INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-353/89 *

I. Hechos y marco normativo

A. *Objeto del recurso*

El recurso se refiere a dos medidas, independientes una de la otra, que figuran en la misma Ley neerlandesa de 21 de abril de 1987, por la que se regula el suministro de programas de radiodifusión y televisión, las tasas del sector audiovisual y las medidas de apoyo a los órganos de prensa (*Staatsblad* nº 249, 1987; en lo sucesivo, «Mediawet»), que entró en vigor el 1 de enero de 1988.

La Comisión censura dos aspectos de esta Ley: por una parte, la obligación impuesta a los organismos de radiodifusión nacionales de dirigirse a una empresa nacional para realizar sus programas de radio y televisión y, por otra parte, los requisitos impuestos para la retransmisión de mensajes publicitarios contenidos en programas de radio o de televisión emitidos desde el territorio de otros Estados miembros.

B. *Régimen establecido por la Mediawet*

En los Países Bajos, la mayor parte del tiempo de emisión disponible para la radiodifusión nacional está repartida entre organismos denominados «omroepverenigingen». Estas «omroepverenigingen» son asociaciones de oyentes o de telespectadores, dotadas de personalidad jurídica, y que tienen por objeto representar una corriente social, cultural, religiosa o espiritual determinada, indicada en sus estatutos, e intentar satisfacer mediante sus programas las necesidades sociales, culturales, religiosas o espirituales de los Países Bajos. Se considera que una «omroepvereniging» es representativa cuando cuenta con, al menos, 150 000 miembros.

El tiempo de emisión se atribuye a cada «omroepvereniging» en función del número de sus miembros.

Las «omroepverenigingen» tienen, en principio, entera libertad para su programación. Pueden, bien comprar programas ya realizados en los Países Bajos o en otros países, o bien realizar ellas mismas sus emisiones.

En este último caso, las «omroepverenigingen», que disponen de tiempo de emisión en la red nacional, tienen la obligación de recurrir a los medios técnicos [estudios de grabación, talleres de decorados, técnicos, (...)] que posee una sociedad anónima neerlandesa, la Nederlandse Omroepproduktie Bedrijf (en lo sucesivo, «Bedrijf»). Estos técnicos se ponen a disposición de las asociaciones según una tarifa establecida por el propio Bedrijf. La Mediawet prevé que las «omroepverenigingen» tienen la obligación

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

de recurrir a los medios técnicos ofrecidos por el Bedrijf para la realización de todos sus programas de radio; por lo que se refiere a la realización de programas de televisión, sólo deben dirigirse al Bedrijf para determinado porcentaje de sus necesidades.

Más concretamente, el artículo 61 de la Mediawet dispone:

«Para asegurar el mantenimiento de los medios de producción, los organismos que hayan obtenido tiempo de emisión en la red nacional deberán abonar cada año al Bedrijf la totalidad de las cantidades puestas a su disposición con arreglo a los artículos 101 y 102, por lo que se refiere a la realización de los programas de radio, y un porcentaje fijado por Decreto, respecto a la realización de los programas de televisión».

Por otra parte, el artículo 154 prevé que «respecto al porcentaje previsto en el artículo 61, dicho porcentaje queda fijado por primera vez en el 75 %».

Los medios financieros necesarios para la realización de los programas nacionales de las «omroepverenigingen» proceden, en parte, de una tasa de radiotelevisión y, en parte, de los ingresos de la publicidad audiovisual.

Estas «omroepverenigingen», no obstante, no pueden insertar en sus programas mensajes publicitarios que emanen de terceros. El monopolio de la difusión de estos mensajes se reserva a una fundación, la Stichting Etherreclame (en lo sucesivo, «STER»). La STER, independiente de las «omroepverenigingen», no realiza ella misma los mensajes publicitarios. Estos los suministran los propios publicitarios. La STER se limita, de hecho, a la venta de tiempo de emisión publicitaria. Los ingresos de la STER se utilizan en parte para subvencionar a las asociaciones de radiodifusión y, en parte, para apoyar a la prensa escrita.

En los Países Bajos, la mayoría de los programas de radio o de televisión sólo pueden recibirse en los hogares por medio de la teledistribución por cable.

Los gestores de la red de teledistribución tienen la obligación de transmitir los programas de las radios y de las televisiones nacionales. Por otra parte, están autorizados a transmitir programas extranjeros. Ahora bien, fuera de los supuestos en que los programas puedan captarse por medio de una antena individual ordinaria, el artículo 66 de la Mediawet sólo autoriza la retransmisión de programas que contengan publicidad comercial especialmente destinada al público neerlandés si se cumplen dos series de requisitos.

Una de ellas se refiere a los propios mensajes publicitarios: éstos deben ser identificables como tales, no pueden exceder del 5 % del tiempo de emisión total, ni difundirse los domingos.

La otra afecta a la emisora: ésta no debe perseguir un fin lucrativo; no puede proporcionar beneficios a terceros; debe confiar la gestión de la publicidad a una persona jurídica diferente de quien suministre los programas.

Más concretamente, el artículo 66 dispone: [...]

