ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

9 de Junho de 2011 *

No processo C-52/10,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Symvoulio tis Epikrateias (Grécia), por decisão de 23 de Dezembro de 2009, entrado no Tribunal de Justiça em 1 de Fevereiro de 2010, no processo

Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL»,

Konstantinos Giannikos

contra

Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis,

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

* * Língua do processo: grego.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta (relatora), E. Juhász, G. Arestis e T. von Danwitz, juízes,

advogado-geral: N. Jääskinen,
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 2 de Março de 2011,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL» e K. Giannikos, por D. Sarafianos, dikigoros,

— em representação do Governo grego, por A. Samoni-Rantou, E.-M. Mamouna e N. Marioli, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo letão, por K. Drēviņa e M. Borkoveca, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo sueco, por C. Meyer-Seitz e S. Johannesson, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por C. Vrignon e D. Triantafyllou, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 1.º, alínea d), da Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), conforme alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 202, p. 60, a seguir «Directiva 89/552»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL» (a seguir «Eleftheri tileorasi») e K. Giannikos ao Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis (Ministro da Imprensa e da Comunicação Social) e ao Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Conselho Nacional da Radiotelevisão, a seguir «ESR»), a propósito de uma decisão do ESR mediante a qual foi aplicada à Eleftheri tileorasi e a K. Giannikos uma coima por violação de disposições nacionais relativas à publicidade clandestina.

Quadro jurídico

Regulamentação da União

3 O vigésimo sétimo considerando da Directiva 89/552 tem a seguinte redacção:

«Considerando que, para assegurar de forma completa e adequada a protecção dos interesses dos consumidores que são os telespectadores, é essencial que a publicidade televisiva seja submetida a um determinado número de normas mínimas e de critérios e que os Estados-Membros tenham a faculdade de fixar normas mais rigorosas ou mais pormenorizadas e, em determinados casos, condições diferentes para os organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição».

4 O artigo 1.º, alíneas c) e d), desta directiva prevê:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

[…]

c) "Publicidade televisiva", qualquer forma de mensagem televisiva a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar ou difundida com objectivos autopromocionais por uma entidade pública ou privada, relacionada com uma actividade comercial, industrial, artesanal ou de profissão liberal, com o objectivo de promover o fornecimento, a troco de pagamento, de bens ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações;

d) "Publicidade clandestina", a apresentação oral ou visual de produtos, de serviços, do nome, da marca ou de actividades de um fabricante de mercadorias ou de um prestatário de serviços em programas em que essa apresentação seja feita de forma intencional pelo organismo de radiodifusão televisiva com fins publicitários e que possa iludir o público quanto à natureza dessa apresentação. A apresentação é considerada [intencional] sempre que for feita a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar».

5 O artigo 10.º, n.os 1 e 4, da referida directiva dispõe:

«1. A publicidade televisiva e a televenda devem ser facilmente identificáveis como tais e nitidamente separadas do resto da programação por meios ópticos e/ou acústicos.

[…]

4. São proibidas a publicidade e a televenda clandestinas.»

Legislação nacional

6 O artigo 1.º, alínea d), da Directiva 89/552 foi transposto para a ordem jurídica grega pelo Decreto Presidencial 100/2000 relativo à publicidade clandestina (FEK A' 98).

Litígio no processo principal e questão prejudicial

7 A Eleftheri tileorasi é uma sociedade que possui e explora uma estação de televisão privada conhecida sob o nome de «ALTER CHANNEL».

8 K. Giannikos é o presidente e o director executivo dessa sociedade.

9 Durante um programa teledifundido em 12 de Novembro de 2003 na referida estação de televisão, foram dedicadas três sequências à apresentação de um tratamento dentário estético.

