³¹⁾ Por exemplo, decisão da Comissão N 458/2004, Auxílio estatal à Espacio Editorial Andaluza Holding sl. (JO C 131 de 28.5.2005, p. 12).

⁽³²⁾ NN 70/98, Kinderkanal e Phoenix, acima referido.

⁽³³⁾ Processo 172/80 Zuechner Coletânea 1981, p. 2021.

⁽³⁴⁾ Processo C-242/95 GT-Link Coletânea 1997, p. 4449.

⁽³⁵⁾ Case C-159/94 EDF e GDF Coletânea 1997, p. I-5815.

regras do Tratado para o financiamento do serviço público de radiodifusão «na medida em que esse financiamento seja concedido a organismos de radiodifusão para o cumprimento da missão de serviço público (...) e (...) não afete as condições das trocas comerciais, nem a concorrência na Comunidade de forma que contrarie o interesse comum, devendo ser tida em conta a realização da missão desse serviço público» (proporcionalidade).

- 38) Incumbe ao Órgão de Fiscalização apreciar com base nos elementos de prova fornecidos pelos Estados da EFTA se estes critérios estão preenchidos. Relativamente às atribuições de serviço público, o papel do Órgão de Fiscalização limita-se a verificar se existem erros manifestos (ver secção 6.1). O Órgão de Fiscalização verifica igualmente se existe uma atribuição explícita e um mecanismo que garanta um controlo eficaz do cumprimento das obrigações de serviço público (ver secção 6.2).
- 39) Na aplicação do critério da proporcionalidade, o Órgão de Fiscalização determina se uma eventual distorção da concorrência resultante da compensação do serviço público pode ou não justificar-se pela necessidade de cumprir o serviço público e de prever o seu financiamento. O Órgão de Fiscalização aprecia, em especial com base nos elementos comprovativos que os Estados da EFTA devem apresentar, se existem garantias suficientes para evitar efeitos desproporcionados do financiamento público, sobrecompensações e subvenções cruzadas e para assegurar que os organismos de radiodifusão de serviço público respeitam as condições de mercado no exercício das suas atividades comerciais (ver as secções 6.3 e seguintes).
- 40) A análise do cumprimento dos requisitos em matéria de auxílios estatais deve basear-se nas características específicas de cada sistema nacional. O Órgão de Fiscalização está consciente das diferenças a nível dos sistemas de radiodifusão nacionais e das outras características dos mercados dos meios de comunicação dos Estados da EFTA. Por conseguinte, a apreciação da compatibilidade dos auxílios estatais concedidos a organismos de radiodifusão de serviço público nos termos do artigo 59.º, n.º 2, é efetuada numa base casuística, em conformidade com a prática da Comissão e do Órgão de Fiscalização⁽³⁶⁾ e com os princípios gerais enunciados nas secções seguintes.
- 41) O Órgão de Fiscalização terá igualmente em conta a dificuldade com que alguns Estados da EFTA podem defrontar-se na recolha dos fundos necessários, se os custos do serviço público por habitante forem, *ceteris paribus*, mais elevados⁽³⁷⁾, tomando ao mesmo tempo em consideração eventuais preocupações de outros meios de comunicação social nesses Estados da EFTA.
- 42) Tal como demonstrado pela prática da Comissão e do Órgão de Fiscalização, uma medida que não preencha todos os critérios *Altmark*, deve ainda ser apreciada à luz do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE, que corresponde ao artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE⁽³⁸⁾.

6.1. Definição de atribuições de serviço público

- 43) Para preencher a condição mencionada no ponto 36, alínea i), para efeitos da aplicação do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, é necessário estabelecer uma definição oficial de atribuições de serviço público. Só desta forma pode o Órgão de Fiscalização apreciar, com suficiente segurança jurídica, se é aplicável a derrogação prevista no artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE.
- 44) A definição de atribuições de serviço público é da competência dos Estados da EFTA, que podem decidir a nível nacional, regional ou local, de acordo com o seu ordenamento jurídico nacional. De uma forma geral, esta competência tem de ser exercida tomando em consideração o conceito de «serviços de interesse económico geral».
- 45) A definição de atribuições de serviço público pelos Estados da EFTA deve ser tão exata quanto possível. Não deve haver quaisquer dúvidas de que uma determinada atividade desempenhada pelo operador a quem foi confiada se destina a ser incluída ou não nas atribuições de serviço público pelo Estado da EFTA. Sem uma definição clara e exata das obrigações impostas ao organismo de radiodifusão de serviço público, o Órgão de Fiscalização não estará em condições de levar a cabo a missão que lhe incumbe por força do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE e, por conseguinte, não poderá conceder qualquer dispensa ao abrigo dessa mesma disposição.
- 46) A clara identificação de atividades incluídas nas atribuições de serviço público é igualmente importante para que os operadores que não prestam um serviço público planeiem as suas atividades. Além disso, a definição das atribuições de serviço público deve ser suficientemente precisa para garantir que se realiza um controlo efetivo do seu cumprimento por parte das autoridades dos Estados da EFTA, tal como descrito na secção seguinte.

