RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-353/89 *

I — Matéria de facto e quadro regulamentar

A — *Objecto do pedido*

O pedido abrange duas medidas, independentes uma da outra, que figuram na mesma lei neerlandesa de 21 de Abril de 1987 que regula o fornecimento de programas de radiodifusão e de televisão, as taxas de radiotelevisão e as medidas de auxílio aos órgãos de imprensa (Stbl. 1987, 249, a seguir «Mediawet»), entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1988.

A Comissão impugna dois aspectos desta lei: por um lado, a obrigação imposta aos organismos nacionais de radiodifusão de recorrerem a uma empresa nacional para a realização dos seus programas de rádio e de televisão e, por outro, as condições impostas para a retransmissão de mensagens publicitárias contidas em programas de rádio ou de televisão emitidos a partir do território de outros Estados-membros.

B — *Regime instituído pela Mediawet*

Nos Países Baixos, o essencial do tempo de emissão disponível para a radiodifusão nacional é partilhado entre organismos designados «omroepverenigingen».

Estas «omroepverenigingen» são associações de ouvintes ou de telespectadores, dotadas de personalidade jurídica, e que têm por objecto representar uma corrente social, cultural, religiosa ou espiritual determinada, indicada nos seus estatutos, e procurar satisfazer, através dos seus programas, as necessidades sociais, culturais, religiosas ou espirituais dos Países Baixos. Uma «omroepvereniging» é considerada representativa quando tenha pelo menos 150 000 membros.

O tempo de emissão é atribuído a cada «omroepvereniging» em função do número dos seus membros.

As «omroepverenigingen» têm, em princípio, inteira liberdade quanto à sua programação. Podem comprar programas já realizados nos Países Baixos ou noutros países, ou realizar elas próprias as suas emissões.

Neste último caso, as «omroepverenigingen», que dispõem de tempo de emissão na rede nacional, têm a obrigação de recorrer aos meios técnicos (estúdios de gravação, oficinas de cenografia, técnicos...) de uma sociedade anónima de direito neerlandês, o Nederlandse Omroepproduktie Bedrijf (a seguir «Bedrijf»). Estes meios técnicos são postos à disposição das associações, segundo uma tarifa estabelecida pelo próprio Bedrijf. A Mediawet prevê que as «omroepverenigingen» têm a obrigação de recorrer

* Língua do processo: neerlandês.

aos meios técnicos proporcionados pelo Bedrijf para a realização de todos os seus programas de rádio; quanto à realização de programas de televisão, só devem dirigir-se ao Bedrijf para uma certa percentagem das suas necessidades.

Mais precisamente, o artigo 61.° da Mediawet dispõe:

«A fim de assegurar a manutenção dos meios de produção, os organismos que tiverem obtido tempo de emissão na rede nacional devem despender todos os anos junto do Bedrijf a totalidade dos montantes colocados à sua disposição em aplicação dos artigos 101.° e 102.° no que diz respeito à realização de programas de rádio, e uma percentagem fixada por decreto no que diz respeito à realização de programas de televisão.»

Por outro lado, o artigo 154.° prevê que «relativamente à primeira fixação da percentagem em aplicação do artigo 61.°, a percentagem em questão é fixada em 75%».

Os meios financeiros necessários à realização dos programas nacionais das «omroepverenigingen» provêm, em parte, de uma taxa de radiotelevisão e, em parte, das receitas da publicidade audiovisual.

Estas «omroepverenigingen» não podem no entanto inserir nos seus programas mensagens publicitárias emanando de terceiros. O monopólio da difusão destas mensagens é reservado a uma fundação, a Stichting Etherreclame (a seguir «STER»). A STER, independente das «omroepverenigingen», não realiza ela própria as mensagens publicitárias. Estas são fornecidas pelos próprios publicitários. A STER limita-se, de facto, à venda de tempo de antena de publicidade. As receitas da STER são em parte utilizadas para subsidiar as associações de radiodifusão e em parte para apoiar a imprensa escrita.

Nos Países Baixos, a maior parte dos programas de rádio ou de televisão só podem ser recebidos em casa através da teledistribuição por cabo.

Os exploradores de redes de teledistribuição têm a obrigação de transmitir os programas das rádios e das televisões nacionais. Têm, além disso, a autorização de transmitir programas estrangeiros. Todavia, exceptuando o caso em que esses programas podem ser captados através de uma antena individual vulgar, o artigo 66.° da Mediawet só autoriza a sua retransmissão quando os mesmos contenham publicidade comercial especialmente destinada ao público neerlandês, se estiverem preenchidas duas séries de condições.

Umas referem-se às próprias mensagens publicitárias: estas devem poder ser reconhecidas enquanto tais; não podem exceder 5% do tempo total de emissão, nem ser difundidas ao domingo.

As outras referem-se ao emissor: este não deve prosseguir um fim lucrativo; não pode obter lucros para terceiros; deve confiar a gestão da publicidade a uma pessoa colectiva distinta do fornecedor de programas.