10 Na primeira sequência, na qual apareceu a legenda «ela muda-lhe o sorriso» na parte inferior da imagem, a apresentadora do programa conversou com uma dentista, que, na presença de uma das suas pacientes, indicou que esse tratamento constituía uma novidade mundial e que ia demonstrar os resultados na dentição dessa paciente, que, duas horas depois, teria um sorriso natural perfeito. Em seguida, a dentista deu algumas explicações sobre a eficácia do método e sublinhou que este permitia obter um sorriso natural perfeito. Em resposta a uma questão da apresentadora do programa, deu igualmente indicações relativas ao custo do tratamento em questão.

11 Durante o programa, foram teledifundidas fotografias da paciente, tiradas antes do tratamento, para que os telespectadores pudessem fazer a comparação.

12 Numa segunda sequência, a paciente apareceu com os incisivos do seu maxilar superior mudados e, na terceira sequência, foi filmada no final do tratamento.

13 Em seguida, a apresentadora do programa declarou que o tratamento para obter um sorriso natural tinha efectivamente durado duas horas.

14 Uma pessoa que estava presente na plateia do programa em questão declarou que também queria ter um sorriso como aquele. A dentista pediu-lhe então que mostrasse a sua dentição através de um ecrã de televisão, tendo depois marcado uma consulta por telefone com essa pessoa.

15 Através da decisão n.º 63/10.3.2004, o ESR aplicou uma coima de 25 000 euros à Eleftheri tileorasi e a K. Giannikos, pelo facto de o programa de televisão em causa conter publicidade clandestina.

16 A Eleftheri tileorasi e K. Giannikos interpuseram recurso de anulação desta decisão no órgão jurisdicional de reenvio.

17 Foi nestas condições que o Symvoulio tis Epikrateias decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 1.º, alínea d), da Directiva [89/552] deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de uma "publicidade clandestina", a prestação de uma remuneração, de um pagamento ou de uma contrapartida de outra natureza constitui um elemento conceptual indispensável do objectivo publicitário?»

Quanto à questão prejudicial

18 Através da sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 1.º, alínea d), da Directiva 89/552 deve ser interpretado no sentido de que a existência de uma remuneração ou de um pagamento similar constitui um elemento necessário para poder demonstrar o carácter intencional de uma publicidade clandestina.

19 Deve recordar-se que, por força desta disposição, o conceito de «publicidade clandestina» se refere à «apresentação oral ou visual de produtos, de serviços, do nome, da marca ou de actividades de um fabricante de mercadorias ou de um prestador de serviços em programas em que essa apresentação seja feita de forma intencional pelo organismo de radiodifusão televisiva com fins publicitários e que possa iludir o público quanto à natureza dessa apresentação».

20 A este respeito, a referida disposição indica igualmente que uma «apresentação é considerada [intencional] sempre que for feita a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar».

21 Todavia, o advérbio «[nomeadamente]», que figura nas versões espanhola, alemã, inglesa e francesa do artigo 1.º, alínea d), segundo período, da Directiva 89/552, não figura na versão grega desta disposição.

22 Neste contexto, há que salientar que esse advérbio foi introduzido na versão grega da definição do conceito de «[c]omunicação comercial audiovisual oculta», que figura no artigo 1.º, alínea j), segundo período, da Directiva 89/552, conforme alterada pela Directiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007 (JO L 332, p. 27), e retomada na versão grega desta definição, que figura no artigo 1.º, alínea j), segundo período, da Directiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu

e do Conselho, de 10 de Março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Directiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») (JO L 95, p. 1).

23 Segundo jurisprudência assente, a necessidade de uma aplicação e, por conseguinte, de uma interpretação uniforme das disposições do direito da União exclui que, em caso de dúvida, o texto de uma disposição seja considerado isoladamente numa das suas versões, exigindo, pelo contrário, que seja interpretado e aplicado à luz das versões redigidas nas restantes línguas oficiais (acórdão de 19 de Abril de 2007, Profisa, C-63/06, Colect., p. I-3239, n.º 13 e jurisprudência referida).

