

---

## FINANCIAMENTO DO SERVIÇOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSÃO E O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

Pauline Trouillard

---

### Resumo

Um protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão, relativo à radiodifusão pública, determina que os estados-membros são livres para financiar o serviço público de radiodifusão, desde que não afete a concorrência na União Europeia a um nível contrário ao interesse comum. Como resultado dessa condição, a Comissão Europeia realiza um teste de proporcionalidade para verificar se não existe compensação excessiva ou efeitos desproporcionais do financiamento público. Fá-lo, no entanto, adotando um controle global que considera todos os programas da emissora pública como parte da missão de serviço público. Tal controle é problemático porque não tem em conta a distinção entre serviços comerciais e programas de serviço público, nem a qualidade real dos programas. A Comissão concentra o seu controle sobre o mercado publicitário, certificando-se de que os organismos públicos de radiodifusão não aproveitam o financiamento público para reduzir o preço das taxas de publicidade. A liberdade de que as emissoras públicas usufruem para disponibilizar quaisquer tipos de programas, desde que respeitem o mercado publicitário, revelou ser contrária ao interesse do cidadão.

### Palavras-chave

Financiamento do serviços públicos de radiodifusão; direito da União Europeia;  
disposições relativas aos auxílios estatais; conteúdo do programa

---

### INTRODUÇÃO

O “protocolo relativo ao serviço público de radiodifusão (SPR) dos estados-membros”, anexo ao Tratado de Amesterdão de 1997, refere que o sistema de radiodifusão dos estados-membros está diretamente relacionado com as necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade e com a necessidade de preservar o pluralismo da imprensa. De facto, inúmeros autores destacam a importância da radiodifusão para a implementação da democracia e ainda a importância para a defesa dos direitos dos cidadãos (Murdock, 1999). Sobre esta particular qualidade de serviço público de radiodifusão, refere-se no documento que os estados-membros são livres para conferir, definir e organizar o serviço público de radiodifusão e financiá-lo em conformidade. Legítima-se, assim, o financiamento público de radiodifusão, num contexto europeu em que auxílios estatais são rigorosamente controlados e vigiados. O Artigo 107 do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia estabelece claramente o princípio da incompatibilidade entre tratados e auxílios estatais.

Este protocolo parece, porém, refletir um consenso político sobre a importância para os estados-membros de financiar livremente as suas emissoras públicas e especialmente para escolher o tipo de financiamento. Como afirmado pela Comissão, na sua

comunicação sobre a aplicação das regras sobre auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, os regimes de financiamento podem ser divididos em duas amplas categorias: financiamento único e duplo-financiamento. O financiamento único refere-se a sistemas em que a radiodifusão de serviço público é financiada apenas por fundos públicos, principalmente a taxa de radiodifusão. O duplo financiamento refere-se a sistemas em que o SPR é financiado por fundos públicos e pelas receitas de publicidade comercial. (Comissão Europeia, 2009). Estes textos destinaram-se a responder às emissoras privadas, que argumentavam que o duplo financiamento estava a gerar uma infração à concorrência, porque o financiamento público garantia que a emissora pública podia propor alguns preços mais baixos no mercado de publicidade. A Alemanha, em particular, estava preocupada com a possibilidade de manter o financiamento do serviço público de radiodifusão, com um “duplo financiamento”. O protocolo permitiu à Comissão afirmar que não tinha, por princípio, objeção à escolha de financiamento público pelos estados-membros.

Apesar da admissibilidade geral de financiamento público, os estados-membros ainda necessitam de respeitar algumas regras fundamentais do Tratado, como o respeito pela missão de Serviço Público e pela proporcionalidade do financiamento. O Protocolo de Amesterdão refere que os estados-membros têm que definir e fazer cumprir a missão de serviço público quando concedem financiamento a empresas do serviço público de radiodifusão e não devem, nesse esforço, interferir nas condições comerciais e concorrenciais pondo em causa o interesse comum; esta última condição tem sido incorporada nos critérios da proporcionalidade pela Comissão (Comissão Europeia, 2009, Ponto 38).

Relativamente aos critérios da proporcionalidade, a Comissão requer um teste para saber se o financiamento estatal se justifica em termos de obrigações de serviço público e para verificar se não há sobrecompensação ou efeitos desproporcionados de financiamentos públicos (Comissão Europeia, 2009, ponto 40). Este controlo deve levantar a questão da demarcação, muitas vezes turva, entre operações comerciais e serviços públicos de radiodifusão (Craufurd-Smith, 2001, p 5) mas, especialmente, da delimitação da missão de serviço público mesmo no interior dos conteúdos programáticos do próprio serviço público de radiodifusão.