Mais especialmente, o artigo 66.° dispõe nomeadamente:

«1. O explorador de uma rede de teledistribuição pode:

a) transmitir os programas que são emitidos por um organismo de radiodifusão estrangeiro através de um emissor de radiodifusão e que, a maior parte do tempo, podem ser captados directamente na zona servida pela rede de cabo por meio de uma antena individual normal em condições de qualidade geralmente satisfatórias;

b) transmitir programas que não sejam os visados na alínea a) e que sejam emitidos por um organismo como programas de radiodifusão, em conformidade com a legislação aplicável nos países de emissão. Se estes programas contiverem mensagens publicitárias, a sua difusão só é autorizada se estas mensagens forem produzidas por uma pessoa colectiva distinta, se puderem ser claramente separadas de outras partes do programa e não forem difundidas ao domingo, se a duração destas mensagens não ultrapassar 5% do tempo de emissão utilizado, se o organismo de radiodifusão satisfizer o disposto no artigo 55.°, n.° 1, e se as receitas forem integralmente afectadas à produção de programas. Todavia, se não estiverem preenchidas estas condições, a difusão de tal programa é igualmente autorizada desde que as mensagens publicitárias nele contidas não sejam especialmente destinadas ao público neerlandês;

2. Para efeitos da aplicação do disposto no n.° 1, alínea b), considerar-se-á que as mensagens publicitárias se dirigem especialmente ao público neerlandês quando forem difundidas durante ou imediatamente depois de uma parte de um programa ou de um conjunto coerente de partes de programa legendados em neerlandês ou que tenham uma parte de programa em língua neerlandesa.

3. O ministro competente pode conceder uma derrogação à proibição prevista no n.° 1, alínea b), no que diz respeito aos programas de radiodifusão que são emitidos na Bélgica com destino ao público de língua neerlandesa da Bélgica.»

C — *Antecedentes do litígio*

1. *Quanto à obrigação, absoluta ou parcial, de recorrer aos meios técnicos do Bedrijf para a realização de programas de radiodifusão ou de televisão*

Por carta de 21 de Dezembro de 1987, a *Comissão* comunicou ao Governo neerlandês que, ao reservar ao Bedrijf a totalidade das encomendas dos organismos neerlandeses de radiodifusão sonora e 75% das encomendas dos organismos neerlandeses de televisão, este não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 30.°, 52.° e 59.° do Tratado CEE.

A Comissão salientava, nesta carta, que nos termos da Directiva 70/50/CEE de 22 de Dezembro de 1969 (JO 1970, L 13) devem ser consideradas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, contrárias ao artigo 30.° do Tratado CEE, as medidas que «favoreçam os produtos nacionais ou lhes concedam uma preferência» (artigo 2.°, n.° 2, última frase), e que «incitem à compra apenas dos produtos nacionais ou imponham esta compra ou lhe concedam uma preferência» [artigo 2.°, n.° 3, alínea k)].

Considerava, assim, que a Mediawet limitava as possibilidades de as empresas dos outros Estados-membros:

— beneficiarem da livre circulação de mercadorias, prevista no artigo 30.° do Tratado CEE, uma vez que estas empresas não podem fornecer qualquer programa sonoro aos organismos neerlandeses de radiodifusão e só lhes podem fornecer uma quantidade limitada de programas televisivos;

— utilizarem a liberdade de estabelecimento, proporcionada pelo artigo 52.° do Tratado, visto que lhes é mais difícil estabelecerem-se nos Países Baixos a fim de aí exercerem as suas actividades;

— exercerem a liberdade de prestação de serviços, prevista no artigo 59.° do Tratado, dado que estas empresas não podem fornecer qualquer serviço de radiodifusão sonora aos organismos neerlandeses e só lhes podem fornecer uma parte limitada de serviços de radiodifusão televisiva.

Por carta de 29 de Abril de 1988, o *Reino dos Países Baixos* respondeu que a obrigação de se dirigir ao Bedrijf com vista à realização de emissões era alheia à livre circulação de mercadorias não sendo assim abrangida pelo disposto no artigo 30.° do Tratado CEE. As actividades do Bedrijf consistem em prestações de serviços: a sua função essencial é a de pôr à disposição dos organismos de radiodifusão meios técnicos, como estúdios e pessoal. Por outro lado, os organismos de radiodifusão seriam livres de comprar, tanto no país como no estrangeiro, os suportes materiais de produções já realizadas, como filmes, cassetes, bandas magnéticas...

O Reino dos Países Baixos acrescentava que o artigo 61.° da Mediawet também não era incompatível com o artigo 52.° do Tratado CEE. Em sua opinião, a Mediawet não coloca qualquer entrave ao estabelecimento de empresas que proponham serviços análogos aos prestados pelo Bedrijf. A obrigação de recorrer ao Bedrijf só diz respeito aos organismos constituídos a nível nacional, e não aos organismos de radiodifusão regionais e locais. Estes últimos podem recorrer às empresas da sua escolha para a realização das suas emissões. Os organismos nacionais têm aliás a mesma faculdade, até ao limite de 25% dos seus meios financeiros. No entanto, mesmo que existam entraves à liberdade de estabelecimento, estes afectam sem discriminação as empresas neerlandesas, com excepção do Bedrijf, e as empresas estrangeiras.

Em seguida, o Reino dos Países Baixos sublinhava que a obrigação enunciada no artigo 61.° da Mediawet, que é temporária, não podia ter qualquer incidência sobre a livre prestação de serviços. Assim, não estabe-

leceria qualquer discriminação entre as empresas neerlandesas, com excepção do Bedrijf, e as empresas do sector audiovisual dos outros Estados-membros que desejem prestar os seus serviços nos Países Baixos. Em seguida, as empresas ou os organismos de radiodifusão, com excepção dos constituídos ao nível nacional, podem recorrer aos meios técnicos das sociedades da sua escolha.

