CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO presentadas el 18 de abril de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las presentes conclusiones se refieren a dos procedimientos distintos: un recurso interpuesto por la Comisión contra el Reino de los Países Bajos (asunto C-353/89) y una cuestión prejudicial planteada por el Raad van State de La Haya (asunto C-288/89).

En los dos asuntos se examinan problemas idénticos en parte, en relación con la conformidad con el Derecho comunitario de la normativa neerlandesa sobre la producción y difusión de programas radiofónicos y televisivos. Más concretamente, las cuestiones objeto del procedimiento prejudicial se refieren a los requisitos previstos en el artículo 66 de la «Mediawet» [1] para la transmisión de programas procedentes de otros Estados miembros que contengan publicidad especialmente destinada al público neerlandés; el recurso directo presentado por la Comisión, además de a los requisitos que establece el artículo 66, se refiere a la obligación que el artículo 61 de la propia Mediawet impone a los organismos de radiodifusión de recurrir total o parcialmente a una empresa nacional para la realización de sus propios programas.

Por consiguiente, razones de economía procesal me aconsejan presentar unas únicas conclusiones; me referiré *ex professo* al asunto Comisión/Países Bajos para luego deducir de ello las contestaciones a las cuestiones del Juez *a quo* en el asunto C-288/89.

2. En relación con el *asunto C-353/89*, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al reservar para una empresa nacional —total o parcialmente— la realización de programas para los organismos nacionales de radiodifusión y al imponer a la emisora extranjera algunos requisitos para la transmisión de programas que incluyan publicidad 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.

3. Como ya se ha indicado, las dos medidas impugnadas se hallan previstas en la Mediawet, Ley que entró en vigor el 1 de enero de 1988. Al igual que la Ley anterior sobre la materia, dicha Ley se inspira en el propósito de proteger un sistema de radiotelevisión pluralista y no comercial; precisamente en función de dichos objetivos se han adoptado las principales normas sobre las que se articula el sistema mismo, principalmente las relativas al derecho de emisión y a la publicidad.

Con el fin de garantizar una programación que refleje los distintos componentes políticos, sociales y religiosos de la sociedad neerlandesa, el tiempo de emisión a escala nacional se subdivide, en su mayor parte,

* Lengua original: italiano.

1 — Ley de 21 de abril de 1987 por la que se regula el suministro de los programas de radiodifusión y televisión, las tasas del sector audiovisual y las medidas de apoyo a los órganos de prensa (*Staatsblad* nº 249 de 4.6.1987).

entre las «omroepverenigingen» (en lo sucesivo, «organismos nacionales de radiodifusión»), asociaciones de oyentes o telespectadores con personalidad jurídica que cuentan con 150 000 miembros, como mínimo. Por otra parte, disponen de un tiempo en antena limitado (alrededor del 8 %) los partidos políticos, los grupos religiosos y las minorías culturales.

La Nederlandse Omroep Stichting (Fundación neerlandesa para la difusión de los programas radiofónicos y televisivos) asegura la coordinación de los programas que se difunden a escala nacional, así como la realización de emisiones de interés común (por ejemplo, el diario televisado).

Los organismos nacionales de radiodifusión, en principio, tienen amplia libertad para todo lo relativo a sus emisiones: pueden comprar programas ya realizados, tanto en los Países Bajos como en otros Estados, o bien producir, por sí mismos, sus propios programas.

No obstante, en este último caso, con arreglo al artículo 61 de la Mediawet, están obligados a recurrir a las estructuras y a los medios técnicos (estudios de grabación, talleres de decorados, técnicos, orquesta, etc.) de una sociedad neerlandesa, la Nederlandse Omroepproduktie Bedrijf (en lo sucesivo, «Bedrijf»), que ofrece sus servicios a precios controlados. La obligación de que se trata se refiere a la totalidad de los programas radiofónicos y al 75 % de los programas de televisión.