«1. El gestor de una red de teledistribución podrá:

a) Transmitir programas emitidos por un organismo de radiodifusión extranjero por medio de una emisora de radiodifusión y que, la mayor parte del tiempo, puedan ser captados directamente en la zona cubierta por la red de distribución por cable mediante una antena individual normal, con unas condiciones de calidad generalmente satisfactorias.

b) Transmitir programas, distintos de los contenidos en la letra a), emitidos por un organismo de radiodifusión extranjero, de acuerdo con la legislación vigente en el país de emisión. En caso de que dichos programas contengan mensajes publicitarios, su difusión sólo se autorizará cuando estos mensajes sean producidos por una persona jurídica distinta, puedan ser fácilmente identificables como tales y estén claramente separados de las demás partes del programa y no se transmitan los domingos, la duración de estos mensajes no sea superior al 5 % del tiempo de emisión utilizado, el organismo de radiodifusión cumpla lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 55, y se destine la totalidad de los ingresos a la producción de los programas. Cuando, no obstante, no se cumplan los anteriores requisitos, también se autorizará la difusión de tal programa cuando los mensajes publicitarios que contenga no estén dirigidos en particular al público neerlandés.

2. A efectos de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 se considerará en todo caso que los mensajes publicitarios están dirigidos en particular al público neerlandés cuando se transmitan durante o inmediatamente después de una parte de programa que contenga subtítulos en neerlandés o una parte de programa en lengua neerlandesa.

3. Nuestro Ministro podrá admitir excepciones a la prohibición prevista en la letra b) del apartado 1 en favor de programas de radiodifusión emitidos en Bélgica y destinados al público neerlandófono de Bélgica.»

C. *Antecedentes del litigio*

1. *Respecto a la obligación, absoluta o parcial, de recurrir a los medios técnicos del Bedrijf para la realización de los programas de radiodifusión o de televisión*

Mediante escrito de 21 de diciembre de 1987, la *Comisión* comunicó al Gobierno de los Países Bajos que, al reservar al Bedrijf la totalidad de los encargos de los organismos neerlandeses de radiodifusión sonora y el 75 % de los encargos de los organismos neerlandeses de televisión, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 30, 52 y 59 del Tratado CEE.

En dicho escrito, la Comisión señalaba que, conforme a la Directiva 70/50/CEE, de 22 de diciembre de 1969 (DO 1970, L 13), deben considerarse medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, contrarias al artículo 30 del Tratado CEE, las medidas que «favorezcan a los productos nacionales o les concedan una preferencia» (última frase del apartado 2 del artículo 2) y que «inciten a la compra únicamente de los productos nacionales o impongan esta compra o le concedan preferencia» [letra k) del apartado 3 del artículo 2].

Por tanto, consideraba que la Mediawet limitaba las posibilidades para las empresas de los demás Estados miembros:

— De beneficiarse de la libre circulación de mercancías, prevista en el artículo 30 del Tratado CEE, ya que estas empresas no pueden suministrar ningún programa sonoro a los organismos de radiodifusión neerlandeses y sólo pueden suministrarles una cantidad limitada de programas televisivos.

— De hacer uso de la libertad de establecimiento, ofrecida en el artículo 52 del Tratado, ya que les resulta más difícil establecerse en los Países Bajos con el fin de ejercer sus actividades en este país.

— De ejercer la libre prestación de servicios, prevista en el artículo 59 del Tratado, ya que estas empresas no pueden suministrar ningún servicio de radiodifusión sonora a los organismos neerlandeses y sólo pueden suministrarles una parte limitada de servicios de radiodifusión televisiva.

Mediante escrito de 29 de abril de 1988, el *Reino de los Países Bajos* respondió que la obligación de dirigirse al Bedrijf para la realización de emisiones es ajena a la libre circulación de mercancías y, por tanto, no entra dentro del ámbito del artículo 30 del Tratado CEE. Las actividades del Bedrijf consisten en prestaciones de servicios: su función esencial es poner a disposición de los organismos de radiodifusión medios técnicos, como estudios y personal. Por lo demás, los organismos de radiodifusión son libres para comprar, tanto en el país como en el extranjero, los soportes materiales de producciones ya realizadas, como películas, casetes, bandas magnéticas, etc.

El Reino de los Países Bajos añadía que el artículo 61 de la Mediawet tampoco es incompatible con el artículo 52 del Tratado CEE. En su opinión, la Mediawet no crea ningún obstáculo al establecimiento de empresas que propongan servicios análogos a los ofrecidos por el Bedrijf. La obligación de recurrir a éste sólo afecta a los organismos constituidos en el ámbito nacional y no a los organismos de radiodifusión regionales y locales. Estos últimos pueden recurrir a empresas de su elección para la realización de sus emisiones. Los organismos nacionales, además, disponen de la misma facultad hasta el 25 % de sus medios financieros. En todo caso, en el supuesto de que se produjeran obstáculos a la libertad de establecimiento, éstos afectarían sin discriminación tanto a las empresas neerlandesas, distintas del Bedrijf, como a las empresas extranjeras.

A continuación, el Reino de los Países Bajos subrayaba que la obligación enunciada en el artículo 61 de la Mediawet, que sólo es temporal, no puede tener ninguna incidencia sobre la libre prestación de servicios. Así,

no establece ninguna discriminación entre las empresas neerlandesas, distintas del Bedrijf, y las empresas del sector audiovisual de los demás Estados miembros que deseen ofrecer sus servicios en los Países Bajos. Además, las empresas o los organismos de radiodifusión distintos de los constituidos en el ámbito nacional pueden recurrir a los medios técnicos de las sociedades de su elección.