Por último, o Governo neerlandês considerava que o artigo 90.° do Tratado CEE permitia aos Estados-membros, agindo por considerações não económicas de interesse geral, subtrair certas actividades económicas do campo da livre concorrência e atribuir a uma ou várias sociedades o direito exclusivo de as exercer. Entre estas considerações de interesse geral figuram, no caso concreto, a necessidade de conceder meios de qualidade ao menor custo aos organismos de radiodifusão que representam as diversas tendências da sociedade neerlandesa e a de manter meios materiais que concretizem a política cultural desenvolvida pelo Governo neerlandês: orquestra, coros, fonoteca, arquivos visuais.

A *Comissão*, não se considerando satisfeita com esta resposta, formulou um parecer fundamentado em 27 de Janeiro de 1989.

A argumentação do Reino dos Países Baixos relativa ao artigo 30.° não convenceu a Comissão. Segundo a Comissão, a obrigação imposta aos organismos nacionais de radiodifusão de despender junto do Bedrijf 75% ou 100% dos seus recursos financeiros restringe as suas possibilidades de compra de obras audiovisuais junto de empresas estrangeiras.

Em contrapartida, a Comissão aceitou os argumentos adiantados pelas autoridades neerlandesas para excluir a aplicação do artigo 52.° do Tratado.

Por último, a Comissão manteve que a obrigação prevista no artigo 61.° da Mediawet era contrária ao artigo 59.° do Tratado.

A Comissão concluiu, assim, que ao reservar a uma empresa neerlandesa a totalidade ou parte das encomendas emanando dos organismos nacionais neerlandeses de radiodifusão, o Reino dos Países Baixos não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 30.° e 59.° do Tratado CEE.

Convidou o Reino dos Países Baixos a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento ao seu parecer fundamentado no prazo de trinta dias.

O *Reino dos Países Baixos* respondeu em 4 de Julho de 1989. Pediu à Comissão que se mostrasse compreensiva. Explicou que se tratavam de medidas de protecção temporária destinadas a permitir ao Bedrijf reorganizar-se para poder adaptar-se à evolução do mercado. Assegurou que a política dos Países Baixos era chegar a uma supressão rápida do sistema de recurso obrigatório aos meios técnicos do Bedrijf. Assinalou que a obrigação em causa seria reduzida para 50% em 1 de Janeiro de 1990 e para 0% em 1 de Janeiro de 1991. Mencionou no entanto existirem dificuldades políticas.

Em 17 de Novembro de 1989, a *Comissão* intentou a presente acção por incumprimento.

2. *Quanto às condições impostas à transmissão de mensagens publicitárias contidas em programas de rádio ou de televisão emitidos a partir de outros Estados-membros*

Por carta de 10 de Fevereiro de 1988, a *Comissão* comunicou às autoridades neerlandesas que as regras que restringiam a difusão por cabo nos Países Baixos de programas de rádio e de televisão em proveniência de outros Estados-membros eram incompatíveis com o artigo 59.° do Tratado.

Segundo a Comissão, a medida tomada pelo Governo neerlandês limita a possibilidade de os emissores de outros Estados-membros obterem lucros no mercado neerlandês da publicidade e restringe, de modo discriminatório, a livre circulação dos programas de radiodifusão sonora e televisiva. Com efeito, através dos lucros da STER que lhes são finalmente destinados, os emissores neerlandeses beneficiam dos lucros financeiros resultantes da publicidade destinada ao público neerlandês, ao passo que os emissores dos outros Estados-membros não teriam acesso a esta fonte de rendimentos. Além disso, as próprias empresas neerlandesas veriam reduzidas as suas possibilidades de pedir aos emissores de outros Estados-membros para difundirem mensagens publicitárias destinadas em particular ao público neerlandês.

Além disso, os critérios relativos ao conteúdo publicitário teriam um efeito discriminatório em detrimento dos programas importados: estes últimos só poderiam, com efeito, ser retransmitidos se a legislação do país de emissão correspondesse à legislação neerlandesa.

Para a Comissão, o motivo da restrição em litígio é puramente económico. Ao reduzir o acesso dos radiodifusores de outros Estados-membros ao mercado publicitário neerlandês, a regulamentação em causa protege os organismos de radiodifusão neerlandeses.

O *Governo neerlandês* respondeu por carta de 22 de Abril de 1988.

Alegou que o facto de limitar a difusão por cabo de programas de outros Estados-membros que não podem ser captados directamente e que contêm mensagens publicitárias especialmente destinadas ao público neerlandês não era incompatível com o disposto no artigo 59.° do Tratado CEE.

Considerou, em primeiro lugar, que o artigo 59.° não era aplicável no caso concreto. Antes de mais, não existiria qualquer aspecto transfronteiras: a difusão de mensagens publicitárias visada pelo artigo 66.° da Mediawet limitar-se-ia ao interior de um único Estado-membro, os Países Baixos. Em apoio desta posição invocou o acórdão de 18 de Março de 1980, Debauve (52/79, Recueil, p. 833). Em seguida, esta prestação de serviço não seria abrangida pelo artigo 59.° por uma outra razão: não é remunerada. Com efeito, o espectador ou o ouvinte neerlandês não pagam qualquer taxa ao emissor estrangeiro.