Este artigo tenta compreender como a Comissão exerce o controlo sobre o financiamento de proporcionalidade, quando tem de respeitar a liberdade dos estados-membros, e como garante que o financiamento público ajuda realmente a implementar “necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade”, como indicado no protocolo. Apresentaremos, primeiro, a necessidade de financiamento público para assegurar a liberdade das empresas de serviço público de radiodifusão relativamente ao mercado (1). Iremos, depois, considerar a definição da missão de serviço público, quer pelos Estados quer pela legislação europeia. Iremos ver que a Comissão permite uma definição muito ampla da missão do serviço público e discutir os efeitos de um ligeiro controlo desta definição (2). Isto permite que as empresas de serviço público de radiodifusão financiem programas que se aproximam de programas comerciais (3). Iremos apontar métodos da Comissão para controlar a proporcionalidade do financiamento público e mostrar que se focam mais no mercado do que no interesse público (4).

## O FINANCIAMENTO PÚBLICO, UMA NECESSIDADE PARA GARANTIR A INDEPENDÊNCIA DOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE RADIODIFUSÃO FACE AO MERCADO

O valor comercial de radiodifusão não é discutível, como afirmado pelo Tribunal de Justiça em *Sacchi* (Caso 155/73 *Sacchi* [1974] E.C.R. 409) e está abrangido pelo artigo 107 do TFUE. No entanto, no caso *Veronica*, o Tribunal havia indicado que os “objetivos da política cultural são objetivos relativos ao interesse público que um Estado-membro pode exercer legitimamente através da formulação de estatutos dos próprios organismos de radiodifusão de forma adequada” e que “as disposições dos tratados sobre a livre circulação de capitais e a liberdade de prestação de serviços devem ser interpretadas como não impedindo a legislação deste tipo” (Caso C-148/91 *Rec Veronica Omroep Organisatie*, [1993]).

Na sua “resolução sobre o papel do serviço público de radiodifusão numa sociedade multimédia”, o Parlamento Europeu também enfatiza a importância do financiamento público para o serviço público de radiodifusão e vai mais longe do que a Comissão “ao chamar os estados-membros para garantir financiamento consistente, estável e realista para as empresas do SPR, assegurando a sua viabilidade e sobrevivência num mercado competitivo, sem total dependência de receitas de publicidade e permitindo-lhes cumprir as suas obrigações de serviço público” (Parlamento Europeu, 1996, ponto 39).

De acordo com esses textos, o financiamento público parece ser a normalidade, uma necessidade para a radiodifusão pública não depender de anúncios privados. Esta condição foi colocada por vários autores que se referem ao impacto negativo que a publicidade pode ter sobre a programação. Serge Regourd explica que ao procurar a maior audiência para atrair mais publicidade, a televisão privada apresenta uma uniformidade de programas padronizados (Regourd, 1989, p. 365)<sup>1</sup>. Pierre Bourdieu, no seu livro *Sur la télévision*, já tinha dito que:

Impulsionadas pela concorrência e pela share de mercado, as empresas de radiodifusão usam cada vez mais os velhos hábitos da imprensa sensacionalista, dando maior importância, se não toda, a diversos factos, isto é, referentes a tudo o que possa satisfazer a pura curiosidade sem solicitar nenhuma competência em particular, principalmente política. (Bourdieu, 1996, p. 58)

Uma frase de Patrick LeLay, ex-presidente da emissora privada francesa TF1, tornou-se realmente famosa por mostrar, de forma clara, a ligação entre a publicidade e a programação de um canal: “os nossos programas têm vocação para tornar o cérebro dos espectadores disponíveis; isto significa entretê-los, distraí-los, a fim de os prepararmos para as mensagens de publicidade. O que nós vendemos à Coca-Cola é tempo de disponibilidade do cérebro humano” (Le Lay, 2004).

<sup>1</sup> “Em jogo permanente com o risco de uniformidade e padronização, a televisão pública assume uma lógica de alcance de uma maior diversidade de públicos com as limitações que isso implica em termos de obrigações de serviço público. Essa é a tradução concreta no campo da distinção clássica entre as atividades de maior lucro e atividades de maior popularidade para marcar a especificidade do sector público.” (Regourd, 1989, p. 365)

Tendo em conta a importância que a televisão poderia ter para a formação de opinião, para a inclusão social e para a cidadania parece muito importante não manter os programas dependentes de pressões comerciais promotoras de uma programação de má qualidade.

Deixar o financiamento da radiodifusão dependente da publicidade resultaria numa ausência de debate crítico-racional, que ainda é de suma importância para a democracia (Habermas, 1989, p. 52). Nesta leitura, o mercado é entendido como uma ameaça à vitalidade da esfera pública; no mercado as pessoas procuram o seu interesse privado, enquanto na esfera pública, elas procuram direcionar as suas ações para encontrar a escolha certa por relação com o bem comum (Garhnam, 2000, p. 176). Garhnam, apoiado na teoria da esfera pública de Habermas, afirma que a força do serviço público de radiodifusão é que “(a) pressupõe e tenta desenvolver na sua prática num conjunto de relações sociais que são distintamente políticas e não económicas e, (b) ao mesmo tempo, tenta isolar-se do controlo pelo Estado, ao contrário do, e isto é muitas vezes esquecido, controlo político” (Garhnam citado em Ramsey, 2010, p. 3).