Por último, el Gobierno neerlandés consideraba que el artículo 90 del Tratado CEE permite a los Estados miembros, siempre que actúen por consideraciones no económicas de interés general, sustraer determinadas actividades económicas del ámbito de la libre competencia y conceder a una o varias sociedades el derecho exclusivo a ejercerlas. Entre estas consideraciones de interés general figuran, en el presente caso, la necesidad de conceder medios de calidad al mínimo coste a los organismos de radiodifusión que representen las diversas tendencias de la sociedad neerlandesa y la de mantener los medios materiales que concreten la política cultural aplicada por el Gobierno neerlandés: orquesta, coros, fonoteca, archivos visuales.

Considerándose insatisfecha con esta respuesta, la *Comisión* emitió un dictamen motivado en fecha 27 de enero de 1989.

La argumentación del Reino de los Países Bajos relativa al artículo 30 no eliminó la convicción de la Comisión. En opinión de ésta, la obligación impuesta a los organismos nacionales de radiodifusión de abonar al Bedrijf el 75 % o el 100 % de sus recursos financieros, restringe sus posibilidades de comprar obras audiovisuales a empresas extranjeras.

La Comisión aceptó, por el contrario, lo alegado por las autoridades neerlandesas para excluir la aplicación del artículo 52 del Tratado.

Por último, la Comisión mantuvo que la obligación prevista en el artículo 61 de la Mediawet es contraria al artículo 59 del Tratado.

La Comisión concluyó, por consiguiente, que, al reservar a una empresa neerlandesa la totalidad o una parte de los encargos procedentes de los organismos nacionales neerlandeses de radiodifusión, el Reino de los Países Bajos había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 30 y 59 del Tratado CEE.

Requirió al Reino de los Países Bajos a adoptar las medidas precisas para adaptarse a su dictamen motivado en un plazo de 30 días.

El *Reino de los Países Bajos* respondió el 4 de julio de 1989. Pidió a la Comisión que se mostrara comprensiva. Explicó que se trataba de medidas de protección temporal destinadas a permitir al Bedrijf reorganizarse para poderse adaptar a la evolución del mercado. Aseguró que la política de los Países Bajos consistía en lograr una rápida supresión del sistema de recurso obligatorio a los medios técnicos del Bedrijf. Señaló que la obligación en cuestión se rebajaría al 50 % para el 1 de enero de 1990 y al 0 % para el 1 de enero de 1991. No obstante, se ha enfrentado a dificultades políticas.

El 17 de noviembre de 1989, la *Comisión* interpuso el presente recurso por incumplimiento.

2. *Respecto a los requisitos exigidos para la transmisión de mensajes publicitarios contenidos en programas de radio o de televisión emitidos desde otros Estados miembros*

Mediante escrito de 10 de febrero de 1988, la *Comisión* comunicó a las autoridades neerlandesas que las normas que restringían la difusión por cable en los Países Bajos de programas de radio y televisión procedentes de otros Estados miembros eran incompatibles con el artículo 59 del Tratado.

En opinión de la Comisión, la medida adoptada por el Gobierno neerlandés limita la posibilidad de las emisoras de otros Estados miembros de obtener ingresos en el mercado neerlandés de la publicidad y restringe, de manera discriminatoria, la libre circulación de los programas de radiodifusión sonora y televisada. En efecto, a través de los ingresos de la STER, de los que son el destinatario final, las emisoras neerlandesas obtienen beneficios financieros derivados de la publicidad destinada al público neerlandés, mientras que las emisoras de otros Estados miembros no tienen acceso a esta fuente de ingresos. Además, las propias empresas neerlandesas ven reducirse sus posibilidades de encargar a emisoras de otros Estados miembros la difusión de mensajes publicitarios destinados en particular al público neerlandés.

Por otra parte, los criterios relativos al contenido publicitario producen un efecto discriminatorio en detrimento de los programas importados: estos últimos sólo pueden, en efecto, ser retransmitidos si la legislación del país de emisión corresponde a la legislación neerlandesa.

Para la Comisión, el motivo de la restricción litigiosa es puramente económico. Al reducir el acceso de radiodifusores de los demás Estados miembros al mercado publicitario neerlandés, la normativa en cuestión protege a los organismos de radiodifusión neerlandeses.

El *Gobierno neerlandés* respondió mediante escrito de 22 de abril de 1988.

Alegó que el hecho de limitar la difusión por cable de programas de otros Estados miembros que no pueden captarse directamente y que contienen mensajes publicitarios especialmente destinados al público neerlandés no es incompatible con el artículo 59 del Tratado CEE.

Consideró, en primer lugar, que el artículo 59 no es aplicable al presente caso. Por lo pronto, no existe ningún aspecto transfronterizo: la difusión de mensajes publicitarios que contempla el artículo 66 de la Mediawet se limita al interior de un único Estado miembro, los Países Bajos. En apoyo de esta postura, invocó la sentencia de 18 de marzo de 1980, Debauve (52/79, Rec. p. 833). Además, esta prestación de servicio escapa al artículo 59 por otra razón: no es remunerada. En efecto, el espectador o el oyente neerlandés no paga ninguna tasa a la emisora extranjera.