Em segundo lugar, no caso do artigo 59.° ser considerado aplicável, o Governo neerlandês alegou que as disposições litigiosas eram inspiradas por preocupações de interesse geral e não tinham carácter discriminatório. Referiu-se a este respeito ao acórdão sobre a actividade das companhias de segu-

ros, de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/ /Alemanha (205/84, Colect., p. 3755). O regime neerlandês impõe aos organismos estrangeiros de radiodifusão que se submetam, de modo limitado, às condições em vigor nos Países Baixos, e, assim não sendo, que se abstenham de publicidade destinada especialmente ao público neerlandês.

Em terceiro lugar, o Governo neerlandês sublinhou que estas restrições encontravam igualmente uma justificação na jurisprudência do Tribunal, que permite a um Estado-membro adoptar disposições com vista a impedir o uso abusivo do direito à livre prestação de serviços (acórdão de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Recueil, p. 1299).

Em quarto lugar, o Governo neerlandês alegou, no caso de as disposições litigiosas serem consideradas discriminatórias, que essa discriminação se justificaria tendo em conta o disposto no artigo 56.° do Tratado. Mencionou, a este respeito, o acórdão de 11 de Julho de 1985, Cinéthèque (60/84 e 61/84, Recueil, p. 1618), que teria reconhecido que os objectivos de política cultural dos Estados-membros podem justificar certas medidas restritivas, mesmo que haja igualmente certos aspectos económicos em jogo.

Em quinto lugar, sustentou que a regulamentação satisfazia o critério de proporcionalidade: não será mais restritiva do que o necessário, e deixa, em todos os casos em que é possível fazê-lo, a maior liberdade para difundir programas estrangeiros.

A *Comissão* considerou que as explicações dadas pelo Reino dos Países Baixos sobre este capítulo não eram mais satisfatórias do que as relativas à primeira acusação; formulou assim o parecer fundamentado de 27 de Janeiro de 1989, atrás referido.

Nesse parecer considerou não haver interesse em pronunciar-se sobre os argumentos que as autoridades neerlandesas tinham exposto na sua resposta de 22 de Abril de 1988, porque, desde então, o Tribunal reconheceu no seu acórdão de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders (352/85, Colect., p. 2085), o carácter transfronteiras dos diferentes serviços decorrentes da radiodifusão e o aspecto remuneratório destas prestações.

Quanto ao restante, a Comissão desenvolveu argumentos que retomará no pedido.

Na sua resposta de 4 de Julho de 1989, o *Governo neerlandês* assinalou que tendo em conta o acórdão Bond van Adverteerders, atrás referido, tinha decidido ter em conta as objecções da Comissão e proceder a uma adaptação do artigo 66.° da Mediawet. Esta adaptação visava suprimir as condições impostas aos emissores estrangeiros, a saber, a obrigação de fazer gerir a publicidade por uma pessoa colectiva independente, a afectação obrigatória dos lucros da publicidade e a proibição de prosseguir um fim lucrativo. Referiu no entanto verificarem-se algumas dificuldades políticas.

Em 17 de Novembro de 1989, a *Comissão* intentou a presente acção por incumprimento.

Com base no relatório preliminar do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral sem instrução prévia. Apresentou no entanto ao Governo

neerlandês um pedido de comunicação de documentos. Este pedido foi satisfeito no prazo fixado.

II — Pedidos das partes

A *Comissão* conclui pedindo que o Tribunal:

— declare que

— ao reservar a uma empresa neerlandesa a totalidade ou parte das encomendas emanando dos organismos nacionais neerlandeses de radiodifusão e,

— ao restringir a transmissão nos Países Baixos dos programas dos outros Estados-membros que contenham publicidade comercial especialmente destinada ao público neerlandês,

o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 59.° do Tratado CEE;

— condene o Reino dos Países Baixos nas despesas.

O *Reino dos Países Baixos* conclui pedindo que o Tribunal:

— rejeite o pedido da Comissão destinado a obter a declaração de que a obrigação imposta aos organismos nacionais de radiodifusão de efectuarem as suas encomendas, no todo ou em parte, junto do Nederlandse Omroepproduktie Bedrijf é incompatível com o artigo 59.° do Tratado CEE:

— a título principal, porque a obrigação visada não é incompatível com o artigo 59.° do Tratado CEE;

— a título subsidiário, porque a posição privilegiada concedida ao Bedrijf através da obrigação de afectação controvertida se justifica tendo em conta o disposto no artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CEE;

— rejeite o pedido da Comissão relativo ao regime constante do artigo 66.° respeitante à difusão de programas por um organismo de radiodifusão estrangeiro e dos quais façam parte mensagens publicitárias especialmente destinadas ao público neerlandês, porque esta regulamentação não é incompatível com o artigo 59.° do Tratado;

— condene a Comissão nas despesas.