⁽³⁶⁾ Ver, por exemplo, decisões da Comissão nos processos seguintes: E 8/06, financiamento estatal do organismo de radiodifusão de serviço público flamengo VRT (JO C 143 de 10.6.2008, p. 7); E 4/05, financiamento estatal da RTE e da TNAG (TG4) (JO C 121 de 17.5.2008, p. 5); E 3/05, organismo de radiodifusão de serviço público espanhol RTVE (JO C 185 de 08-08-2007, p. 1); E 9/05, pagamento da taxa de licença à RAI (JO C 235 de 23.9.2005, p. 3); E 10/2005, pagamento da taxa de licença à France 2 e 3 (JO C 240 de 30.9.2005, p. 20); E 8/05, organismo de radiodifusão de serviço público espanhol RTVE (JO C 239 de 4.10.2006, p. 17); C 2/04, financiamento *ad hoc* dos organismos de radiodifusão de serviço público neerlandeses (JO L 49 de 22.2.2008, p. 1). Ver também Decisão do Órgão de Fiscalização da EFTA n.º 306/09/COL, de 8 de julho de 2009, sobre a Empresa Norueguesa de Radiodifusão, disponível no sítio *web* do Órgão de Fiscalização <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkId=16906&1=1>

⁽³⁷⁾ Dificuldades semelhantes podem igualmente verificar-se quando o serviço público de radiodifusão se destina a minorias linguísticas ou a dar resposta a necessidades locais.

⁽³⁸⁾ Decisões da Comissão C 62/1999, RAI, ponto 99 e C 85/2001, RTP, ponto 158.

- 47) Simultaneamente, dada a natureza específica do setor da radiodifusão e a necessidade de salvaguardar a independência editorial dos organismos de radiodifusão de serviço público, uma definição de caráter qualitativo que confira a um determinado organismo de radiodifusão a missão de fornecer uma vasta programação e uma oferta equilibrada e variada de serviços de radiodifusão é geralmente considerada legítima para efeitos do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE⁽³⁹⁾. Considera-se normalmente que uma definição deste tipo é coerente com o objetivo da satisfação de necessidades democráticas, sociais e culturais de uma determinada sociedade e de garantia do pluralismo, incluindo a diversidade cultural e linguística. Tal como afirmado pelo Tribunal Geral, a legitimidade de um mandato de serviço público cuja definição é tão lata assenta nas exigências qualitativas relativas aos serviços prestados por um organismo de radiodifusão de serviço público⁽⁴⁰⁾. A definição das atribuições de serviço público pode igualmente refletir o desenvolvimento e diversificação das atividades na era digital e incluir serviços audiovisuais propostos em todas as plataformas de distribuição.
- 48) Quanto à definição de serviço público no setor da radiodifusão, o papel do Órgão de Fiscalização limita-se a controlar o erro manifesto. Não compete ao Órgão de Fiscalização decidir quais os programas que devem ser difundidos e financiados enquanto serviço de interesse económico geral, nem questionar a natureza ou a qualidade de um determinado produto. No entanto, haveria erro manifesto na definição de atribuições de serviço público se este incluísse atividades que não se pudesse, razoavelmente, considerar que satisfazem as «necessidades de natureza democrática, social e cultural de cada sociedade». É o que aconteceria normalmente, por exemplo, com a publicidade, o comércio eletrónico, as televidas, a utilização de números de telefone de valor acrescentado no quadro de concursos⁽⁴¹⁾, o patrocínio e as atividades de comercialização. Além disso, poderia ocorrer um erro manifesto no caso de o auxílio estatal ser utilizado para financiar atividades que não constituem fonte de valor acrescentado em relação às necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade.
- 49) Neste contexto, deve recordar-se que as atribuições de serviço público consistem nos serviços oferecidos ao público no interesse geral. A questão da definição de atribuições de serviço público não deve ser confundida com a questão do mecanismo de financiamento escolhido para fornecer tais serviços. Por conseguinte, embora os organismos de radiodifusão de serviço público possam exercer atividades comerciais, como a venda de espaço publicitário, para obterem receitas, tais atividades não podem ser consideradas como fazendo parte das atribuições de serviço público⁽⁴²⁾.

6.2. Atribuição e controlo

- 50) A fim de beneficiar da isenção prevista no artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, as atribuições de serviço público devem ser confiadas a uma ou mais empresas através de um ato oficial (por exemplo, por ato legislativo, contrato ou mandato vinculativo).
- 51) O ato ou atos de atribuição devem especificar a natureza precisa das obrigações de serviço público, em conformidade com a secção 6.1, e definir as condições a utilizar para o cálculo da compensação, bem como as disposições destinadas a evitar sobrecompensações ou a obter o seu reembolso.
- 52) Sempre que o âmbito das atribuições de serviço público for alargado a fim de abranger novos serviços, a definição e o ato ou atos de atribuição devem ser alterados nesse sentido, dentro dos limites do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE. A fim de permitir que os organismos de radiodifusão de serviço público reajam rapidamente aos novos desenvolvimentos tecnológicos, os Estados da EFTA podem igualmente prever que um novo serviço seja atribuído na sequência da apreciação referida na secção 6.7, antes da consolidação formal do ato de atribuição original.
- 53) Não é suficiente, contudo, que seja formalmente atribuída ao organismo de radiodifusão de serviço público a prestação de um serviço público bem definido. É igualmente necessário que o serviço público seja realmente prestado nas condições previstas no ato formal entre o Estado e a empresa a quem foram confiadas as funções. Para o efeito, é desejável que uma autoridade adequada ou um organismo nomeado controle a sua aplicação de forma transparente e eficaz. A necessidade da autoridade adequada ou organismo encarregado do controlo é evidente no caso de normas de qualidade impostas ao operador a quem foram confiadas as funções. Não incumbe ao Órgão de Fiscalização apreciar o cumprimento das normas de qualidade: deve poder confiar na supervisão adequada por parte dos Estados da EFTA do cumprimento por parte do organismo de radiodifusão de serviço público das normas de qualidade definidas no mandato de serviço público⁽⁴³⁾.
- 54) Cabe ao Estado da EFTA escolher um mecanismo que garanta um controlo eficaz do cumprimento das obrigações de serviço público, permitindo assim ao Órgão de Fiscalização desempenhar as tarefas que lhe incumbem por força do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE. Considera-se que esse controlo só será eficaz se for levado a cabo por um órgão de facto independente da direção do organismo de radiodifusão de serviço público, que disponha das