4. Por otra parte, se impone a los organismos de radiodifusión la prohibición de insertar en sus programas mensajes publicitarios procedentes de terceros. De hecho, el monopolio de la difusión de dichos mensajes está reservado a la Stichting Etherreclame (en lo sucesivo, «STER»), ente público autónomo con respecto a los titulares del derecho de emisión. Esencialmente, la STER se limita a vender los espacios publicitarios; los ingresos que se obtienen con dicha actividad van destinados al Estado y se utilizan para subvencionar a los propios organismos de radiodifusión, así como, en menor medida, la prensa.

En los Países Bajos la mayor parte de la programación puede recibirse únicamente por cable. Los distribuidores están autorizados a transmitir programas extranjeros. No obstante, a excepción de los supuestos en los que pueden captarse dichos programas mediante una antena individual, el artículo 66 de la Mediawet autoriza su retransmisión, cuando contengan publicidad expresamente destinada al público neerlandés, sólo si se reúnen algunos requisitos.

Un primer grupo de requisitos se refiere a la propia emisora: no debe perseguir fines lucrativos; no puede proporcionar beneficios a terceros; debe confiar la gestión de la publicidad a una persona jurídica independiente.

En cambio, los demás requisitos se refieren a los mensajes publicitarios: deben poder identificarse como tales, no deben superar el 5 % del tiempo total de emisión y no pueden difundirse en domingo.

Se considera que un mensaje publicitario va destinado al público neerlandés cuando se transmita «durante o inmediatamente des-

pués de una parte de programa que contenga subtítulos en neerlandés o una parte de programa en lengua neerlandesa».

Procedamos a continuación al examen de los cargos que aduce la Comisión.

A. Sobre la reserva en favor de Bedrijf (artículo 61 de la Mediawet)

5. La Comisión niega la compatibilidad del artículo 61 de la Mediawet con el artículo 59 del Tratado, alegando que dicha norma impide que las empresas de los demás Estados miembros presten servicios en relación con la realización de los programas radiofónicos y limita notablemente, al 25 %, la posibilidad de ofrecer servicios para la producción de programas televisivos.

En primer lugar, el Gobierno de los Países Bajos alega que la obligación que establece la Mediawet es de carácter transitorio y es consecuencia del interés en garantizar una transición armónica del sistema antiguo, en el que los medios técnicos pertenecían al sector público y en el que la obligación de que se trata era absoluta, a un sistema en el que, en cambio, rigen plenamente las normas del mercado.[2] Según el Gobierno demandado, resulta indispensable un período transitorio al objeto de evitar la quiebra del Bedrijf y los despidos masivos, así como para conservar las experiencias culturales del período anterior, sobre todo el pluralismo. Sin un régimen transitorio, el Bedrijf habría podido encontrar dificultades financieras graves, que podrían haber causado su desaparición, impidiendo de esta manera el acceso de los organismos de radiodifusión a sus medios técnicos y, por consiguiente, poniendo en entredicho la continuidad del sistema.

En buena medida y desde este prisma, la contestación del Gobierno de los Países Bajos no se apoya en argumentos jurídicos, limitándose a señalar lo inoportuno de un procedimiento con arreglo al artículo 169 en un momento tan delicado y, por consiguiente, la poca «comprensión» de la Comisión.

Sobre el particular, baste señalar, con la Comisión, que la provisionalidad de la actual situación no puede justificar el incumplimiento de la prohibición prevista en el artículo 59.

6. De ello se desprende que la compatibilidad del artículo 61 de la Mediawet con el artículo 59 del Tratado debe apreciarse sin tener en cuenta el hecho de que se trata de una situación provisional.

A este respecto, el Gobierno de los Países Bajos alega que la medida impugnada no es incompatible con el artículo 59; de hecho la misma no establece discriminación alguna entre las empresas neerlandesas distintas del Bedrijf y las empresas de los demás Estados miembros. Por otra parte, las empresas u organismos cuya actividad no se desarrolla en el ámbito nacional pueden recurrir a los medios técnicos de su elección; además, en lo tocante a la producción de los programas televisivos, es patente la posibilidad, en la medida del 25 %, de recurrir a las empresas de otros Estados miembros.