III — Argumentos das partes

1. *Quanto à obrigação, absoluta ou parcial, de recorrer aos meios técnicos do Bedrijf para a realização de programas de radiodifusão ou de televisão*

A *Comissão* considera que o carácter provisório da situação actual não permite ao Governo neerlandês escapar ao estabelecido no artigo 59.° Sublinha que o período transitório organizado pelo Tratado terminou em 31 de Dezembro de 1969. O legislador nacional não está, portanto, autorizado a in-

troduzir um novo prazo. Assim, a Comissão considera que o artigo 61.° deve ser apreciado em si próprio, sem ter em conta o carácter temporário das obrigações nele previstas.

Pela mesma razão, a circunstância de que, sob a égide da legislação anterior, a obrigação de mandar realizar os programas televisivos pelo Bedrijf era absoluta, enquanto na Mediawet é limitada, não é suficiente para absolver esta última.

A Comissão sublinha que o artigo 61.° da Mediawet é discriminatório. Ao reservar ao Bedrijf a maioria das encomendas respeitantes às emissões televisivas e a totalidade das relativas às emissões de rádio, a Mediawet assegura a um prestador nacional a cobertura de uma grande parte das necessidades nacionais. A Comissão compara esta situação à medida irlandesa que obrigava os importadores de produtos petrolíferos a abastecerem-se em parte junto de uma refinaria instalada no território nacional, medida que o Tribunal examinou no seu acórdão de 10 de Julho de 1984, Campus Oil (72/83, Recueil, p. 2727). Se bem que este último processo diga respeito à livre circulação de mercadorias, a Comissão considera que convém transpor para as prestações de serviços a apreciação feita pelo Tribunal: ou seja, que tal medida «tem um efeito protector em favor de uma produção nacional e desfavorece, na mesma medida, os produtores de outros Estados-membros». A Comissão considera assim que nos Países Baixos, a obrigação imposta às «omroepverenigingen» de se dirigirem ao Bedrijf restringe as possibilidades de os prestadores estrangeiros oferecerem os seus próprios serviços.

A importância da concorrência é tanto maior e esta restrição tanto mais grave quanto nos Países Baixos não há, além do Bedrijf, praticamente empresas que possam prestar tais serviços.

A Comissão acrescenta que as restrições discriminatórias à livre prestação de serviços só podem ser justificadas pelas razões enunciadas no artigo 56.° do Tratado e que as mesmas não englobam a política cultural.

No acórdão de 30 de Abril de 1974, Sacchi (155/73, Recueil, p. 409), que é invocado pelo Governo neerlandês, é um facto que o Tribunal considerou que os Estados-membros podem, por razões de interesse público de natureza não económica, subtrair certas actividades económicas ao jogo da concorrência. Segundo a Comissão, esta referência é no entanto irrelevante. Com efeito, o interesse geral não se opõe nos Países Baixos à concorrência enquanto tal, dado que uma concorrência limitada é ainda assim permitida pela Mediawet.

A Comissão acrescenta que não existe qualquer nexo entre a obrigação em causa e o interesse que existe em fazer beneficiar o sistema de radiodifusão de meios técnicos de qualidade. Em primeiro lugar, se o Bedrijf tivesse concorrentes, a oferta de serviços aos organismos de radiodifusão seria alargada. Em seguida, se os organismos de radiodifusão tivessem realmente interesse em dirigir-se ao Bedrijf, fá-lo-iam sem obrigação jurídica. Só faria sentido impor-lhes a obrigação se houvesse um risco de que se dirigissem a outro lado. A única finalidade da obrigação de recorrer ao Bedrijf seria a de manter esta empresa em vida: assim, não seria de interesse geral.

A circunstância de que, por outro lado, o Bedrijf tem uma missão cultural ao conservar uma fonoteca, arquivos de filmes ou uma orquestra é irrelevante, porque estas actividades são financiadas pelo Estado e podem, por esta razão, continuar após a supressão da obrigação prevista no artigo 61.°

Uma vez que não existe qualquer interesse geral servido pela obrigação em causa, é em vão que o Governo neerlandês invoca o carácter proporcional desta obrigação em relação ao referido interesse geral e aos objectivos da política cultural.

O *Governo neerlandês* refere, antes de mais, que a situação actual é provisória, que é exigida pela preocupação de assegurar uma transição harmoniosa entre o antigo sistema, em que os meios técnicos necessários à realização de programas de radiodifusão pertenciam ao sector público, e um sistema em que as regras do mercado produziriam plenamente os seus efeitos. Este processo para atingir a autonomia do Bedrijf só pode realizar-se de modo aceitável se for escalonado no tempo: será conveniente, por outro lado, evitar a falência desta instituição e despedimentos em massa, e, por outro, preservar as realizações culturais do período anterior, como o pluralismo da sociedade neerlandesa. Sem período transitório, o Bedrijf poderia deparar com graves dificuldades financeiras, não excluindo o seu desaparecimento, o que teria impedido o acesso dos organismos de radiodifusão aos seus meios técnicos e comprometido a continuidade do sistema.

O Governo neerlandês declara que este período transitório vai terminar e que decidiu propor aos Estados gerais a supressão da obrigação prevista no artigo 61.° da Mediawet com efeitos em 1 de Janeiro de 1991, no que diz respeito às emissões de televisão, e em 1 de Janeiro de 1992, no que diz respeito às emissões de rádio.