El segundo lugar, en el caso de que el artículo 59 se considerase aplicable, el Gobierno neerlandés expuso que las disposiciones afectadas se inspiran en preocupaciones de interés general y no tienen carácter discriminatorio. A este respecto, se refirió a la sentencia sobre la actividad de las compa-

ñías de seguros dictada el 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755). El régimen neerlandés obliga a los organismos extranjeros de radiodifusión a someterse, de una manera limitada, a los requisitos vigentes en los Países Bajos y, en su defecto, a abstenerse de emitir cualquier publicidad destinada especialmente al público neerlandés.

En tercer lugar, el Gobierno neerlandés subrayó que estas restricciones estaban asimismo justificadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que permite a un Estado miembro adoptar disposiciones con el fin de impedir cualquier uso abusivo del derecho a la libre prestación de servicios (sentencia de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299).

En cuarto lugar, el Gobierno neerlandés alegó, en caso de que se considerasen discriminatorias las citadas disposiciones, que esta discriminación se justifica habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 56 del Tratado. Señala, al respecto, la sentencia de 11 de julio de 1985, Cinéthèque (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 1618), que reconoció que los objetivos de la política cultural de los Estados miembros pueden justificar determinadas medidas restrictivas aunque algunos aspectos económicos jueguen asimismo un papel.

En quinto lugar, sostuvo que la normativa responde al criterio de proporcionalidad: no es más restrictiva de lo necesario y, en todos los casos en que ello es posible, deja la mayor libertad para difundir programas extranjeros.

La *Comisión* consideró que las explicaciones facilitadas por el Reino de los Países Bajos sobre este extremo no eran más satisfactorias que las emitidas en relación con la primera imputación; por consiguiente, emitió el dictamen motivado de 27 de enero de 1989, arriba mencionado.

En este dictamen, consideró que carecía de interés volver sobre los argumentos expuestos por las autoridades neerlandesas en su respuesta de 22 de abril de 1988, porque, con posterioridad a esa fecha, el Tribunal de Justicia había reconocido en su sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders (352/85, Rec. p. 2085), el carácter transfronterizo de los diferentes servicios que implica la radiodifusión y el aspecto remuneratorio de estas prestaciones.

Por lo demás, la Comisión desarrolló argumentos que volvió a incluir en su escrito de interposición del recurso.

En su respuesta de 4 de julio de 1989, el *Gobierno neerlandés* señaló que, habida cuenta de la sentencia del Tribunal de Justicia en el citado asunto Bond van Adverteerders, había decidido considerar las objeciones de la Comisión y proceder a una adaptación del artículo 66 de la Mediawet. Esta adaptación tendría como objetivo suprimir los requisitos impuestos a las emisoras extranjeras, en concreto la obligación de encargar la gestión de la publicidad a una persona jurídica independiente, el destino obligado de los ingresos de la publicidad y la prohibición de perseguir un fin lucrativo. No obstante, se enfrentó a dificultades políticas.

El 17 de noviembre de 1989, la *Comisión* interpuso el presente recurso por incumplimiento.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, el Tribunal

de Justicia instó al Gobierno neerlandés para que aportara determinados documentos, lo cual fue cumplimentado por éste dentro del plazo señalado.

II. Pretensiones de las partes

La *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare que,

— al reservar a una empresa neerlandesa la totalidad o parte de los encargos procedentes de los organismos nacionales neerlandeses de radiodifusión y

— al restringir la transmisión en los Países Bajos de programas de otros Estados miembros que incluyan publicidad comercial especialmente destinada al público neerlandés,

el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 59 del Tratado CEE.

— Condene en costas al Reino de los Países Bajos.

El *Reino de los Países Bajos* solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso interpuesto por la Comisión con el fin de que se declare que la obligación impuesta a los organismos nacionales de radiodifusión de efectuar la totalidad o parte de sus encargos a la Nederlands Omroepproduktie Bedrijf es incompatible con el artículo 59 del Tratado CEE,

— con carácter principal, porque la obligación prevista no es incompatible con el artículo 59 del Tratado CEE;

— con carácter subsidiario, porque la posición privilegiada concedida al Bedrijf por medio de la citada obligación de dar determinado destino a los ingresos está justificada conforme al apartado 1 del artículo 90 del Tratado CEE.

— Desestime el recurso interpuesto por la Comisión en relación con el régimen contenido en el artículo 66, relativo a la difusión de programas emitidos por un organismo de radiodifusión extranjero y que contengan mensajes publicitarios especialmente destinados al público neerlandés, porque esta normativa no es incompatible con el artículo 59 del Tratado.

— Condene en costas a la Comisión.

III. Alegaciones de las partes

1. *Respecto a la obligación, absoluta o parcial, de recurrir a los medios técnicos del Bedrijf para la realización de los programas de radiodifusión o de televisión*

La *Comisión* considera que el carácter provisional de la situación actual no permite al Gobierno neerlandés eludir el rigor del artículo 59. Señala que el período transitorio organizado por el Tratado expiró el 31 de diciembre de 1969. Por consiguiente, el legislador nacional no está autorizado para

introducir un nuevo plazo. La Comisión considera, por lo tanto, que el artículo 61 de la Mediawet debe apreciarse por sí mismo, sin tener en cuenta el carácter temporal de las obligaciones que establece.