2 — De hecho, el Gobierno de los Países Bajos ha presentado ante el Parlamento un proyecto de Ley de modificación de la Mediawet; de acuerdo con la modificación propuesta, se suprime la obligación prevista en el artículo 61 a partir del 1 de enero de 1991, para las producciones de televisión y, a partir del 1 de enero de 1992, para las producciones radiofónicas. Todavía no se ha aprobado dicha modificación; no obstante, de hecho ya se aplica en relación con la producción de programas de televisión, por cuanto se ha fijado en un 0 % la obligación de referencia.

No puede acogerse la tesis del Gobierno demandado. Ciertamente, es innegable que la norma de que se trata favorece a una empresa nacional, garantizándole la cobertura de la mayor parte de las necesidades nacionales; por lo tanto, limita considerablemente, o incluso impide, la posibilidad de ofrecer en los Países Bajos los servicios pertinentes a las empresas de los demás Estados miembros. [3] Además, no puede considerarse que la circunstancia de que la medida de referencia sea igualmente desventajosa para las demás empresas nacionales legitime la restricción contra las personas de los demás Estados miembros que prestan los mismos servicios.

En realidad, una medida restrictiva de la libre prestación de servicios, que, como ha afirmado el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones, constituye una *libertad fundamental* garantizada por el Tratado, no puede reputarse compatible con el artículo 59 por el mero hecho de que sus efectos restrictivos no favorezcan a la totalidad de las empresas nacionales del tipo objeto de examen.

De hecho, estoy convencido de que un razonamiento de tal naturaleza, que incluso siguió el Tribunal de Justicia en un asunto relativo a la libre circulación de mercancías, [4] es igualmente válido en relación con la libre prestación de servicios. El grado de integración comunitaria ya alcanzado no permite que se defina el alcance del artículo 59 de forma distinta y más reducida que el del artículo 30. Y ello sin tener en cuenta que, en la reciente sentencia «telecomunicaciones», [5] el Tribunal de Justicia precisó que el alcance del artículo 30 se establece en función de un «sistema de competencia no falseada» lo que supone «igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos», planteamiento que no creo que pueda únicamente limitarse a los operadores dedicados a los intercambios comerciales.

7. Por las consideraciones que anteceden llego a la conclusión de que las normas neerlandesas de referencia tienen carácter discriminatorio y que, por ende, para su justificación, no es posible alegar motivos de interés general. De hecho, recuerdo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, «las normativas nacionales que no son indistintamente aplicables a las prestaciones de servicios, cualquiera que sea su origen, y que por lo tanto son discriminatorias, sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden acogerse a una disposición expresa que establezca una excepción». [6]

En consecuencia, la única excepción que podría aplicarse al caso que nos ocupa es la prevista en el artículo 56 del Tratado (a la que se remite el artículo 66), según la cual, las medidas que, en su caso, fueran discriminatorias pueden justificarse por motivos de orden público, seguridad y salud públicas.

Ahora bien, no me parece que la defensa del carácter pluralista y no comercial del sistema de radio y televisión neerlandés pueda estar comprendido en el ámbito de aplica-

3 — Sobre el particular me remito a la sentencia de 10 de julio de 1984, Campus Oil (72/83, Rec. p. 2727), apartado 16, en la cual, el Tribunal de Justicia, en relación con una disposición interna que obligaba a todos los importadores a adquirir de una industria nacional un determinado porcentaje de petróleo, declaró que tal «obligación [...] limita en la misma proporción las posibilidades de importación de este mismo producto. Dicha obligación comporta, pues, un efecto protector en favor de una producción nacional y, en la misma medida, perjudica a los productores de otros Estados miembros». Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró su incompatibilidad con el artículo 30.

4 — Sentencia de 20 de marzo de 1990, Du Pont De Nemours (C-21/88, Rec. p. I-889), apartados 11 a 14.

5 — Sentencia de 19 de marzo de 1991, Francia/Comisión (C-202/88, Rec. p. I-1223), apartado 51.