Explica-se em seguida sobre a compatibilidade com o artigo 59.° do Tratado das vantagens que são actualmente concedidas ao Bedrijf. À Comissão, que alegou que a situação actual não pode ser considerada período transitório, porque o mesmo terminou em 31 de Dezembro de 1969 no que diz respeito ao artigo 59.° do Tratado CEE, o Governo neerlandês replica que este ponto de vista ignora a situação de facto. A Mediawet deve ser compreendida não como um conjunto de medidas proteccionistas, mas como um elemento de um processo de liberalização progressiva. Permite às «omroepverenigingen» satisfazerem 25% das suas necessidades em meios técnicos televisivos no mercado livre, começando já assim a dar um impulso a este mercado.

Uma vez que esta obrigação tem assim carácter temporário, é erradamente que a Comissão a assimila à obrigação irlandesa condenada pelo Tribunal no acórdão de 10 de Julho de 1984, Campus Oil, atrás referido. Esta, que impunha aos importadores de produtos petrolíferos que se abastecessem em parte junto de uma refinaria nacional, tinha carácter permanente. Além disso, o acórdão Campus Oil, atrás referido, dizia respeito à livre circulação de mercadorias, e não à livre prestação de serviços.

O Governo neerlandês alega além disso que, segundo jurisprudência constante, as excepções ao artigo 59.° são legítimas quando tenham a sua justificação no interesse geral e sejam aplicadas de modo não discriminató-

rio (acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Webb, n.° 17, 279/80, Recueil, p. 3305).

O interesse geral, que engloba a política cultural, exige a manutenção de um estatuto pluralista e não comercial do audiovisual. A este propósito, o Governo neerlandês baseia-se no acórdão de 11 de Julho de 1985, Cinéthèque, atrás referido. Neste acórdão, o Tribunal decidiu que eram admissíveis restrições à comercialização de filmes gravados em cassetes vídeo, quando o único objectivo prosseguido por estas restrições era encorajar a exploração financeira dos filmes nas salas de cinema. Este acórdão demonstra, antes de mais, que os objectivos de política cultural devem ser classificados entre os interesses que podem justificar medidas restritivas. Daí resultaria, além disso, que tais medidas podem ser de natureza económica.

A importância do Bedrijf na política cultural neerlandesa reside no facto de que este coloca à disposição das «omroepverenigingen» meios técnicos a um custo controlado pelos poderes públicos.

Ora, a sobrevivência do Bedrijf só pode ser assegurada provisoriamente pelo seu monopólio. É precisamente o interesse geral que, em tais circunstâncias, tornaria necessárias as medidas transitórias. Outras medidas, tal como um aumento das taxas de radiodifusão, estariam excluídas, porque o interesse geral exigiria igualmente que se «controlasse o montante da taxa de radiodifusão a pagar pelos cidadãos neerlandeses».

Além disso, o Bedrijf prossegue tarefas específicas de interesse geral, como a manutenção de uma fonoteca, a conservação de arquivos de filmes ou a direcção de uma orquestra e de coros. É um facto que estas tarefas seriam inteiramente financiadas pelo Estado, mas permitiriam igualmente a realização de emissões de grande qualidade. Seria muito difícil, assim, distingui-las das tarefas que consistem em colocar meios técnicos à disposição das «omroepverenigingen».

Por estas razões, o Governo neerlandês considera que a obrigação de utilizar os meios técnicos do Bedrijf é proporcional ao objectivo prosseguido.

A título subsidiário, o Governo neerlandês alega que a posição privilegiada do Bedrijf é justificada pelo artigo 90.° do Tratado CEE. Baseia-se no acórdão de 30 de Abril de 1974, Sacchi, atrás referido, para afirmar que os Estados-membros podem, por razões de interesse público, não económicas, subtrair certas actividades económicas à livre concorrência, como a realização de programas de rádio e de televisão, concedendo um monopólio a certas empresas.

Daí infere que a existência de um monopólio parcial em benefício de uma empresa à qual um Estado-membro concede direitos exclusivos não é, enquanto tal, incompatível com as disposições do Tratado.

No caso do Bedrijf, a subtracção de certas actividades à livre concorrência é justificada pelo interesse geral. O Governo neerlandês invoca a este propósito as mesmas razões de interesse geral que adiantava, a título principal, para justificar as restrições à livre pres-

tação de serviços: a saber, a continuidade do sistema de radiodifusão, a manutenção do pluralismo nos meios de comunicação, o interesse para os organismos de radiodifusão de terem acesso a meios técnicos de qualidade e a prossecução pelo Bedrijf de tarefas culturais não rentáveis.

Segundo o Governo neerlandês, é erradamente que a Comissão sustenta que esta restrição da concorrência tem exclusivamente por finalidade prolongar a sobrevivência do Bedrijf.

Do mesmo modo, este Governo contesta a Comissão, quando esta considera que uma subtracção simplesmente parcial de certos serviços ao jogo da concorrência demonstra que o interesse geral não se opõe à concorrência. Com efeito, o artigo 90.° toleraria não só o monopólio absoluto, mas igualmente as posições privilegiadas parciais.

2. *Quanto às condições impostas à transmissão nos Países Baixos de mensagens publicitárias em programas de rádio ou de televisão emitidos a partir de outros Estados-membros*

Segundo a *Comissão,* as restrições à transmissão por cabo dos programas televisivos dos outros Estados-membros que contenham publicidade especialmente destinada ao público neerlandês não são compatíveis com o artigo 59.° do Tratado CEE.