Se o financiamento público deste sector pode ser explicado pelos aspetos sociológicos e goza, por isso, de uma admissibilidade generalizada no contexto europeu, ainda tem que seguir algumas regras fundamentais do Tratado, como o respeito pela missão do serviço público e pela proporcionalidade do financiamento. Caso contrário, esses financiamentos não seriam considerados como um auxílio de Estado permitido pelo Tratado, mas antes como auxílios estatais banidos pelo artigo 107§1 TFEU (Bartosch, 1999, p. 198; Craufurd-Smith, 2001, p. 5). Isso implica uma definição clara da missão de serviço público.

#### UM CONTROLO MUITO LEVE DA MISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA COMISSÃO

De acordo com o Protocolo de Amesterdão, é da competência do estado-membro conferir a missão do serviço público aos organismos públicos de radiodifusão. Os estados-membro são *a priori* livres para definir a missão que as emissoras têm. Na sua comunicação sobre o financiamento público de radiodifusão, a Comissão afirma que “não cabe à Comissão decidir se um programa é um serviço de interesse económico geral, nem questionar a natureza ou a qualidade de um determinado produto”.

Os mesmos princípios foram adotados anteriormente para serviços de interesse económico geral. Na sua comunicação sobre serviços de interesse geral na Europa, a Comissão declarou que a determinação dos serviços de interesse geral seria deixada aos estados-membros, que seriam apenas sujeitos à verificação de compatibilidade com o “Compromisso Europeu” (Comissão Europeia, 2000).

Nas fases iniciais de liberalização, o Tribunal parecia contar com a interpretação dos tribunais nacionais sobre a sua legislação aplicável para interpretar o artigo 86§2 (Case 127/73, BRT v.SABAM and NV Fonoir [1974] E.C.R. 313, Kovar, 1996). Isto resultou da ausência de um mandato claro ou da base jurídica para desenvolver uma definição comum do serviço público (Karpenschif, 2008, p. 60). Isso também pode ser entendido com base na filosofia política: “a União Europeia é lei sem Estado, enquanto que o

serviço público está indissociavelmente ligado à noção de Estado” (Stroffaës citado no *Rapport d’information sur le service public dans le cadre de l’Union européenne*, 1995). O Tribunal ainda nota, em 2005, que “os estados-membros têm ampla discricção quanto à definição de serviço de interesse económico geral” (caso T17/02 Fred Olsen c / Comissão, [2005], ponto 216).

No entanto, à medida que se foi construindo jurisprudência, a vontade do Tribunal parece ter-se tornado menos dependente do quadro jurídico nacional, começando a verificar de forma mais enérgica o respeito do sentido dos Tratados. Cabe à Comissão, com base no artigo 106§3 do TFUE, garantir que o artigo 86 é aplicado corretamente, sem abuso por parte dos estados-membros. Para realizar esse controlo, é necessário avaliar se a definição dada pelo estado-membro não é muito ampla. Segundo Karpenschif, o “pragmatismo e o efeito de vasos comunicantes foram as razões pelas quais a Comissão decidiu enfrentar esta questão” (Karpenschif, 2008, p. 65).

Com consequências no sector da radiodifusão, a Comissão declarou nas “Novas Decisões da BBC” ter jurisdição competente para garantir a verificação de que a missão de serviço público, conforme definido pelos estados-membros, recai sobre o conceito de serviço de interesse económico geral tal qual descrito no artigo 86§2 (decisão da Comissão, de 29 de setembro, [1999] caso NN 88/98, BBC News 24, [2000] O.J. C78/6 (a “BBC News 24 Decision”)). Numa sentença de 1991, o tribunal de primeira instância dos estados-membros afirmou, por exemplo, que a publicação de uma revista criada para apresentar a programação não tem qualquer afinidade com a missão pública do serviço especial RTE e, como tal, não poderia ser paga com financiamento do Estado (caso 1 68-69 RTE c / Comissão, 10 de julho de 1991).

No entanto, só em caso de manifesto de erro de apreciação é que a Comissão e o Tribunal podem censurar um Estado-membro (caso T106/95 FFSA c / Comissão de 27 de fevereiro de 1997).

Mais tarde, na sua comunicação sobre o financiamento público de radiodifusão, a Comissão afirma explicitamente que o controle se deve limitar a um manifesto erro de apreciação (Comissão Europeia, 2009, ponto 48). O manifesto erro de apreciação significa que o Tribunal e a Comissão não cedem o direito de controlar as atividades que recaem ou não recaem sob a missão de serviço público. Isso significa que as entidades públicas ainda estão livres para determinar a competência da emissora pública, mas são submetidas a novas obrigações de transparência e, em particular, à auto-imposição de uma missão para os Serviços Públicos de Radiodifusão. A Comissão nota, no entanto, que “a definição da missão de serviço público seria, no entanto, um manifesto de erro se nele fossem incluídas as atividades que não podem ser razoavelmente consideradas – na formulação do protocolo de Amesterdão – no espectro das necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade”. Na sequência desta definição de manifesto erro, uma definição comum de radiodifusão de serviço público, baseada no protocolo de Amesterdão, está já descrita (Carro-Marina, 1997), mesmo que esta seja de forma não direta (Holmes, 2004)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> “A Comissão enfatiza apenas o direito de controlar a definição das margens do conceito de radiodifusão pública, tentando prevenir interpretações abusivas que não podem, de forma credível, ser associadas às necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade.” (Holmes, 2004)