⁽³⁹⁾ Processo T-442/03 SIC/Comissão Coletânea 2008, p. II-1161, n.º 201 e acórdão TV2, acima referido, n.ºs 122-124.

⁽⁴⁰⁾ Estas exigências qualitativas constituem, de acordo com o Tribunal Geral, «a razão de ser do SIEG da radiodifusão no panorama audiovisual nacional». Não há «motivos para que um SIEG da radiodifusão definido em termos latos, (...) que sacrifique o cumprimento destas exigências qualitativas a favor de um comportamento de operador comercial», acórdão proferido no processo T-442/03, SIC/Comissão, acima referido, n.º 211.

⁽⁴¹⁾ Relativamente à qualificação, nos termos da Diretiva 2007/65/CE (Serviços de Comunicação Social Audiovisual), os concursos dotados de prémios, que incluem a marcação de números de telefone de valor acrescentado, como «televidas» ou publicidade, ver processo C-195/06 Österreichischer Rundfunk (ORF) Coletânea 2007, p. I-8817.

⁽⁴²⁾ Ver acórdão TV2, acima referido, n.ºs 107-108.

⁽⁴³⁾ Processo SIC/Comissão, acima referido, ponto 212.

competências e recursos necessários para proceder a controlos regulares e que conduza à imposição de medidas de correção adequadas, na medida em que tal se afigurar necessário para garantir o respeito das obrigações de serviço público.

- 55) Na ausência de indicações suficientes e fiáveis de que o serviço público é realmente fornecido, em conformidade com o mandato, o Órgão de Fiscalização não terá a possibilidade de realizar a missão que lhe incumbe, para efeitos do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE e, por conseguinte, não poderá conceder qualquer isenção ao abrigo dessa disposição.

6.3. Escolha do financiamento do serviço público de radiodifusão

- 56) As obrigações de serviço público podem ter uma natureza quantitativa, qualitativa ou ambas em simultâneo. Independentemente da sua forma, podem justificar uma compensação, na medida em que criem custos suplementares que o organismo de radiodifusão não teria normalmente de suportar.
- 57) Os regimes de financiamento podem ser divididos em duas grandes categorias: «*financiamento único*» e «*financiamento duplo*». A categoria «*financiamento único*» inclui os sistemas em que os organismos de radiodifusão de serviço público são financiados apenas por fundos públicos, independentemente da sua forma. Os sistemas de «*financiamento duplo*» incluem uma vasta gama de sistemas de financiamento, em que os organismos de radiodifusão de serviço público são financiados através de diferentes combinações de fundos estatais e receitas provenientes de atividades comerciais ou de serviço público, tais como a venda de espaço publicitário ou programas e a oferta de serviços mediante pagamento.
- 58) Tal como estabelecido na Resolução relativa ao serviço público de radiodifusão: «*As disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia não prejudicam o poder de os Estados-Membros proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão (...)*». Por conseguinte, o Órgão de Fiscalização não se opõe, em princípio, à escolha de um sistema de financiamento duplo em vez de um sistema de financiamento único.

- 59) Embora os Estados da EFTA tenham a liberdade de escolher o meio de financiamento do serviço público de radiodifusão, o Órgão de Fiscalização deve verificar, por força do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, se o financiamento estatal afeta a concorrência no EEE de forma desproporcionada, tal como referido no ponto 37.