A Comissão começa por distinguir as condições impostas aos emissores (que não devem prosseguir um fim lucrativo, não podem realizar lucros para terceiros, e devem confiar a gestão da publicidade a uma pessoa colectiva independente), condições relativas à publicidade (que não deve ultrapassar 5% do tempo de emissão, deve ser claramente identificável e distinta do resto do programa, e não deve ser difundida ao domingo).

As condições relativas aos emissores estrangeiros poderiam parecer idênticas às impostas aos organismos nacionais de radiodifusão. A Comissão verifica no entanto que ao tornar extensivo aos emissores estrangeiros o sistema aplicável aos emissores nacionais, a Mediawet torna impossível a tarefa dos primeiros: estes só podem difundir os seus programas se se encontrarem estabelecidos num Estado-membro que tenha decalcado a sua legislação da dos Países Baixos. A Comissão considera que uma vez assegurado que o sistema nacional reflecte adequadamente as correntes da sociedade neerlandesa sem contaminação publicitária e garante, assim, o pluralismo, qualquer programa estrangeiro, independentemente da publicidade nele contida, só pode enriquecer o pluralismo de que beneficia o público neerlandês. Nesta mesma lógica, a partir do momento em que a publicidade televisiva é admitida nos Países Baixos, deveria igualmente ser aberta a residentes de outros Estados-membros, sem que, além disso, se exija dos mesmos que renunciem a todo e qualquer lucro.

As condições relativas à publicidade seriam, quanto a elas, indistintamente aplicáveis. Deviam, assim, segundo a Comissão, ser justificadas por razões de interesse geral, como a de proteger o espectador ou o ouvinte dos excessos da publicidade. Ora, a Comissão sublinha que estas condições já não devem ser respeitadas quando a publicidade não se destine especialmente ao público neerlandês. Daí a Comissão infere que as mesmas não prosseguem outra finalidade

que não seja proteger o mercado neerlandês da publicidade em benefício do sistema nacional de radiodifusão e contra a concorrência estrangeira.

Por último, a Comissão salienta as diferenças entre o presente processo e o que deu origem ao acórdão de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen, atrás referido, invocado pelo Governo neerlandês. Esta jurisprudência é motivada pela preocupação de preservar a aplicabilidade de regras profissionais destinadas a proteger os destinatários do serviço. Destina-se a assegurar que um prestador de serviços estabelecido no estrangeiro não escape às regras impostas ao prestador estabelecido, por exemplo as regras de organização, de qualificação, de deontologia, de controlo e de responsabilidade. Não existiria qualquer preocupação deste tipo subjacente ao artigo 66.° da Mediawet. A proibição da Mediawet não se limita às hipóteses consideradas pelo Tribunal. Além disso, o acórdão Van Binsbergen, atrás referido, dizia respeito a um prestador de serviços estabelecido num Estado-membro e cuja actividade era «integral ou principalmente virada para o território de outro Estado-membro». Não seria aqui essa a situação: os emissores estrangeiros não têm por finalidade essencial obter favores do público neerlandês.

Sintetizando, a Comissão considera que os critérios visados no artigo 66.°, n.° 1, alínea b), da Mediawet são ou discriminatórios e não relevam da ordem pública, ou isentos de carácter discriminatório, mas não justificáveis face ao interesse geral. A Comissão adianta que as condições da Mediawet têm por única finalidade fechar o mercado neerlandês da publicidade audiovisual à concorrência estrangeira. A protecção de um objectivo cultural não pode passar por tal meio proteccionista.

O *Reino dos Países Baixos* defende que o pedido não deve ser satisfeito.

Começa por comparar a Mediawet com a legislação que a precedeu, a Kabelregeling.

Observa, em primeiro lugar, que a Mediawet manteve os princípios fundamentais do sistema neerlandês de radiodifusão que, tal como a imprensa escrita diária, é o garante da liberdade de expressão e da identidade cultural neerlandesa. Explica que a política neerlandesa tem por finalidade permitir às diferentes correntes sociais, culturais, religiosas e espirituais existentes nos Países Baixos exprimir-se. Este sistema opõe-se a que o acesso aos meios de comunicação seja função de considerações comerciais. É com este objectivo que a Mediawet impõe aos organismos de radiodifusão condições específicas (número de membros, programas oferecidos, proibição de publicidade...).

No que diz respeito à transmissão de programas de radiodifusão estrangeiros e à utilização das redes de teledistribuição, o Governo neerlandês menciona diferenças entre a Mediawet e a Kabelregeling. Diferentemente da Kabelregeling, a Mediawet não prevê qualquer proibição de legendagem. Abandonou igualmente a proibição absoluta de difusão de programas com publicidade dirigindo-se especialmente ao público neerlandês. Autoriza a partir de agora os exploradores de redes de teledistribuição a transmitir programas publicitários deste tipo, desde que estejam preenchidas as condições previstas no artigo 66.° da Mediawet. Estas condições destinam-se a garantir os objectivos do sistema neerlandês: reconduzem-se a

impor aos emissores estrangeiros as exigências mais essenciais do sistema neerlandês.

O Governo neerlandês observa que as prescrições do artigo 66.°, n.° 1, alínea b), segunda frase, da Mediawet também se aplicam aos organismos neerlandeses de radiodifusão. Sublinha que estes organismos estão, além disso, sujeitos a condições de obtenção de tempo de emissão e de composição de programas que não são impostas aos organismos estrangeiros.