Por esta misma razón, el hecho de que, bajo la anterior normativa, la obligación de encargar la realización de los programas televisados al Bedrijf fuera absoluta, mientras que en la Mediawet es limitada, no es suficiente para absolver a esta última.

La Comisión subraya que el artículo 61 de la Mediawet es discriminatorio. Al reservar al Bedrijf la mayoría de los encargos relativos a las emisiones televisadas y la totalidad de los relativos a las emisiones de radio, la Mediawet garantiza a un prestador nacional la cobertura de una gran parte de las necesidades nacionales. La Comisión compara esta situación con la medida irlandesa que obligaba a los importadores de productos derivados del petróleo a abastecerse, en parte, en una refinería instalada en el territorio nacional, medida que el Tribunal de Justicia examinó en su sentencia de 10 de julio de 1984, Campus Oil (72/83, Rec. p. 2727). Si bien este último asunto se refiere a la libre circulación de mercancías, la Comisión considera que es preciso trasladar a las prestaciones de servicios la apreciación efectuada por el Tribunal de Justicia; es decir, que tal medida «implica un efecto protector en favor de una producción nacional y desfavorece, en la misma medida, a los productores de otros Estados miembros». La Comisión considera, asimismo, que en los Países Bajos la obligación impuesta a las «omroepverenigingen» de dirigirse al Bedrijf restringe las posibilidades de los prestadores extranjeros de ofrecer sus propios servicios.

La importancia de la competencia es tanto mayor y esta restricción es tanto más grave, cuanto que en los Países Bajos, aparte del Bedrijf, prácticamente no existen empresas que puedan ofrecer tales servicios.

La Comisión añade que las restricciones discriminatorias a la libre prestación de servicios sólo pueden justificarse por las razones enunciadas en el artículo 56 del Tratado y que éstas no engloban la política cultural.

En la sentencia de 30 de abril de 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409), invocada por el Gobierno neerlandés, el Tribunal de Justicia consideró, ciertamente, que los Estados miembros pueden, por consideraciones de interés público, de carácter no económico, sustraer determinadas actividades económicas al juego de la competencia. En opinión de la Comisión, esta referencia, no obstante, carece de relevancia. En efecto, el interés general no es contrario en los Países Bajos a la competencia en sí misma, ya que, de todas formas, la Mediawet permite una competencia limitada.

La Comisión añade que no existe ningún vínculo entre la obligación en cuestión y el interés existente en hacer que el sistema de radiodifusión se beneficie de medios técnicos de calidad. En primer lugar, si el Bedrijf tuviera competidores, la oferta de servicios a los organismos de radiodifusión se ampliaría. A continuación, si los organismos de radiodifusión están realmente interesados en dirigirse al Bedrijf, lo harán sin que exista una obligación jurídica. Unicamente tiene sentido imponerles la obligación si existe un riesgo de que se dirijan a otra empresa. La obligación de recurrir al Bedrijf no tiene otra finalidad que la de mantener esta empresa con vida: por consiguiente, no lo es el interés general.

El hecho de que, por otra parte, el Bedrijf cumpla una función cultural al mantener una fonoteca, unos archivos de películas o una orquesta carece de relevancia, ya que estas actividades están financiadas por el Estado y pueden, por ello, continuar después de la supresión de la obligación prevista en el artículo 61.

Así pues, ya que la obligación impugnada no está al servicio de ningún interés general, el Gobierno neerlandés invoca en vano el carácter proporcional de esta obligación a dicho interés general y a los objetivos de la política cultural.

El *Gobierno de los Países Bajos* expone, en primer lugar, que la situación actual es provisional, que es necesaria por la preocupación en asegurar una transición armoniosa entre el antiguo sistema, en el que los medios técnicos necesarios para la realización de programas de radiodifusión pertenecían al sector público, y un sistema en el que jugarán libremente las normas del mercado. Este proceso de acceso a la autonomía del Bedrijf sólo puede realizarse de una manera aceptable siempre y cuando se haga de forma escalonada en el tiempo: conviene, por una parte, evitar la quiebra de esta institución y los despidos masivos y, por otra parte, preservar las adquisiciones culturales del período precedente, como es el pluralismo de la sociedad neerlandesa. Sin un período transitorio, el Bedrijf habría podido enfrentarse con graves dificultades financieras, sin excluir su desaparición, lo que habría impedido el acceso de los organismos de radiodifusión a sus medios técnicos y habría comprometido la continuidad del sistema.

El Gobierno de los Países Bajos declara que este período transitorio va a finalizar y que ha decidido proponer al Parlamento la supresión de la obligación incluida en el artículo 61 de la Mediawet, con efectos a partir del 1 de enero de 1991, por lo que se refiere a las emisiones de televisión, y del 1 de enero de 1992, para las emisiones de radio.