A Comissão não parece, assim, ver com olhar benevolente atividades que estejam para além das tais “necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade”. Em todo o caso, o que diz sobre o tema envolve ainda um carácter contraditório. Por um lado, alega que é do interesse dos Estados-membro ser tão preciso quanto possível na definição das obrigações impostas ao serviço público; caso contrário não seria capaz de conceder qualquer isenção ao abrigo do artigo 86(2) (Comissão Europeia, 2009, ponto 46).

Por outro lado, argumenta o seguinte: “ao mesmo tempo, dada a natureza específica do sector e a necessidade de salvaguardar a independência editorial dos serviços públicos de radiodifusão, uma definição qualitativa, confiando a um determinado organismo de radiodifusão a obrigação de fornecer uma ampla gama de programação e uma oferta de radiodifusão equilibrada e variada é geralmente considerada, tendo em conta as disposições interpretativas do protocolo de Amesterdão, legitimado nos termos do artigo 86. 2” (Comissão Europeia, 2009, ponto 47).

Portanto, a Comissão aceita conviver com alguma indeterminação na questão da missão do serviço público, por parte dos estados-membros. Isto pode explicar-se porque estão em jogo valores culturais e de entretenimento do sector audiovisual, abrindo espaço a apreciações mais qualitativas do que quantitativas. Anota-se, em todo o caso, um comportamento aparentemente paradoxal. A definição dificilmente poderia ser precisa a partir do momento em que se cinge a uma generalidade global que inclui apenas a necessidade de uma programação generalista com conteúdo variado e equilibrado. Esta definição global levanta ainda a questão do estatuto dos programas de entretenimento e de programas que também podem estar disponíveis em canais comerciais. O Tribunal de Primeira Instância responde a esta dúvida dizendo que “a legitimidade de uma missão de serviço público tão amplamente definida repousa sobre os requisitos qualitativos para os serviços oferecidos por um organismo de radiodifusão de serviço público”.

Isso significa que qualquer que seja a natureza dos programas: informativos, educativos, desportivos, cinematográficos, ou outros, são os critérios qualitativos que os distinguem dos programas oferecidos pelos operadores privados. O facto de esses mesmos programas serem igualmente difundidos pela radiodifusão privada não é problemático, visto que os emissores públicos podem ser vistos como criadores de uma “referência” para a oferta global, ajudando a manter altos padrões de qualidade em todos os canais (Craufurd-Smith, 2001, p. 16). Com efeito, estes critérios qualitativos são a justificação para a existência de operadores de radiodifusão enquanto serviços de interesse económico geral (SIEG) no sector audiovisual nacional. “Não há razão para um SIEG amplamente definido que sacrifica o cumprimento desses requisitos qualitativos para adotar a conduta de um operador comercial de radiodifusão” (T-442/03, SIC / Comissão, n. 211).

Esta definição parece responder a uma conceção ampla do serviço público de radiodifusão, muito mais ampla do que o modelo de ‘falha de mercado’ defendido por alguns autores. Este modelo foi primeiro destacado por A. Peacock no seu relatório sobre o futuro da BBC, em 1986. Para este liberal, próximo de Margaret Thatcher, a intervenção pública no sector da radiodifusão só poderia ser legitimada se fosse para preencher a

lacuna deixada pelos operadores privados no mercado. Isto significava que os canais públicos não deveriam propor os mesmos programas que os organismos privados, mesmo se o nível de qualidade fosse diferente. Este modelo foi contestado por autores que defendiam para a radiodifusão pública um território de atuação muito para lá da estreita faixa da 'falha do mercado' que, em sua opinião, limitaria os canais públicos a um gueto, fornecendo programas muito elitistas e deixando de parte as necessidades da maioria da população. De acordo com estes autores, dado o impacto da radiodifusão na mentalidade de um país, a definição dos objetivos deste meio não pode ser deixada ao mercado.

O que se verificou, contudo, foi que a concorrência com os operadores comerciais levou os organismos de radiodifusão de serviço público a adotar códigos de comportamento do sector privado (Albarède, 2013, p. 40).

### A CONVERGÊNCIA ENTRE EMISSORAS PÚBLICAS E PRIVADAS

Para verificar esta afirmação, iniciou-se uma breve comparação entre a programação pública e a privada na televisão francesa, com base numa análise sociológica da TV<sup>3</sup>. Numerosos estudos têm vindo a fazer comparações entre a programação televisiva e a programação privada, para descobrir se ainda existem diferenças suficientes para legitimar a existência de canais públicos (ver, por exemplo, Krüger, 1990). São dois os modos mais comuns de operacionalizar estas comparações: observando as grelhas de programação ou analisando o conteúdo dos programas. Neste estudo decidimos fazer uma comparação entre duas programações diferentes no mesmo período do dia. Para isso, usamos a grelha de programação de um canal privado, TF1, e de um canal público, France 2, e colocámo-las numa tabela para poder fazer uma comparação hora a hora das duas programações (excluindo os programas da noite que mudam a cada dia).