Consequentemente, contesta que as condições cumulativas previstas por este artigo possam conduzir, na prática, ao mesmo resultado que uma proibição absoluta imposta aos emissores estrangeiros de transmitirem programas destinados ao público neerlandês. Em apoio do seu ponto de vista, salienta que um programa de televisão comercial, RTL Véronique, e dois programas de rádios comerciais, Radio 10 e Sky Radio, que emanam de emissores estrangeiros, satisfazem as exigências do artigo 66.° e são transmitidos sem restrição através de cabo nos Países Baixos.

Examina, em seguida, cada uma das condições previstas na Mediawet.

No que diz respeito à primeira exigência — que as mensagens publicitárias sejam produzidas por uma pessoa colectiva distinta do produtor de programas —, o Governo neerlandês alega que a mesma visa impedir que os produtores de publicidade influenciem o conteúdo dos programas. No sistema nacional, este objectivo estaria na base da separação efectuada entre as organizações de radiodifusão e a STER. O Governo neerlandês não exige que esta distinção seja prevista pela legislação em vigor no Estado-membro de emissão. Basta que, na empresa de radiodifusão em causa, o serviço de redacção e o que vende tempo de emissão para a publicidade sejam juridicamente distintos.

Quanto à segunda exigência — que as mensagens publicitárias devem ser facilmente reconhecíveis enquanto tais e bem distintas de outras partes do programa —, o Governo neerlandês salienta que a mesma se encontra nos artigos 10.° e 11.° 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) e nos artigos 13.° e 14.° da convenção do Conselho da Europa sobre a televisão transfronteiras. Do mesmo modo, a proibição de difusão de mensagens publicitárias ao domingo é reconhecida como uma exigência objectiva pelo Tribunal no acórdão de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders, atrás referido, n.° 37.

Também a terceira exigência, relativa à percentagem máxima de tempo de emissão reservado à publicidade, é uma exigência objectiva mencionada expressamente pelo Tribunal no acórdão Bond van Adverteerders, atrás referido, n.° 37.

A quarta exigência — que os emissores estrangeiros não realizem lucros para terceiros — destina-se a garantir o carácter não comercial da radiodifusão. Impede, com efeito, que sejam desviadas quantias que devem ser afectadas ao funcionamento da radiodifusão. O Governo neerlandês afirma que esta exigência não diz respeito «à realização de lucros normais por terceiros».

Por último, no que diz respeito à condição ligada à afectação das receitas publicitárias, o Governo neerlandês declara que a mesma tem por objectivo «proporcionar aos emissores estrangeiros condições pelo menos análogas às que existem para o sistema neerlandês». No sistema nacional, a maior parte das receitas de publicidade da STER cobre as despesas de funcionamento da radiodifusão e a parte restante serve para apoiar a imprensa escrita. Uma vez que esta afectação só é imposta no sistema nacional dos Países Baixos, os emissores estrangeiros encontrar-se-iam mesmo na realidade beneficiados.

O Governo neerlandês recorda que o Tribunal considerou que, em razão da natureza especial de certas prestações de serviços, como a emissão de mensagens televisivas, exigências específicas justificadas pelo interesse geral são compatíveis com o Tratado, desde que se imponham do mesmo modo a qualquer pessoa ou empresa estabelecida no território do Estado-membro de recepção (acórdão de 18 de Março de 1980, Debauve, atrás referido).

Os Estados-membros dispõem, além disso, de um amplo poder com vista a apreciar não só o que é indispensável ou desejável no interesse geral, mas igualmente os meios mais adequados a servir o interesse geral. Segundo o Governo neerlandês, o interesse geral exige a manutenção de um sistema de radiodifusão pluralista e sem carácter comercial.

Este Governo acrescenta que, segundo jurisprudência constante do Tribunal, um Estado-membro tem o direito de tomar medidas com vista a impedir que a liberdade garantida pelo artigo 59.° do Tratado CEE seja utilizada por um prestador cuja actividade esteja total ou principalmente virada para o seu território, e que procure subtrair-se às regras específicas que lhe seriam aplicáveis se estivesse estabelecido no território deste Estado (acórdãos de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen, atrás referido; de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, atrás referido; de 27 de Setembro de 1989, Van de Bijl, 130/88, Colect., p. 3039).

No entanto, termina acrescentando que tenciona alterar o artigo 66.° da Mediawet para deixar de impor exigências especiais aos emissores estrangeiros que incluam nos seus programas mensagens publicitárias especialmente destinadas ao público neerlandês. Acrescenta todavia que este projecto não é inspirado pelo sentimento de que o artigo 66.° actual da Mediawet é contrário ao Tratado CEE.

IV — Questão colocada pelo Tribunal ao Governo neerlandês

Em resposta ao pedido do Tribunal, o Governo neerlandês transmitiu-lhe o projecto de lei sobre a radiodifusão comercial que foi apresentado no parlamento neerlandês em 18 de Maio de 1990.

No que diz respeito à fase em que se encontra este projecto, o Governo neerlandês introduziu as precisões que se encontram mencionadas no relatório para audiência relativo ao processo Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-228/89).

R. Joliet
Juiz relator