A continuación, se expresa sobre la compatibilidad con el artículo 59 del Tratado de las ventajas concedidas actualmente al Bedrijf. A lo afirmado por la Comisión, que ha alegado que la situación actual no podía considerarse como período transitorio, debido a que éste expiró el 31 de diciembre de 1969 respecto al artículo 59 del Tratado CEE, el Gobierno neerlandés responde indicando que este punto de vista pasa por alto la situación de hecho. La Mediawet debe entenderse, no como un conjunto de medidas proteccionistas, sino como un elemento de un proceso de liberalización progresiva. Permite a las «omroepverenigingen» satisfacer el 25 % de sus necesidades de medios técnicos televisivos en el mercado libre y, por ese lado, ya comienza a impulsar este mercado.

Por lo tanto, ya que esta obligación tiene un carácter temporal, la Comisión se equivoca al identificarla con la obligación irlandesa condenada por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia de 10 de julio de 1984, Campus Oil. Esta, que imponía a los importadores de productos derivados del petróleo el abastecimiento parcial en una refinería nacional, tenía un carácter permanente. Por lo demás, la citada sentencia Campus Oil se refería a la libre circulación de mercancías, y no a la libre prestación de servicios.

Por otra parte, el Gobierno neerlandés alega que, según jurisprudencia reiterada, las excepciones al artículo 59 son legítimas cuando están justificadas en el interés gene-

ral y se aplican de manera no discriminatoria (sentencia de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, apartado 17).

El interés general, que engloba la política cultural, exige el mantenimiento de un estatuto pluralista y no comercial en los medios audiovisuales. Al respecto, el Gobierno neerlandés se basa en la citada sentencia de 11 de julio de 1985, Cinéthèque. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que las restricciones a la comercialización de películas grabadas en videocasetes eran admisibles, siempre que tales restricciones no persiguieran otro objetivo que el de fomentar la explotación financiera de las películas en las salas de cine. Esta sentencia demuestra, en primer lugar, que los objetivos de la política cultural deben incluirse entre los intereses que pueden justificar medidas restrictivas. De ello resulta, además, que tales medidas pueden ser de naturaleza económica.

La importancia del Bedrijf en la política cultural neerlandesa reside en el hecho de que pone medios técnicos a disposición de las «omroepverenigingen» bajo un coste controlado por los poderes públicos.

Ahora bien, la supervivencia del Bedrijf no puede asegurarse por otros medios que no sean su monopolio. Es precisamente el interés general lo que, ante tal situación, hace necesarias las medidas transitorias. Otras medidas, como una subida de las tasas de la radiodifusión, están excluidas, porque el interés general exige asimismo que se «contenga el importe de la tasa de radiodifusión que deban pagar los ciudadanos neerlandeses».

Por otra parte, el Bedrijf cumple unas funciones específicas de interés general, como son el mantenimiento de una fonoteca, la conservación de archivos de películas, o la dirección de orquesta y coros. Si bien es cierto que tales tareas son financiadas en su totalidad por el Estado, no obstante, permiten asimismo la realización de emisiones de alta calidad. Por consiguiente, es muy difícil distinguirlas de las funciones consistentes en poner medios técnicos a disposición de las «omroepverenigingen».

Por estas razones el Gobierno neerlandés considera que la obligación de utilizar los medios técnicos del Bedrijf es proporcionada al objetivo perseguido.

Con carácter subsidiario, el Gobierno neerlandés alega que la posición privilegiada del Bedrijf está justificada por el artículo 90 del Tratado CEE. Se basa en la citada sentencia de 30 de abril de 1974, Sacchi para afirmar que los Estados miembros pueden, por consideraciones de interés público, no económicas, sustraer a la libre competencia determinadas actividades económicas, como son la realización de programas de radio y de televisión, concediendo un monopolio a determinadas empresas.

De lo anterior deduce que la existencia de un monopolio parcial en beneficio de un empresa a la que un Estado miembro concede derechos exclusivos no es, en sí misma, incompatible con lo dispuesto en el Tratado.

En el caso del Bedrijf, la sustracción de determinadas actividades a la libre competencia está justificada por el interés general. El Gobierno neerlandés invoca, al respecto, las mismas razones de interés general que ya alegó, con carácter principal, para justificar

las restricciones a la libre prestación de servicios, es decir, la continuidad del sistema de radiodifusión, el mantenimiento del pluralismo en los medios de comunicación, el interés de los organismos de radiodifusión en tener acceso a medios técnicos de calidad y el cumplimiento por parte del Bedrijf de funciones culturales no rentables.

En opinión del Gobierno neerlandés, la Comisión se equivoca al afirmar que esta restricción de la competencia tiene como única finalidad prolongar la existencia del Bedrijf.

Asimismo, contradice a la Comisión cuando considera que una sustracción solamente parcial de determinados servicios al juego de la competencia demuestra que el interés general no es contrario a la competencia. En efecto, el artículo 90 no sólo tolera el monopolio absoluto, sino asimismo las posiciones privilegiadas parciales.

2. *Respecto a los requisitos exigidos para la transmisión en los Países Bajos de mensajes publicitarios contenidos en programas de radio o de televisión emitidos desde otros Estados miembros*

En opinión de la *Comisión,* las restricciones a la retransmisión por cable de programas televisados de los demás Estados miembros que incluyan publicidad especialmente destinada al público neerlandés no son compatibles con el artículo 59 del Tratado CEE.