6.4. Requisitos de transparência para a apreciação dos auxílios estatais

- 60) A apreciação dos auxílios estatais realizada pelo Órgão de Fiscalização implica que exista uma definição clara e exata do conceito de atribuições de serviço público e uma separação clara e adequada entre as atividades de serviço público e as atividades de serviço não público, incluindo uma separação clara em termos contabilísticos.
- 61) A separação da contabilidade entre as atividades de serviço público e as atividades de serviço não público é normalmente já exigida a nível nacional e é essencial para garantir a transparência e o controlo da utilização dos fundos públicos. A separação da contabilidade proporciona um instrumento para examinar as eventuais subvenções cruzadas e para fundamentar o pagamento de compensações justificadas por obrigações de interesse económico geral. Apenas com base numa afetação adequada de custos e receitas se pode determinar se o financiamento público se limita realmente aos custos líquidos das atribuições de serviço público, sendo portanto aceitável nos termos do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE.
- 62) Nos termos da Diretiva 2006/111/CE (Diretiva Transparência), foi exigido aos Estados-Membros que tomassem medidas a fim de garantir a transparência em relação a quaisquer empresas a quem fossem concedidos direitos especiais ou exclusivos ou confiada a gestão de serviços de interesse económico geral e que recebam uma compensação do Estado, independentemente da sua forma, e que exercem em simultâneo outras atividades, isto é, atividades de serviço não público. Estas medidas em matéria de transparência impõem o seguinte: (a) devem ser estabelecidas contas de exploração distintas em relação às diferentes atividades, isto é, atividades de serviço público e não público; (b) todos os custos e receitas sejam corretamente afetados ou imputados com base na aplicação coerente de princípios contabilísticos de custeio fundados em bases objetivas; e (c) os princípios contabilísticos de custeio com base nos quais são elaboradas contas distintas devem ser claramente estabelecidos⁽⁴⁴⁾.
- 63) Estes requisitos gerais em matéria de transparência são também aplicáveis aos organismos de radiodifusão, na medida em que lhes seja confiada a gestão de serviços de interesse económico geral, que recebam uma compensação pública relativamente a esses serviços e que desenvolvam outras atividades de serviço não público.
- 64) No setor da radiodifusão, a separação das contas não suscita problemas especiais no que se refere às receitas. Por esta razão, o Órgão de Fiscalização considera que, do ponto de vista das receitas, os operadores de radiodifusão devem apresentar contas pormenorizadas a nível das fontes e do montante de todos os rendimentos provenientes da realização de atividades de serviço público e não público.
- 65) Do ponto de vista dos custos, todas as despesas incorridas com o funcionamento do serviço público podem ser tomadas em consideração. Quando a empresa desenvolve atividades fora do âmbito do serviço público, só podem ser tomados em consideração os custos associados ao serviço público. O Órgão de Fiscalização reconhece que, no setor da radiodifusão, a separação das contas pode ser mais difícil do ponto de vista dos custos. Tal deve-se ao facto

⁽⁴⁴⁾ Artigo 4.º da Diretiva 2006/111/CE (Diretiva Transparência).

de, em especial no setor da radiodifusão tradicional, os Estados da EFTA poderem considerar toda a programação dos organismos de radiodifusão abrangida pelas atribuições de serviço público, permitindo simultaneamente a sua exploração comercial. Por outras palavras, atividades de serviço público e não público podem partilhar, em larga medida, os mesmos inputs e os custos nem sempre podem ser repartidos de forma proporcional.

- 66) Os custos específicos das atividades de serviço não público (por exemplo, os custos de comercialização da publicidade) devem ser sempre claramente identificados e objeto de contabilização separada. Além disso, os custos dos inputs destinados ao desenvolvimento de atividades que pertencem simultaneamente aos domínios dos serviços públicos e não públicos devem ser imputados de forma proporcional às atividades de serviço público e não público, sempre que tal seja possível e tenha significado.
- 67) Noutros casos, sempre que os mesmos recursos sejam utilizados para a realização de tarefas de serviço público e não público, os custos de inputs comuns devem ser afetados com base na diferença dos custos totais da empresa com e sem as atividades de serviço não público ⁽⁴⁵⁾. Nestes casos, os custos que são inteiramente imputáveis às atividades de serviço público, embora beneficiando também as atividades de serviço não público, não necessitam de ser repartidos entre ambas as atividades e podem ser totalmente afetados à atividade de serviço público. Esta diferença relativamente à abordagem normalmente utilizada nos outros setores dos serviços públicos justifica-se devido às características específicas do setor público de radiodifusão. No domínio da radiodifusão de serviço público, os benefícios líquidos das atividades comerciais relacionadas com as atividades de serviço público devem ser tomados em consideração para efeitos do cálculo dos custos líquidos do serviço público, reduzindo assim o nível de compensação do serviço público. Tal permite reduzir o risco de subvenções cruzadas através da imputação de custos comuns às atividades de serviço público.
- 68) O exemplo mais ilustrativo da situação descrita no ponto anterior é o dos custos de produção de programas no contexto das atribuições de serviço público de um organismo de radiodifusão. Estes programas destinam-se tanto a dar cumprimento às atribuições de serviço público como a gerar audiências para a venda de espaço de publicidade. Contudo, é praticamente impossível quantificar com um grau de precisão suficiente a percentagem de audiência do programa que dá cumprimento às atribuições de serviço público e aquela que gera receitas de publicidade. Deste modo, a distribuição total dos custos de programação entre as duas atividades corria o risco de ser arbitrária e ter pouco significado.
- 69) O Órgão de Fiscalização considera que a transparência financeira pode ser ainda reforçada através de uma separação adequada entre atividades de serviço público e de serviço não público a nível da organização do organismo de radiodifusão de serviço público. Uma separação funcional ou estrutural contribui normalmente para evitar, à partida, as subvenções cruzadas das atividades comerciais e para garantir a aplicação de preços de transferência e o respeito do princípio da plena concorrência. Assim, o Órgão de Fiscalização convida os Estados da EFTA a considerarem a separação funcional ou estrutural das atividades comerciais significativas e separáveis como uma forma de boa prática.