A principal diferença entre os dois canais é que enquanto a programação da TF1 durante um dia é composta principalmente por ficção americana (43,2%), a programação de France 2 é composta principalmente por magazines (50%). Por exemplo, os três principais programas da tarde são ficções americanas na TF1, enquanto na France 2 são magazines.

Alguns autores colocam em questão esta classificação por géneros de programas, devido à heterogeneidade dos critérios utilizados pelos canais para as classificar (Brachet, 2005). Esta classificação depende de dois parâmetros antagónicos: a vontade do produtor e os entendimentos dos telespectadores (Jost e Leclerc, 1994, 53). Por exemplo, nos magazines, a France 2 inclui um *talk show* sobre a vida quotidiana, outro sobre questões pessoais e um outro mais próximo de um documentário. Mesmo se os três programas são classificados como magazines pelos canais, os telespectadores não os percebem da mesma forma. Esta tendência da televisão para misturar géneros e registos leva, de acordo com F. Lahire, a uma interferência entre culturas legítimas e ilegítimas. Por exemplo, um programa poderia apontar para a instrução dos espectadores, enquanto outros são puramente de entretenimento. Como resultado, não é possível

<sup>3</sup> Estudo a ser continuado na televisão italiana e do Reino Unido.

afirmar que a emissora pública *France Television* propõe uma melhor programação do TF1 apenas porque propõe magazines e não ficção.

Faria, então, sentido fazer uma análise mais detalhada sobre o conteúdo desse programa. Berelson redefiniu a análise de conteúdo como “uma técnica de investigação para a descrição objectiva, sistemática e quantitativa do conteúdo manifesto da comunicação” (Berelson, 1952, p. 18). O método sistemático opõe-se ao impressionista (Lasswell, 1942, p. 15). Ao usar o método impressionista, indivíduos caracterizam o conteúdo sem especificar os critérios que são usados, enquanto procedimentos sistemáticos são usados para fazer com que os critérios de julgamento sejam tão explícitos quanto possível. A análise sistemática do conteúdo tenta mostrar objetivamente a natureza e a força relativa dos estímulos aplicados nos leitores ou ouvintes (Lasswell, 1942, 15). A dificuldade deste método está evidentemente no design de codificação das categorias preliminares com base no qual será operacionalizada a observação (Franzosi, 2008). Devem ser concebidos tendo em conta as necessidades específicas de investigação, mas a razão mais comum dada para a escolha de um esquema de codificação específica é o seu uso em pesquisas anteriores (Berelson, 1952).

Decidimos começar a nossa análise por um género facilmente identificado: os jogos de quizz.

Os jogos representam 29,1% de uma programação do quotidiano na France 2 e 21,4% em TF1 (excluindo a programação da noite), mas eles deveriam ser qualitativamente diferentes nas emissoras pública e privada. De acordo com a autoridade reguladora francesa, a principal diferença é que enquanto o sector privado atrai espectadores e jogadores com grandes quantidades de dinheiro, é suposto o sector público depender dos conhecimentos dos jogadores (Carta do CSA, 2008, p. 214). A fim de projetar as categorias de codificação, contamos com os critérios enfatizados pela autoridade reguladora, tendo em conta a importância dada ao dinheiro em jogo, bem como os conhecimentos dos jogadores.

Numa análise sociológica de um jogo na France 2, *Mot de passe*, contamos o número de vezes que o apresentador faz referência à quantidade de dinheiro que os candidatos podem ganhar. Durante os 30 minutos do programa, os 20.000 euros que o candidato pode ganhar são referidos 12 vezes, uma vez a cada 2-3 minutos. As regras do jogo são explicadas depois de quatro minutos (de 30 minutos) dos programas, durante 20 segundos. O jogo em questão é sempre interrompido por alguns comentários dos convidados, que nos fazem pensar que o conhecimento dos jogadores não é o mais importante, ao contrário do que afirma o CSA.

No jogo seguinte da programação, *N'oubliez pas les paroles*, o apresentador também destaca a importante quantidade de dinheiro que os candidatos podem ganhar, no início de cada jogo. Esta quantidade de dinheiro está ligada à capacidade do jogador para responder às questões de karaoke. Durante o jogo, o apresentador refere quatro vezes a quantidade de dinheiro que o jogador poderia ganhar. O ênfase é posto na personalidade dos jogadores; muitas perguntas são feitas aos concorrentes sobre a sua vida, sendo o jogo sempre interrompido por comentários.



Enquanto isso, no canal privado TF1 foram realizados os jogos *Une famille en Or* e *Le juste prix*, cujo objetivo era claramente ganhar a maior quantidade de dinheiro possível.

A análise de conteúdo para estes jogos não resultou numa diferença real entre os programas da emissora pública e aqueles da emissora privada.