6 — Sentencia de 26 de abril de 1988, Bond Van Adverteerders, (352/85, Rec. p. 2085), apartado 32.

ción del artículo 56, ni, concretamente, que una finalidad de tal naturaleza pueda considerarse un «motivo de orden público», habida cuenta de la jurisprudencia restrictiva del Tribunal de Justicia sobre la materia.[7]

8. Por otra parte, aunque se quisiera considerar que la medida impugnada no se basa en factores de discriminación formal relativos a la nacionalidad y que, por lo tanto, en principio, las restricciones resultantes pueden justificarse por motivos de interés general, el resultado sería el mismo.

En realidad, aunque la tutela de objetivos de índole cultural, como la defensa del carácter pluralista y no comercial[8] del sistema de radio y televisión neerlandés, en principio se halla comprendida en el conjunto de motivos de interés general,[9] no obstante, las exigencias alegadas en el caso de autos (relacionadas con un interés de tal naturaleza) no pueden justificar una excepción a la libre prestación de servicios. Sobre el particular recuerdo que, según el Gobierno de los Países Bajos, la medida de que se trata es indispensable para garantizar el acceso de los organismos de radiodifusión a medios técnicos de calidad y, por consiguiente, la continuidad del sistema, así como el cumplimiento de las funciones de orden cultural asignados a la Bedrijf.

Si se considera que el mismo Gobierno demandado reconoce que la medida de referencia está «efectivamente destinada a garantizar la supervivencia del Bedrijf» (p. 5 del escrito de dúplica), debo hacer resaltar ante todo que no se precisa tal «supervivencia» para garantizar el pluralismo y el carácter no comercial del propio sistema, ni los requisitos concretos relativos a la protección de un objetivo de tal índole. Sobre el particular baste recordar que si los organismos nacionales de radiodifusión consideran conveniente recurrir al Bedrijf para poder disfrutar de medios técnicos de calidad a bajo coste, procederán de este modo aun a falta de una obligación jurídica en tal sentido; por lo tanto, desde este punto de vista, la reserva carece de sentido. En consecuencia, por lo que respecta a la circunstancia de que se han atribuido al Bedrijf funciones de orden cultural (mantenimiento de medios materiales como orquesta, coros, fonoteca, archivos visuales), coincido con la Comisión en que el cumplimiento de dichas funciones, aunque financiado íntegramente por el Estado, puede proseguir incluso una vez suprimida la obligación prevista en el artículo 61 de la Mediawet, con tal de que ello sea lícito desde otros puntos de vista.

Por último, la circunstancia misma de que, en efecto, la propia reserva haya sido suprimida, al menos en lo tocante a la producción de los programas televisivos, pone de relieve el hecho de que la supervivencia del Bedrijf no es indispensable para garantizar el pluralismo del sistema neerlandés. Por otra parte, la afirmación del Gobierno de los Países Bajos según la cual el Bedrijf estaría abocado a la quiebra, con la correspondiente pérdida de 3 000 puestos de trabajo,

7 — De hecho, debo recordar que en varias ocasiones el Tribunal de Justicia ha afirmado que, dado que su aplicación supone una excepción de un principio fundamental del Tratado [letra c) del artículo 3], el precepto contenido en el artículo 56 debe interpretarse restrictivamente, para cuya aplicabilidad se requiere «una amenaza efectiva y suficientemente grave para alguno de los intereses fundamentales de la sociedad» (sentencia de 27 de octubre de 1977, Boucherau, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 35), así como la adopción de medidas proporcionadas y estrictamente necesarias con respecto a los intereses que se desean proteger (véase la sentencia de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille, asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665, apartado 9).

8 — Sobre el particular debo precisar que el carácter no comercial de un sistema radiotelevisivo en ningún caso puede considerarse, en sí mismo, una exigencia imperativa de tal naturaleza que justifique una restricción a la libre prestación de los servicios, sino tan sólo un instrumento para garantizar el pluralismo. Por lo tanto, tal carácter puede justificar las restricciones sólo en la medida en que sean indispensables para pretender alcanzar un objetivo digno de protección a escala comunitaria, como precisamente una finalidad de política cultural destinada a asegurar el pluralismo.