6.5. Princípio dos custos líquidos e sobrecompensação

- 70) Em princípio, uma vez que a sobrecompensação não é necessária para o funcionamento do serviço de interesse económico geral, constitui um auxílio estatal incompatível, que deve ser reembolsado ao Estado, sob reserva das clarificações apresentadas na presente secção relativamente ao serviço público de radiodifusão.
- 71) O Órgão de Fiscalização parte do princípio de que o financiamento estatal é normalmente necessário para que a empresa desempenhe as suas obrigações de serviço público. Contudo, a fim de preencher o critério da proporcionalidade, é em geral necessário que o montante da compensação pública não ultrapasse os custos líquidos das atribuições de serviço público, tomando igualmente em consideração outras receitas diretas ou indiretas resultantes dessas atribuições. Por este motivo, os benefícios líquidos de todas as atividades comerciais relacionadas com as atividades de serviço público devem ser tomados em consideração para efeitos do cálculo dos custos líquidos do serviço público.
- 72) As empresas que recebem uma compensação pelo desempenho de atribuições de serviço público podem, na generalidade, registar lucros razoáveis. Estes lucros consistem numa taxa de remuneração do capital próprio que tome em consideração o risco, ou a ausência de risco, para a empresa. No setor da radiodifusão, as atribuições de serviço público são muitas vezes realizadas por organismos de radiodifusão sem fins lucrativos ou que não têm de obter uma remuneração do capital investido e que não desempenham outras atividades para além da prestação do serviço público. O Órgão de Fiscalização considera que, nestas situações, não se afigura razoável incluir um

⁽⁴⁵⁾ Tal implica uma referência à situação hipotética em que as atividades de serviço não público viessem a ser interrompidas: os custos que seriam evitados dessa forma representam o montante de custos comuns a afetar às atividades de serviço não público.

elemento de lucro no montante de compensação relativa ao desempenho da missão de serviço público ⁽⁴⁶⁾. Contudo, noutros casos, por exemplo quando são confiadas missões de serviço público específicas a empresas geridas de acordo com as regras do mercado e que necessitam de obter uma remuneração do capital investido nessas atividades, um elemento de lucro que represente uma remuneração justa do capital, tendo em conta o risco incorrido, pode ser considerado razoável, se devidamente justificado e desde que seja necessário para o cumprimento das obrigações de serviço público.

- 73) Os organismos de radiodifusão de serviço público podem reter anualmente uma sobrecompensação superior aos custos líquidos do serviço público (*«reserva a título do serviço público»*), na medida em que tal seja necessário para assegurar o financiamento das suas obrigações de serviço público. Em geral, o Órgão de Fiscalização considera que um montante que represente até 10 % das despesas anuais inscritas no orçamento a título do cumprimento da missão de serviço público pode ser considerada necessária para compensar as flutuações dos custos e das receitas. Em princípio, qualquer sobrecompensação superior a este limite deve ser recuperada sem atrasos injustificados.
- 74) A título excepcional, os organismos de radiodifusão de serviço público podem ser autorizados a reter um montante superior em 10 % às despesas anuais orçamentadas, relativas às suas atribuições de serviço público, em casos devidamente justificados. Este facto só será aceite se esta sobrecompensação for afetada específica e antecipadamente e de uma forma vinculativa à cobertura de uma despesa não recorrente e importante, necessária para o cumprimento da missão de serviço público ⁽⁴⁷⁾. A utilização desta sobrecompensação claramente afetada a um fim específico deve também ser limitada no tempo, em função da sua afetação.
- 75) Por forma a permitir que o Órgão de Fiscalização exerça as suas obrigações, os Estados da EFTA devem estabelecer as condições ao abrigo das quais a referida sobrecompensação pode ser utilizada pelos organismos de radiodifusão de serviço público.
- 76) A sobrecompensação acima referida, só deve ser utilizada para o financiamento das atividades de serviço público. As subvenções cruzadas de atividades comerciais não são justificadas e constituem auxílios estatais incompatíveis.

6.6. Mecanismos de controlo financeiro

- 77) Os Estados da EFTA devem prever mecanismos adequados para garantir que não se verifique qualquer sobrecompensação, sem prejuízo do disposto nos pontos 72 a 76. Devem assegurar um controlo regular e efetivo da utilização do financiamento público, a fim de evitar sobrecompensações e subvenções cruzadas e controlar o nível de utilização da *«reserva a título do serviço público»*. Cabe aos Estados da EFTA escolher os mecanismos de controlo mais adequados e eficazes para os seus sistemas de radiodifusão nacionais, tomando igualmente em consideração a necessidade de garantir a coerência com os mecanismos em vigor para o controlo do cumprimento da missão de serviço público.
- 78) Considera-se que esse controlo só será efetivo se for levado a cabo, regularmente e de preferência numa base anual, por um órgão externo e independente do organismo de radiodifusão de serviço público. Os Estados da EFTA devem garantir a possibilidade de serem adotadas medidas adequadas para proceder à recuperação das sobrecompensações que ultrapassem o disposto na Secção 6.5 e das subvenções cruzadas.
- 79) A situação financeira dos organismos de radiodifusão de serviço público deve ser objeto de uma análise pormenorizada no final de cada período de financiamento, de acordo com o previsto nos sistemas de radiodifusão nacionais dos Estados da EFTA, ou na sua ausência, de um período que não pode, em geral, ser superior a quatro anos. A eventual *«reserva a título do serviço público»* existente no final do período de financiamento, ou de um período equivalente como acima referido, deve ser tomada em consideração para efeitos do cálculo das necessidades financeiras do organismo de radiodifusão de serviço público relativas ao período seguinte. Em caso de existência recorrente de *«reservas a título do serviço público»* que excedam 10 % dos custos anuais ligados à missão de serviço público, os Estados da EFTA examinarão se o nível de financiamento é ajustado às necessidades financeiras reais dos organismos de radiodifusão de serviço público.