La Comisión comienza por distinguir los requisitos impuestos a las emisoras (que no deben perseguir un fin lucrativo, no pueden proporcionar beneficios a terceros y deben confiar la gestión de la publicidad a una persona jurídica independiente) de los requisitos relativos a la publicidad (que no debe exceder del 5 % del tiempo de emisión, debe ser claramente identificable y distinguirse del resto del programa, y no debe difundirse los domingos).

Los requisitos relativos a las emisoras extranjeras podrían parecer idénticos a los impuestos a los organismos nacionales de radiodifusión. La Comisión observa, no obstante, que, al extender a las emisoras extranjeras el sistema aplicable a las emisoras nacionales, la Mediawet hace imposible la tarea de las primeras: éstas sólo podrán difundir sus programas cuando estén establecidas en un Estado miembro que haya calcado su legislación de la de los Países Bajos. La Comisión considera que, una vez asegurado que el sistema nacional refleja adecuadamente las corrientes de la sociedad neerlandesa sin contaminación publicitaria, garantizando así el pluralismo, cualquier programa extranjero, independientemente de la publicidad que contenga, no puede sino enriquecer el pluralismo del que se beneficia el público neerlandés. Siguiendo esta misma lógica, desde el momento en que la publicidad televisada está permitida en los Países Bajos, debe estar abierta asimismo a los residentes de otros Estados miembros, sin que, además, se exija de ellos que renuncien a cualquier beneficio.

Los requisitos relativos a la publicidad son, en sí mismos, aplicables indistintamente. Por consiguiente, en opinión de la Comisión, deberían, así pues, estar justificados por consideraciones de interés general, como es la de proteger al espectador o al oyente contra los excesos de la publicidad. Ahora bien, la Comisión señala que estos requisitos no deben ya cumplirse cuando la publicidad no está especialmente destinada al público neerlandés. La Comisión deduce que tales requisitos no persiguen otra finalidad que la

de proteger el mercado neerlandés de la publicidad en beneficio del sistema nacional de radiodifusión y contra la competencia extranjera.

Por último, la Comisión señala las diferencias entre el presente asunto y el que derivó en la citada sentencia de 2 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, invocada por el Gobierno neerlandés. Esta jurisprudencia responde a la preocupación por preservar la aplicabilidad de las normas profesionales por las que se pretende proteger a los destinatarios del servicio. Tiene por finalidad asegurar que un prestador de servicios establecido en el extranjero no escape a las normas impuestas al prestador establecido, por ejemplo, las normas de organización, de capacitación, de deontología, de control y de responsabilidad. El artículo 66 de la Mediawet no se basa en ninguna preocupación de este tipo. La prohibición impuesta por la Mediawet no se limita a los supuestos admitidos por el Tribunal de Justicia. Además, la citada sentencia Van Binsbergen se refería a un prestador de servicios establecido en un Estado miembro y cuya actividad estaba «total o principalmente centrada en el territorio de otro Estado miembro». En el presente caso no se da tal situación: las emisoras extranjeras no tienen como objetivo esencial pretender los favores del público neerlandés.

Sintetizando, la Comisión considera que los criterios establecidos en la letra b) del apartado 1 del artículo 66 de la Mediawet, bien son discriminatorios y no corresponden al orden público, o bien carecen de carácter discriminatorio, pero son injustificables conforme al interés general. La Comisión señala que los requisitos de la Mediawet sólo tienen por finalidad cerrar a la competencia extranjera el mercado neerlandés de la publicidad audiovisual. La salvaguarda de un objetivo cultural no puede pasar por tal medio proteccionista.

El *Reino de los Países Bajos* sostiene que el recurso debe ser desestimado.

Comienza por comparar la Mediawet con la normativa precedente, la Kabelregeling.

Observa, en primer lugar, que la Mediawet ha mantenido los principios fundamentales del sistema neerlandés de radiodifusión que, al igual que la prensa escrita diaria, es el garante de la libertad de expresión, al tiempo que de la identidad cultural neerlandesa. Explica que la política neerlandesa tiene por finalidad permitir expresarse a las diferentes corrientes sociales, culturales, religiosas y espirituales existentes en los Países Bajos. Este sistema es contrario a que el acceso a los medios de comunicación esté en función de consideraciones comerciales. Con este fin, la Mediawet impone a los organismos de radiodifusión unos requisitos específicos (número de miembros, programas ofrecidos, prohibición de cualquier publicidad, etc.).

Por lo que se refiere a la transmisión de programas de radiodifusión extranjeros y a la utilización de la red de teledistribución, el Gobierno neerlandés señala las diferencias entre la Mediawet y la Kabelregeling. A diferencia de la Kabelregeling, la Mediawet no impone la prohibición del subtitulado. Asimismo abandonó la prohibición absoluta de difusión de programas que contengan publicidad dirigida especialmente al público neerlandés. En lo sucesivo, autoriza a los gestores de la red de teledistribución a transmitir programas publicitarios de este tipo, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 66 de la Mediawet. Estos requisitos pretenden garantizar los objetivos del sistema neerlandés: vienen a imponer a las emisoras extranjeras

las exigencias más esenciales del sistema neerlandés.

El Gobierno neerlandés observa, así, que lo prescrito en la segunda frase de la letra b) del apartado 1 del artículo 66 de la Mediawet se aplica en la misma medida a los organismos neerlandeses de radiodifusión. Subraya que estos organismos, además, están sujetos a requisitos de obtención de tiempo de emisión y de composición de programas, que no se imponen a los organismos extranjeros.