O Ponto 53 da Comunicação da Comissão refere que “não cabe à Comissão decidir sobre o cumprimento das normas de qualidade; deve ser capaz de confiar numa supervisão adequada dos estados-membros do cumprimento, pela emissora nacional, da sua missão de serviço público, incluindo os padrões qualitativos estabelecidos no mandato”. (Comissão Europeia, 2009).

Mas e se a autoridade em quem se confia para a função de supervisionar os padrões de qualidade não cumprir com sua missão, como acontece na França e na Itália? (Trouillard, 2016). Que outra autoridade, para além da Comissão, poderia controlar o respeito pelas normas de qualidade? E se não foi respeitado o padrão de qualidade, será o financiamento público ainda legítimo?

Numa das suas decisões a Comissão valida a definição feita pela França na sua lei das atribuições de serviço público, mesmo que esta definição seja muito ampla (ponto 56); a Comissão afirma que a definição é mais precisa, citando a “expressão pluralista das diferentes tendências de pensamentos e opiniões, independência e pluralismo da informação, adaptação às mudanças tecnológicas...” mas não destaca o facto de que a TF1 tem também de respeitar todas estas “missões de serviço público” apesar de não beneficiar de qualquer financiamento público para o fazer.

#### UM CONTROLO DA COMISSÃO COM FOCO NO MERCADO, EM VEZ DE NO INTERESSE PÚBLICO

A Comissão afirma, na sua comunicação, que não tem “nenhuma objeção, em princípio, à escolha de um regime duplo de financiamento, em vez de um regime único de financiamento” (ponto 57). Esta formulação implica que o financiamento único é o “financiamento normal” e o duplo financiamento é um financiamento apenas aceite pela Comissão, o que cria dúvida. Na frase da Comissão, parece que o duplo financiamento poderia ser um problema, ao contrário do financiamento único, que é um financiamento estatal. No entanto, nos princípios da União Europeia e em virtude da proibição de auxílios do Estado, é o financiamento público que se torna problemático e não o privado que é considerado como a norma. Como consequência, à luz do artigo 106§2, o financiamento público só pode ser justificado pela missão específica conferida pelo Estado a uma empresa. O financiamento único significaria, portanto, que cada programa de uma emissora pública é um programa de serviço público que é diretamente “relacionado com as necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade e com a necessidade de preservar o pluralismo dos média”. Pelo contrário, o financiamento publicitário permite que os canais públicos legitimem os programas comerciais que não correspondem aos critérios de atribuições de serviço público (Regourd, 2008, p. 112). Mesmo que o critério da proporcionalidade seja muito difícil de encontrar e impossível de se verificar e mesmo com o duplo financiamento, isso iria legitimar uma zona cinzenta entre

o programa de serviço público e o programa comercial difundido pelos canais públicos (Regourd, 2008, p. 113).

O segundo problema refere-se a critérios de cálculo adotados pela Comissão para verificar se a proporcionalidade é respeitada. A. F. Bavasso declara em 2002 que, “a Comissão prometeu ser vigilante em relação às distorções que podem ocorrer como consequência da (ou que simplesmente são facilitadas pela) existência de financiamento estatal e que não são necessários para a realização da missão de serviço público” (Bavasso, 2002, p. 340). No entanto, mais uma vez, poderemos duvidar se é o caso. A Comissão adota um critério muito largo e impreciso para verificar se o financiamento público é proporcional à missão de serviço público. Por exemplo, na decisão da sua Comissão de 10 de dezembro de 2003 no auxílio estatal concedido pela França a France 2 e France 3, a Comissão afirma que França 2 e França 3 dão continuidade tanto a uma atividade de serviço público como a atividades comerciais, dentro de casa ou através de subsidiárias. Somente o custo da atividade de serviço público dos canais, que inclui todos os custos necessários para fazer e transmitir seus programas, é elegível para a compensação financeira do estado (Decisão da Comissão de 10 de dezembro de 2003 no auxílio estatal concedido pela França à France 2 e France 3, JOUE, 12/08/2004, L361/21).

Devido a uma incapacidade de medir exatamente o custo da missão de serviço público, a Comissão adota um modo de cálculo global que inclui todos os programas difundidos pelos canais públicos franceses. O mesmo raciocínio é usado na Comissão que se recusa a fazer uma diferença entre programas comerciais e “programas de serviço público”, que na verdade, seria muito difícil de se fazer. Como consequência, o custo da missão de serviço público baseia-se numa simples subtração entre receitas comerciais e custos totais dos canais públicos (Tabela 4 da decisão).

Parece que este modo de cálculo é inspirado pelo Protocolo de Amesterdão. Este Protocolo fala sobre uma missão de serviço público, em vez de “obrigações de serviço público” ou mesmo “serviço de interesse económico geral” que é confiado pela emissora pública. A diferença entre as duas expressões poderia ser do que a antiga é uma missão global, enquanto que a última é específica e precisa. Mas porquê, nesse caso, favorecer o financiamento único ao invés do duplo financiamento?