6.7. Diversificação dos serviços públicos de radiodifusão

- 80) Em anos recentes, os mercados do audiovisual sofreram importantes transformações que conduziram ao desenvolvimento e diversificação atuais da oferta de radiodifusão, o que tem suscitado novas questões relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais aos serviços audiovisuais, que vão para além das atividades de radiodifusão na aceção tradicional.
- 81) A este respeito, o Órgão de Fiscalização considera que os organismos de radiodifusão de serviço público devem poder utilizar as oportunidades proporcionadas pela digitalização e pela diversificação de plataformas de distribuição numa base neutra do ponto de vista tecnológico, em benefício da sociedade. A fim de garantir o papel fundamental

⁽⁴⁶⁾ Obviamente, tal disposição não impede os organismos de radiodifusão de serviço público de obterem lucros com as suas atividades comerciais exercidas fora da sua missão de serviço público.

⁽⁴⁷⁾ Tais reservas especiais podem justificar-se devido a importantes investimentos tecnológicos (como a digitalização) que se preveem para uma determinada data e são necessários para o cumprimento da missão de serviço público; ou medidas de reestruturação significativas, necessárias para assegurar a continuidade do funcionamento de um organismo de radiodifusão de serviço público durante um período bem definido.

dos organismos de radiodifusão de serviço público no novo contexto digital, estes organismos podem recorrer a auxílios estatais para fornecer serviços audiovisuais em novas plataformas de distribuição, destinados ao público em geral ou a um público com interesses específicos, desde que satisfaçam as mesmas necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade em questão e não provoquem efeitos desproporcionados no mercado, não necessários para o cumprimento das atribuições de serviço público.

- 82) Paralelamente à rápida evolução dos mercados da radiodifusão, os modelos empresariais dos organismos de radiodifusão estão igualmente a registar alterações. No cumprimento das suas atribuições de serviço público, os organismos de radiodifusão recorrem cada vez mais a novas fontes de financiamento, como a publicidade em linha ou a prestação de serviços contra pagamento (os denominados serviços de acesso pago, como o acesso a arquivos mediante pagamento, canais televisivos de interesse especial com pagamento por visualização, acesso a serviços móveis mediante o pagamento de um encargo fixo, acesso diferido a programas de televisão mediante pagamento, descarregamentos de conteúdo em linha mediante pagamento, etc.). O elemento de remuneração nos serviços de acesso pago pode estar ligado, por exemplo, ao pagamento de taxas de distribuição de rede ou direitos de autor por parte dos organismos de radiodifusão (por exemplo, se os serviços oferecidos através de plataformas móveis são prestados mediante pagamento de uma taxa de distribuição de serviços móveis).
- 83) Embora tradicionalmente os serviços públicos de radiodifusão sejam de acesso livre («free-to-air»), o Órgão de Fiscalização considera que a presença de um elemento de remuneração direta nestes serviços – embora tendo um impacto no acesso dos telespetadores ⁽⁴⁸⁾ – não significa necessariamente que tais serviços não fazem manifestamente parte das atribuições de serviço público, desde que o elemento de remuneração não comprometa o carácter peculiar do serviço público, que consiste em dar resposta às necessidades sociais, democráticas e culturais dos cidadãos, o que distingue os serviços públicos das atividades meramente comerciais ⁽⁴⁹⁾. O elemento «remuneração» é um dos aspetos a tomar em consideração ao decidir sobre a inclusão de tais serviços nas atribuições de serviço público, uma vez que pode afetar o carácter universal e o objetivo global do serviço prestado, bem como o seu impacto no mercado. Desde que o serviço em causa, que contém um elemento de pagamento, se destine a satisfazer necessidades sociais, democráticas e culturais específicas da sociedade, sem afetar de forma desproporcionada a concorrência e o comércio transfronteiras, os Estados da EFTA podem confiar este tipo de serviços aos organismos de radiodifusão de serviço público enquanto parte das suas atribuições de serviço público.
- 84) Tal como acima exposto, os organismos de radiodifusão de serviço público poderão utilizar os auxílios estatais para distribuir todos os tipos de serviços de comunicação social audiovisual em todas as plataformas existentes, desde que as exigências de fundo do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE sejam respeitadas. Para esse efeito, os Estados da EFTA devem considerar, através de um procedimento de avaliação prévia baseado numa consulta pública geral, se os novos serviços audiovisuais importantes previstos pelos organismos de radiodifusão de serviço público preenchem as condições enunciadas no artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, isto é, se satisfazem as necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade, tomando simultaneamente em devida consideração os seus efeitos potenciais sobre as condições do comércio e a concorrência
- 85) Cabe aos Estados da EFTA determinar, tomando em consideração as características e a evolução do mercado da radiodifusão e também o leque de serviços já oferecidos pelo organismo de radiodifusão de serviço público, os serviços que se devem qualificar como «novos serviços importantes». O carácter «novo» de uma atividade pode depender, entre outros aspetos, do seu conteúdo, bem como das modalidades de consumo ⁽⁵⁰⁾. Para estabelecer o carácter «importante» do serviço podem, por exemplo, ser tomados em consideração os recursos financeiros necessários para o seu desenvolvimento e o impacto previsto na procura. As alterações significativas de serviços existentes devem ser objeto da mesma apreciação que os novos serviços importantes.
- 86) Incumbe aos Estados da EFTA escolher o mecanismo mais adequado para assegurar a coerência dos serviços audiovisuais com as condições materiais do artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, tomando em consideração as características específicas dos respetivos sistemas nacionais de radiodifusão e a necessidade de salvaguardar a independência editorial dos organismos de radiodifusão de serviço público.
- 87) Por razões de transparência e a fim de obter todas as informações relevantes, necessárias para tomar uma decisão equilibrada, as partes interessadas devem ter a oportunidade de expressar a sua opinião sobre o novo serviço importante projetado, no contexto de uma consulta pública. Os resultados da consulta, a sua apreciação e a fundamentação da decisão devem ser tornados públicos.