24 Em caso de divergência entre as diferentes versões linguísticas de um texto da União, a disposição em questão deve ser interpretada em função da sistemática geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento (acórdão Profisa, já referido, n.º 14 e jurisprudência referida).

25 Resulta do vigésimo sétimo considerando da Directiva 89/552 que esta tem por objectivo assegurar de forma completa e adequada a protecção dos interesses dos consumidores que são os telespectadores.

26 A este respeito, o referido considerando precisa que, para alcançar esse objectivo, é essencial que a publicidade televisiva seja submetida a um certo número de normas mínimas e de critérios.

27 É neste contexto que o artigo 10.º, n.º 4, da Directiva 89/552 proíbe a publicidade clandestina.

28 O conceito de «publicidade clandestina», definido no artigo 1.º, alínea d), desta directiva, constitui, em relação ao conceito de «publicidade televisiva», definido no referido artigo 1.º, alínea c), um conceito autónomo que responde a critérios específicos.

29 Em particular, resulta desta disposição que uma publicidade clandestina deve ser «feita de forma intencional [por um] organismo de radiodifusão televisiva com fins publicitários».

30 A este respeito, o artigo 1.º, alínea d), segundo período, da Directiva 89/552 institui uma presunção segundo a qual o carácter intencional de uma apresentação de produtos, de serviços, do nome, da marca ou de actividades de um fabricante de mercadorias ou de um prestador de serviços em programas está demonstrado quando essa apresentação é efectuada a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar.

31 Todavia, esta disposição não pode ser objecto de uma interpretação estrita segundo a qual tal apresentação só pode ser considerada intencional quando é efectuada a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar.

32 Com efeito, essa interpretação não resulta da redacção da presunção enunciada na referida disposição nem da sistemática geral e da finalidade da Directiva 89/552.

33 Pelo contrário, essa interpretação criaria o risco de comprometer a protecção completa e adequada dos interesses dos telespectadores que a Directiva 89/552 pretende assegurar, nomeadamente através da proibição da publicidade clandestina enunciada no seu artigo 10.º, n.º 4, e, além disso, poderia privar de efeito útil essa proibição tendo em conta a dificuldade, ou mesmo a impossibilidade, de demonstrar em certos casos a existência de uma remuneração ou de um pagamento similar para uma publicidade

que, todavia, apresenta todas as características, recordadas no n.º 19 do presente acórdão, de uma publicidade clandestina.

34 Por conseguinte, embora seja verdade que a existência de uma remuneração ou de outra forma de pagamento similar constitui um critério que permite demonstrar a intenção publicitária de um organismo de radiodifusão televisiva, resulta, no entanto, da redacção do artigo 1.º, alínea d), da Directiva 89/552, bem como da sua sistemática geral e finalidade, que essa intenção não pode ser excluída na falta dessa remuneração ou pagamento similar.

35 Além disso, deve recordar-se que, segundo o vigésimo sétimo considerando da Directiva 89/552, para assegurar de forma completa e adequada a protecção dos interesses dos consumidores que são os telespectadores, é essencial que os Estados-Membros tenham a faculdade de fixar normas mais rigorosas ou mais detalhadas e, em determinados casos, condições diferentes para os organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição.

36 Deste modo, não se pode excluir que uma regulamentação de um Estado-Membro preveja, para além da existência de uma remuneração ou de um pagamento similar, outros critérios que permitam demonstrar o carácter intencional de uma publicidade clandestina.

37 Nestas condições, há que responder à questão submetida que o artigo 1.º, alínea d), da Directiva 89/552 deve ser interpretado no sentido de que a existência de uma remuneração ou de um pagamento similar não constitui um elemento necessário para poder demonstrar o carácter intencional de uma publicidade clandestina.

Quanto às despesas

38 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

O artigo 1.º, alínea d), da Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva, conforme alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, deve ser interpretado no sentido de que a existência de uma remuneração ou de um pagamento similar não constitui um elemento necessário para poder demonstrar o carácter intencional de uma publicidade clandestina.

Assinaturas