Por um lado, conforme explicado na introdução, a preferência pelo financiamento único pode ser explicada pelas próprias características do setor: financiamento público permite que canais públicos possam ser independentes, na sua programação, dos anunciantes. Isto poderia levar a uma deterioração da qualidade de programas e é por isso que o protocolo de Amesterdão protege a possibilidade de financiamento público pelos estados-membros. Mas podemos absolutamente imaginar um sistema em que a maioria do financiamento viria do Estado e uma pequena parte dos anunciantes. Isso não levaria a uma deterioração dos programas, desde que o público de radiodifusão não receba a maioria de seu financiamento pela publicidade.

Por outro lado, o financiamento pelos anunciantes poderia causar prejuízo aos organismos de radiodifusão privados e falsear a concorrência no mercado de publicidade. Este é o argumento usado por locutores privadas quando tentam uma solicitação à

frente da Comissão. Na decisão previamente citada da Comissão, TF1 levantou a questão de que, graças às ajudas recebidas, France 2 e France 3 foram capazes de baixar o preço da taxa de anunciantes, reduzindo conseqüentemente as receitas dos seus concorrentes, que tiveram de se adaptar ao preço mais baixo do mercado.

A Comissão vai verificar no mercado de publicidade, se o financiamento público não provoca qualquer distorção na concorrência. De forma a fazê-lo, usa o ponto de audiência bruta (GRP), que é definido como o número médio de contatos alcançado por uma campanha publicitária num total de 100 pessoas na população-alvo. Na decisão, a Comissão observa que o preço GRP da televisão francesa não é sensivelmente inferior da TF1, então recusa-se a considerar que o financiamento público é contrário aos tratados porque isso não implica a concorrência no mercado de publicidade. Este modo de cálculo para estabelecer se o financiamento público é contrário aos Tratados levanta algumas questões importantes. Levanta a questão da meta e dos objetivos do direito da concorrência como afirmado pelos tratados. Como foi recordado por Prosser, “o chefe, e de acordo com muitos comentadores, o único objetivo para o direito da concorrência é a promoção do bem-estar dos consumidores através da maximização da eficiência” (Prosser, 2004, 18). Como afirmado por Amato, “o que é para ser entendido como eficiente e, portanto, como consistente com o bem-estar dos consumidores é qualquer conduta ou situação que transfere para a melhoria qualitativa do consumidor benefício na manufatura ou na redução de custos, sem dar qualquer espaço para ‘restringir’ mercado” (Amato, 1997, pp. 21-22).

O objetivo principal para o direito da concorrência seria, de acordo com estes autores, a promoção do bem-estar dos consumidores. É, sem dúvida, o paradigma apoiado pela autoridade reguladora britânica OFCOM, que concentrou o seu papel no respeito do direito da concorrência, para favorecer os interesses do cidadão e do consumidor (Lunt & Livingstone, 2012, p. 49). No entanto, Posner, um dos principais representantes da escola de Chicago, reconhece que “eficiência é o objetivo único da lei de anti-confiança, mas concorrência um objetivo intermédio que será sempre perto o suficiente para permitir que o Tribunal não procure mais” (Posner, 2001, p. 29).

Parece que no caso de serviço público de radiodifusão, os Tribunais deveriam ter procurado mais. De facto, controlando apenas se o financiamento público não provoca os princípios de mercado, faz com que a Comissão e o Tribunal promovam um único financiamento, que não se justifica por uma prestação eficiente dos canais públicos. De facto, estas tendem a agir como transmissores comerciais no mercado sem qualquer controlo por parte da Comissão a respeito das suas obrigações.

O financiamento público, que é legítimo na base pela necessidade de os Serviços Públicos de Radiodifusão agirem de forma diferente dos organismos de radiodifusão privados, é usado, em pelo menos dois dos países estudados, França e Itália, para transmitir alguns programas de tendência comercial. No caso de radiodifusão, podemos dizer que o direito da concorrência é respeitado, porque o financiamento público não implica a concorrência no mercado, mas o bem-estar do consumidor não é suficientemente levado em conta. //