9 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, (C-180/89, Rec. p. I-709), apartado 20, en la cual el Tribunal de Justicia ha reconocido que «el interés general vinculado a la [...] conservación del patrimonio histórico y artístico nacional puede constituir una razón imperativa que justifique una restricción a la libre prestación de servicios».

en caso de que la reserva de que se trata se suprimiera sin ningún período transitorio, viene a confirmar el hecho de que la medida de referencia se halla íntimamente relacionada con consideraciones de índole económica.

9. Con carácter subsidiario, el Gobierno de los Países Bajos alega que el régimen que establece el artículo 61 de la Mediawet está permitido en virtud del apartado 1 del artículo 90 del Tratado; norma que, precisamente, se basa en el presupuesto de la licitud de la existencia de empresas titulares de derechos especiales y exclusivos.

Sobre el particular y sin que sea preciso afirmar si, y en qué medida, la reserva a favor del Bedrijf constituye un derecho exclusivo o un derecho especial, me limito a subrayar que, en la aludida sentencia «telecomunicaciones», [10] el Tribunal de Justicia ha afirmado, con razón, que aunque el artículo 90 «présuppose l'existence d'entreprises titulaires de certains droits spéciaux et exclusifs, il ne s'ensuit pas pour autant que tous les droits spéciaux et exclusifs sont nécessairement compatibles avec le traité. Cela dépend des différentes régles auxquelles l'article 90, paragraphe 1, renvoie».

Esencialmente, el Tribunal de Justicia ha interpretado el apartado 1 del artículo 90 como una norma de remisión; en la medida en que sea relevante, ello supone que la comprobación de la compatibilidad del artículo 61 de la Mediawet con el Tratado debe producirse en relación con el propio artículo 59, en tanto en cuanto dicha norma prevea la posibilidad de inaplicar el principio de la libre prestación de servicios.

10 — Sentencia de 19 de marzo de 1991, C-202/88, antes citada, apartado 22.

Sin embargo, como ya se ha afirmado, la reserva a favor del Bedrijf no puede justificarse en función de las excepciones previstas en el artículo 56 del Tratado, ni en función de exigencias imperativas o, si se prefieren unos términos distintos de los del artículo 30, de motivos de interés general. Por lo tanto, la medida de referencia es incompatible con el artículo 59 del Tratado.

B. Sobre los requisitos previstos en el artículo 66

10. El artículo 66 de la Mediawet autoriza la retransmisión de programas extranjeros que contengan publicidad especialmente destinada al público neerlandés siempre que se cumplan algunos requisitos, que igualmente se imponen a los organismos nacionales de radiodifusión. En el supuesto de que no se cumplieran dichos requisitos de forma cumulativa, pueden retransmitirse los programas extranjeros únicamente en el caso de que no contengan publicidad especialmente destinada al público neerlandés.

Me permito recordar que tres de los seis requisitos de que se trata se refieren a las propias emisoras (no perseguir fines lucrativos, no proporcionar beneficios a terceros, confiar la gestión de la publicidad a una persona jurídica independiente) y los otros tres se refieren a los mensajes publicitarios (no pueden superar el 5 % del tiempo total de emisión, deben ser claramente identificables y distintos del resto de la programación, y no pueden transmitirse en domingo).

Dicho lo anterior y antes de pasar a determinar la compatibilidad de dichos requisitos con el artículo 59 del Tratado, considero oportuno hacer algunas consideraciones de carácter general en relación con las restric-

ciones a la libre prestación de servicios que derivan de la aplicación de las medidas aplicables indistintamente.

11. Ante todo debo señalar que el párrafo primero del artículo 59 no prohíbe únicamente las discriminaciones basadas en la nacionalidad, sino, más generalmente, las *«restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad [...] para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el destinatario de la prestación»*. A ello debe añadirse el hecho de que las disposiciones que establecen un régimen especial para los ciudadanos «extranjeros» son de aplicación sólo cuando estén «justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas» (artículo 56, al que se remite el artículo 66).