⁽⁴⁸⁾ Tal como o Conselho da Europa afirma na sua Recomendação relativa à missão dos meios de comunicação social de serviço público na sociedade da informação: «(...) os Estados membros podem considerar soluções de financiamento complementares, tomando devidamente em consideração os aspetos relacionadas com o mercado e a concorrência. Em especial, no caso de novos serviços personalizados, os Estados membros podem considerar a possibilidade de permitir que os meios de comunicação de serviço público aufram uma remuneração (...). No entanto, nenhuma destas soluções deverá pôr em risco o princípio da universalidade dos meios de comunicação de serviço público ou levar a uma discriminação entre diferentes grupos da sociedade (...). Ao desenvolverem novos sistemas de financiamento, os Estados membros devem consagrar a devida atenção à natureza do conteúdo fornecido no interesse do público e no interesse comum».

⁽⁴⁹⁾ Por exemplo, o Órgão de Fiscalização considera que o facto de ser exigido o pagamento direto aos utilizadores pelo fornecimento de uma oferta distinta de conteúdos especializados de grande audiência, seria normalmente considerada como uma atividade comercial. Em contrapartida, o Órgão de Fiscalização considera que, por exemplo, a faturação de custos ligados unicamente à transmissão de uma programação equilibrada e variada em novas plataformas, tais como os aparelhos móveis, não transformaria a oferta numa atividade comercial.

⁽⁵⁰⁾ Por exemplo, o Órgão de Fiscalização considera que certas formas de transmissão linear, tais como a transmissão simultânea do telejornal da noite noutras plataformas (por exemplo, Internet ou aparelhos móveis) podem ser qualificadas como não sendo «novas» para efeitos do presente capítulo. Se outras formas de retransmissão dos programas dos organismos de radiodifusão de serviço público noutras plataformas são ou não considerados novos serviços importantes, deve ser decidido pelos Estados da EFTA, tendo em conta as especificidades e as características dos serviços em questão.

- 88) A fim de garantir que o financiamento público de novos serviços audiovisuais importantes não afeta as trocas comerciais e a concorrência de forma que contrarie o interesse comum, os Estados da EFTA devem apreciar, com base nos resultados da consulta pública, o impacto global de um novo serviço no mercado, comparando a situação na presença e na ausência do novo serviço projetado. Na apreciação do impacto no mercado, os aspetos relevantes incluem, por exemplo, a existência de ofertas semelhantes ou substituíveis, a concorrência a nível editorial, a estrutura de mercado, a posição no mercado do organismo de radiodifusão de serviço público, o nível da concorrência e a potencial exclusão de iniciativas privadas. Este impacto deve ser compensado com o valor dos serviços em questão para a sociedade. No caso de os efeitos negativos sobre o mercado serem predominantes, o financiamento de serviços audiovisuais pelo Estado só será considerado proporcional se for justificado pelo valor acrescentado em relação às necessidades democráticas, sociais e culturais da sociedade ⁽⁵¹⁾, tendo igualmente em conta a oferta global de serviço público já existente.
- 89) Uma apreciação deste tipo só será objetiva se for levada a cabo por um órgão que seja de facto independente da direção do organismo de radiodifusão de serviço público, tendo igualmente em consideração a designação e a revogação dos seus membros, e que seja dotada de competências e recursos suficientes para exercer a sua missão. Os Estados da EFTA poderão conceber um procedimento proporcional à dimensão do mercado e à posição no mercado do organismo de radiodifusão de serviço público.
- 90) O acima exposto não impedirá que os organismos de radiodifusão de serviço público testem serviços novos e inovadores (por exemplo, sob a forma de projetos-piloto) a um nível limitado (por exemplo, em termos de tempo e de audiência), com o objetivo de recolher informações sobre a viabilidade e o valor acrescentado do serviço projetado, desde que essa fase de testes não seja equiparável à introdução de um serviço audiovisual novo importante, plenamente desenvolvido.
- 91) O Órgão de Fiscalização considera que a referida apreciação a nível nacional irá contribuir para garantir o respeito das regras do EEE em matéria de auxílios estatais. Tal não prejudica as competências do Órgão de Fiscalização para verificar se os Estados da EFTA respeitam as disposições do Acordo EEE e o seu direito de agir, sempre que necessário, na sequência de denúncias ou por iniciativa própria.