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Albarède, C. (2013). Les perspectives de renouveau du service public de la radiodiffusion dans le contexte de la radiodiffusion. *Les Enjeux de L'information et de la Communication*, 14(2), p. 39-50.
- Amato, G. (1997). *Antitrust and the bounds of power*. Oxford: Hart Publishing.
- Bartosch, A. (1999). The financing of Public service broadcasting and EC State Law: an interim balance, *European Competition Law Review*, 20(4), 197-204.
- Bavasso, A. F. (2002). Public service broadcasting and state aids rules: between a rock and a hard place. *European Law Review*, 27(3), p. 340-351.
- Berelson, B. (1952) *Content analysis in communication research*. Glencoe. IL: The Free Press.
- Bourdieu, P. (1996) *Sur la télévision*. Paris: Raisons d'Agir.
- Brachet, C. (2005). L'émission de télévision éclatée. Vers la déconstruction d'une évidence. *Communication et Langages*, 1, p 107-115.
- Carro-Marina, M. (1997). La aplicación de la regulación europea sobre ayudas publicas en la financiación de las empresas publicas de Television. El Caso Español. In S. Munoz-Machado (Ed.), *Derecho Europeo del Audiovisual* (pp. 395-442). Madrid: Colección Nova Europa.
- Craufurd-Smith, R. (1998). Getting the measure of public services : community competition rules and public service broadcasting. In E. M. Barendt (Ed.), *The Yearbook of Media and Entertainment Law III* (pp. 147-175). Oxford: Clarendon Press.
- Craufurd-Smith, R. (2001) State support for Public Service Broadcasting: The position under community Law, *Legal issues of economic integration*, 28(1), 3-22.
- Dawes, S. (2014) Broadcasting and the public sphere: problematizing citizens, consumers and neoliberalism, *Media, Culture and Society*, 36(5), 702-719.
- Franzosi, F. (2008) Content analysis: Objective, systematic and quantitative description of content. In R. Franzosi (Ed.), *SAGE benchmarks in social research methods: Content analysis* (pp. 2-43). London, England: Sage.
- Garhnam, N. (2000) The role of the public sphere in the information society. In C. T. Marsden (Ed.), *Regulating the Global Information Society* (pp. 43-66). London: Routledge.
- Habermas, J. (1989) *Structural transformation of the public sphere*. Cambridge: Polity.
- Holmes, J. (2004), European Community law and the cultural aspects of television. In R. Craufurd-Smith (Ed.), *Cultural and European Union Law* (pp. 169-203), Oxford: Oxford University Press.
- Karpenschif, M. (2008). Vers une définition communautaire du service public? *Revue Française de Droit Administratif*, 58.
- Kovar, R. (1996). Droit communautaire et service public: esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée. *RTDE*, 2-3.
- Krüger, U. M. (1990). Télévision publique et privée en Allemagne. Y'a t-il convergence? Analyse des programmes de 1989. *Réseaux*, 9, 271-293.
- Jost, F., Leclerc, G. (1994). *La télévision française au jour le jour*. Paris: Anthropos/INA.
- Lasswell, D. H. (1942). The Politically Significant Content of the Press: Coding Procedures. *Journalism Quarterly*, 19(1), 12-23.

- Le Lay, P. (2004). *Les dirigeants face aux changements*, Paris: Les Editions du Huitième jour.
- Lunt, P. & Livingstone, S. (2012). *Media regulation: Governance and the interests of citizens and consumers*. London: Sage.
- Murdock, G. (1999). Corporate dynamics and broadcasting futures. In H. Mackay & T. O'Sullivan (Eds.), *The Media Reader: Continuity and Transformation* (pp. 28-42). London: Sage.
- Posner, R. (2001). *Antitrust Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- Prosser, T. (2004). Competition law, citizenship rights and Social solidarity. In T. Prosser (Ed.), *The limits of competition law: Market and public services* (pp. 17-38). Oxford: Oxford Press University.
- Ramsey, P. (2010). Public service broadcasting and the public sphere: Normative arguments from Habermasian theory. *Networking Knowledge: Journal of the MeCCSA Postgraduate Network*, 3(2), 1-11.
- Regourd, S. (1989). La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle, *Revue Française de Droit Administratif*, 3(3), 356-371.
- Regourd, S. (2008). *Vers la fin de la télévision publique? Traité de savoir-vivre du service public audiovisuel*. Toulouse: Ed de l'attribut.
- Trouillard, P. (2013). Delle modalita d'organizzazione del controllo dei canali pubblici in Gran Bretagna, Italia e Francia e delle sue conseguenze sull'efficacia del controllo della programmazione. *Rassegna di diritto Pubblico europeo*, 12(2), 85-104.
- Trouillard, P. (2016). L'équilibre légitimité-responsabilité-Pouvoir appliqué aux autorités de régulation. Exemple du secteur de l'audiovisuel en France, Grande-Bretagne et Italie, L'Harmattan [no prelo].

## OUTRAS REFERÊNCIAS

- Comissão Europeia (2000). Communication on Services of General Interest in Europe, OJ, C281/1996.
- Comissão Europeia (2009). Communication on the Application of State Aid Rules to Public Service Broadcasting, OJ, C257/01.
- Parlamento europeu (1996). Resolution on the Role of Public Service Television in a Multichannel Digital Age, OJ, C320/1996.

## NOTA BIOGRÁFICA

Pauline Trouillard é aluna de Doutoramento em Direito Público Comparado na Universidade de Paris 2 - Panthéon-Assas, em França, e na Universidade Federico II, em Nápoles, Itália. Neste momento é estudante visitante no Instituto de Direito Europeu Comparado da Universidade de Oxford e esteve, com o mesmo estatuto, na Universidade Complutense de Madrid, Espanha,

E-mail: paulinetrouillard@gmail.com  
 CERSA Université Paris 2 Panthéon-Assas  
 10 rue Thénard  
 75 005 Paris, França

\* **Submetido: 12-03-2016**

\* **Aceite: 11-04-2016**