12. Por los términos utilizados y por el tenor de los mismos, como ya he indicado anteriormente, un sistema de tal naturaleza concuerda en gran medida con el de la libre circulación de las mercancías, con prohibición de cualesquiera restricciones (artículos 30 a 34) y con las excepciones previstas en el artículo 36; por lo tanto, en mi opinión, por motivos idénticos a todo lo que puede sostenerse en cuanto a la libre circulación de las mercancías, en principio son incompatibles con el artículo 59 [11] las restricciones que, en su caso, puedan imponerse a la libre prestación de servicios, incluso las no discriminatorias.

11 — Véanse en tal sentido las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto C-76/90, Säger, presentadas en audiencia pública el 21 de febrero de 1991 (sentencia de 25 de julio de 1991, Rec. p. I-4221 y ss. especialmente p. I-4229), así como las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz en las sentencias «guías turísticos» de 26 de febrero de 1991, Comisión/Francia, Comisión/Italia y Comisión/Grecia (C-154/89, Rec. p. I-659; C-180/89, Rec. p. I-709; C-198/89, Rec. p. I-727). Por lo demás, resultan interesantes sobre el particular las consideraciones contenidas en las conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven en el asunto 340/89, Vlassopoulou, presentadas en audiencia pública el 28 de noviembre de 1990 (sentencia de 7 de mayo de 1991, Rec. p. I-2357 y ss., especialmente p. I-2365), las cuales, empero, se refieren a un caso de derecho de establecimiento.

Al menos en abstracto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no parece contradecir tal conclusión. De hecho, recuerdo que, desde la sentencia Van Binsbergen, [12] el Tribunal de Justicia ha afirmado que los artículos 59 y 60 relativos a la libre prestación de servicios son directamente aplicables desde la fecha de expiración del período transitorio *«sin que su aplicabilidad esté supeditada a la armonización o a la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros»*. [13]

Además, dicho Tribunal ha precisado que los artículos 59 y 60 «exigen la supresión no sólo de toda discriminación contra el prestador en razón de su nacionalidad, sino también de toda restricción a la libre prestación de servicios impuesta por la circunstancia de estar establecido en un Estado miembro distinto de aquél en que la prestación debe realizarse». [14] Y ha añadido que «en particular, un Estado miembro no puede subordinar la ejecución de la prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de todos los requisitos exigidos para un establecimiento, so pena de privar de toda eficacia a las disposiciones destinadas a garantizar la libre prestación de servicios». [15]

13. Por consiguiente, al menos en abstracto, queda definido el alcance de la libre prestación de servicios en términos muy amplios. Concretamente, de las declaraciones a que se acaba de hacer alusión resulta patente que la prohibición de discriminaciones basadas en la nacionalidad no desempeña un papel absoluto y concluyente como en el caso del Derecho de establecimiento. En verdad, habida cuenta del hecho de que «el paso de

12 — Sentencia de 3 de diciembre de 1974, 33/74, Rec. p. 1299.

13 — Véase, por último, la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/República Federal de Alemania (205/84, Rec. p. 3755), apartado 25.

14 — Sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 25, así como la sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia (C-180/89, Rec. p. I-709), apartado 15.

15 — Sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 15.

las fronteras», en el caso de prestaciones de servicios no siempre va acompañado de una instalación estable, el principio del trato nacional amenazaría con provocar restricciones espontáneas respecto de dicha característica de la prestación de servicios. De hecho, al imponer a los extranjeros, a pesar de cuanto antecede, los mismos requisitos que se exigen a los nacionales del Estado y que suponen un vínculo estable con el mismo, esencialmente, éste acabaría por desvirtuar la libertad de referencia y su propia identidad en relación con el derecho de establecimiento. [16]

Es innegable que el propio Tribunal de Justicia ha introducido limitaciones importantes al amplio alcance de la prohibición prevista en el artículo 59, considerando legítimas las limitaciones que afectan del mismo modo a nacionales y extranjeros «comunitarios», siempre que se originen por la aplicación de normas nacionales adoptadas para proteger intereses generales y, por lo tanto, obligatorias para todos.