Por consiguiente, niega que los requisitos acumulativos previstos en dicho artículo puedan conducir en la práctica al mismo resultado que una prohibición absoluta impuesta a las emisoras extranjeras de transmitir programas destinados al público neerlandés. En apoyo de su punto de vista, señala que un programa de televisión comercial, RTL Véronique, y dos programas de radios comerciales, Radio 10 y Sky Radio, que proceden de emisoras extranjeras, cumplen las exigencias del artículo 66 y se transmiten, sin restricción, por cable en los Países Bajos.

Examina a continuación cada uno de los requisitos previstos en la Mediawet.

Por lo que se refiere al primer requisito —es decir, que los mensajes publicitarios sean producidos por una persona jurídica diferente del productor de programas— el Gobierno neerlandés alega que tiene como finalidad impedir que los productores de publicidad influyan sobre el contenido de los programas. En el sistema nacional, la separación existente entre los organismos de radiodifusión y la STER se basa en esta separación. El Gobierno neerlandés no exige que esta distinción esté prevista en la normativa en vigor en el Estado miembro de emisión. Basta con que, en la empresa de radiodifusión de que se trate, el equipo de programación y el que venda el tiempo de publicidad sean jurídicamente distintos.

Respecto al segundo requisito —es decir, que los mensajes publicitarios sean identificables como tales y se diferencien de las demás partes del programa— el Gobierno neerlandés señala que dicho requisito se encuentra en los artículos 10 y 11 de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23) y en los artículos 13 y 14 del Convenio del Consejo de Europa sobre la televisión transfronteriza. Asimismo, la prohibición de emitir mensajes publicitarios los domingos fue considerada una exigencia objetiva por el Tribunal de Justicia en el apartado 37 de la citada sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders.

En este mismo sentido, el tercer requisito, relativo al porcentaje máximo de tiempo de emisión reservado a la publicidad, constituye una exigencia objetiva mencionada expresamente por el Tribunal de Justicia en el apartado 37 de la citada sentencia Bond van Adverteerders.

La cuarta exigencia —es decir, que las emisoras extranjeras no proporcionen beneficios a terceros— está destinada a garantizar el carácter no comercial de la radiodifusión. Impide, en efecto, que se desvíen unas cantidades que deben destinarse al funcionamiento de la radiodifusión. El Gobierno neerlandés afirma que esta exigencia no se refiere «a la obtención de beneficios normales por parte de terceros».

Por último, por lo que se refiere al requisito relativo al destino de los ingresos de la publicidad, el Gobierno neerlandés declara que tiene por finalidad «ofrecer a las emisoras extranjeras posibilidades, al menos, análogas a las existentes para el sistema neerlandés». En el sistema nacional, la mayor parte de los ingresos de la publicidad de la STER cubre los gastos de funcionamiento de la radiodifusión, y el resto sirve para el sostenimiento de la prensa escrita. Ya que este último destino sólo se impone en el sistema nacional de los Países Bajos, en realidad las emisoras extranjeras resultan incluso aventajadas.

El Gobierno neerlandés recuerda que el Tribunal de Justicia consideró que, debido a la naturaleza particular de determinadas prestaciones de servicios, como son la emisión de mensajes televisivos, determinadas exigencias justificadas por el interés general son compatibles con el Tratado, siempre que se impongan asimismo a cualquier persona o empresa establecida en el territorio del Estado miembro de recepción (sentencia de 18 de marzo de 1980, Debauve, antes citada).

Los Estados miembros disponen, además, de un amplio poder para apreciar, no sólo lo que es indispensable o deseable en interés general, sino asimismo los medios más aptos para servir al interés general. En opinión del Gobierno neerlandés, el interés general exige el mantenimiento de un sistema de radiodifusión pluralista y desprovisto de carácter comercial.

Este Gobierno añade que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, un Estado miembro tiene derecho a adoptar disposiciones destinadas a impedir que la libertad garantizada en el artículo 59 del Tratado CEE sea utilizada por un prestador cuya actividad esté total o principalmente centrada en su territorio y que pretenda sustraerse a las normas específicas que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio de dicho Estado (sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, antes citada; de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, antes citada; de 27 de septiembre de 1989, Van de Bijl, 130/88, Rec. p. 3039).

No obstante, termina anunciando que proyecta modificar el artículo 66 de la Mediawet con el fin de dejar de imponer exigencias particulares a las emisoras extranjeras que inserten en sus programas mensajes publicitarios destinados en particular al público neerlandés. Añade, sin embargo, que este proyecto en modo alguno está inspirado por el sentimiento de que el actual artículo 66 de la Mediawet sea contrario al Tratado CEE.

IV. Pregunta planteada por el Tribunal de Justicia al Gobierno neerlandés

A instancia del Tribunal de Justicia, el Gobierno neerlandés le ha transmitido el proyecto de Ley sobre la radiodifusión comercial, presentado ante el Parlamento neerlandés el 18 de mayo de 1990.

Por lo que se refiere a la fase en que se encuentra este proyecto, el Gobierno neerlandés ha aportado las precisiones relatadas en el informe para la vista correspondiente al asunto Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. 1991, p. I-4007).

R. Joliet
Juez Ponente