6.8. Proporcionalidade e comportamento no mercado

- 92) Em conformidade com o artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE, os organismos de radiodifusão de serviço público não devem exercer atividades suscetíveis de provocar distorções desproporcionadas da concorrência que não sejam necessárias para o cumprimento da missão de serviço público. Por exemplo, a aquisição de conteúdos de grande audiência no quadro da missão global de serviço público dos organismos de radiodifusão de serviço público é geralmente considerada legítima. Contudo, verificar-se-ão distorções desproporcionadas no mercado na eventualidade de os organismos de radiodifusão de serviço público optarem por não utilizar estes direitos exclusivos de grande valor, sem os cederem através de sub licenças de forma transparente e oportuna. Assim, o Órgão de Fiscalização convida os Estados da EFTA a assegurarem que os organismos de radiodifusão de serviço público respeitam o princípio de proporcionalidade também no que diz respeito à aquisição de direitos de grande audiência e a estabelecerem regras para a concessão de sub licenças de direitos exclusivos e não utilizados a conteúdos de grande audiência por parte dos organismos de radiodifusão de serviço público.
- 93) No exercício das suas atividades comerciais, os organismos de radiodifusão de serviço público devem estar vinculados à observância dos princípios de mercado e, quando atuam através de filiais comerciais, devem manter relações de plena concorrência com estas. Os Estados da EFTA devem garantir que os organismos de radiodifusão de serviço público respeitam os princípios da plena concorrência, realizam os seus investimentos comerciais em conformidade com o princípio do investidor numa economia de mercado e se abstêm de recorrer a práticas anticoncorrenciais relativamente aos seus concorrentes, com base no financiamento público.
- 94) A fixação de preços demasiado baixos poderá constituir um exemplo de prática anticoncorrencial. Os organismos de radiodifusão de serviço público podem sentir-se tentados a baixar os preços da publicidade ou de outras atividades de serviço não público (como serviços comerciais mediante pagamento) para níveis inferiores ao que poderia ser razoavelmente considerado em conformidade com o mercado, a fim de reduzir as receitas dos seus concorrentes, uma vez que a baixa de receitas em que incorrem está coberta pela compensação de serviço público. Esta prática não pode ser considerada intrínseca à missão de serviço público conferida ao organismo de radiodifusão e seria, de qualquer forma, suscetível de afetar as condições das trocas comerciais e a concorrência no Espaço Económico Europeu de forma que contrarie o interesse comum, constituindo deste modo uma infração ao artigo 59.º, n.º 2, do Acordo EEE.
- 95) Tendo em conta as diferenças existentes a nível da situação dos mercados, o respeito dos princípios de mercado por parte dos organismos de radiodifusão de serviço público, em especial a questão de saber se os organismos de radiodifusão de serviço público estão a oferecer preços demasiado baixos nas suas atividades comerciais e se estão a respeitar o princípio da proporcionalidade no que diz respeito à aquisição de direitos de grande audiência ⁽⁵²⁾, deve ser apreciado numa base casuística, tomando em consideração as especificidades do mercado e do serviço em causa.

⁽⁵¹⁾ Ver igualmente a nota de rodapé 40 sobre a justificação de um SIEG da radiodifusão.

⁽⁵²⁾ Por exemplo, uma das questões relevantes que convém ponderar consiste em saber se os organismos de radiodifusão de serviço público estão a apresentar sistematicamente propostas demasiado elevadas para a obtenção de direitos de grandes audiências de uma forma que excede as necessidades do mandato de serviço público e que conduz a distorções desproporcionadas no mercado.

96) O Órgão de Fiscalização considera que compete em primeiro lugar às autoridades nacionais garantir que os organismos de radiodifusão de serviço público respeitam os princípios de mercado. Para o efeito, os Estados da EFTA devem dispor de mecanismos adequados, que permitam apreciar de forma eficaz eventuais denúncias a nível nacional.

97) Não obstante as considerações acima expostas, o Órgão de Fiscalização poderá, se necessário, adotar medidas em aplicação dos artigos 53.º, 54.º, 59.º e 61.º do Acordo EEE.

7. Aplicação temporária

98) O presente capítulo é aplicável a partir do dia seguinte à data da sua adoção pelo Órgão de Fiscalização. Substitui o anterior capítulo sobre a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão constantes das Orientações relativas aos auxílios estatais do Órgão de Fiscalização.

99) Em consonância com o capítulo relativo às regras aplicáveis para a apreciação dos auxílios estatais concedidos ilegalmente ⁽⁵³⁾, o Órgão de Fiscalização aplicará no caso de auxílios não notificados:

(a) O presente capítulo, se o auxílio for concedido após a sua adoção;

(b) O capítulo anterior sobre a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, adotado em 23 de abril de 2004, em todos os outros casos.

⁽⁵³⁾ Adotada pela Decisão n.º 154/07/COL, de 3 de maio de 2007, que altera pela 63.ª vez as orientações relativas aos auxílios estatais, que atualiza e introduz um novo capítulo sobre as regras aplicáveis aos auxílios ilegais (JO L 73 de 19.3.2009, p. 23 e Suplemento EEE n.º 15 de 19.3.2009, p. 1), disponível no sítio web do Órgão de Fiscalização: <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkId=15119&1=1>