14. No obstante, el Tribunal de Justicia ha insistido acerca del carácter extraordinario de las posibles excepciones, declarando sobre el particular que la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, puede quedar limitada únicamente:

— Por normas justificadas por el interés general aplicables (indistintamente) a cualesquiera personas o empresas que ejerzan una actividad en el territorio del Estado destinatario.

— En la medida en que dichos intereses no se hallen protegidos en virtud de normas a las que está sometido el prestador en el Estado miembro en que esté establecido.

— Por último, si objetivamente tales exigencias son necesarias, es decir, a condición de que no pueda obtenerse el mismo resultado mediante normas menos restrictivas. [17]

Y, en este punto, abordemos el examen de los requisitos impuestos por la Mediawet; por motivos de orden sistemático me referiré, en primer lugar, a los que afectan a las emisoras y, a continuación, a los relativos a los mensajes publicitarios.

— *Requisitos relativos a las emisoras*

15. La Comisión sostiene que, al ampliar a las emisoras extranjeras el sistema aplicable a las nacionales, de hecho, la Mediawet hace imposible la retransmisión de los programas de las emisoras extranjeras en los Países Bajos, siempre, claro está, que contengan publicidad destinada concretamente al público neerlandés. Y ello es así, esencialmente, porque las emisoras extranjeras, para poder cumplir tales requisitos, deberían estar establecidas en Estados con una normativa hecha a imagen de la vigente en los Países Bajos.

En realidad, si bien en el plano formal las medidas de que se trata son indistintamente

16 — Este es el parecer de Tizzano: «La libera circolazione dei servizi nella CEE. Profili generali», en *Professioni e servizi nella CEE* (coordinado por Tizzano), Padua, 1985, pp. 20 y ss.

17 — En relación con los tres requisitos citados, véanse las sentencias de 18 de enero de 1979, Van Vesemael, 110/78 y 111/78, Rec. p. 35; de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3320; de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, antes citada, apartados 27 y 29, así como, por último, de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, antes citada, apartados 17 y 18.

aplicables, de hecho se revelan discriminatorias a causa de su propia naturaleza. Del hecho de que los demás Estados miembros no tengan un sistema de radiotelevisión análogo al que se halla en vigor en los Países Bajos se infiere, en realidad, que de ningún modo las emisoras extranjeras pueden encontrarse en la misma situación que las nacionales. Esencialmente, la discriminación «material» es consecuencia del trato idéntico de situaciones que, de hecho, no pueden parangonarse.

16. Sobre el particular debe subrayarse que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se hallan prohibidas, «no sólo las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad del que presta los servicios, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aunque basada en criterios aparentemente neutros, en la práctica produzca el mismo resultado». [18]

Ahora bien, según parece, los requisitos que impone la Mediawet a las emisoras extranjeras constituyen un caso típico de discriminación encubierta. En todo caso, no pueden considerarse razonablemente justificados por motivos de interés general. De hecho, tales requisitos terminan por hacer prácticamente imposible la retransmisión de programas procedentes de otros Estados miembros, sin, por lo demás, tener ninguna repercusión sobre la finalidad que el Gobierno neerlandés declara que pretende alcanzar la defensa del pluralismo y del carácter no comercial del sistema de radiotelevisión.

17. En realidad, obligar a las emisoras extranjeras a que no proporcionen beneficios a terceros, con el fin de evitar que se desvíen las cantidades que, de otra forma, se destinan a la financiación de la radiodifusión, según lo manifestado al respecto por el Gobierno de los Países Bajos, así como la exigencia de que dichas emisoras carezcan de fines lucrativos, y, por lo tanto, que los ingresos de la publicidad se destinen exclusivamente a la financiación de la radiodifusión con el fin de «ofrecer a las emisoras extranjeras posibilidades, al menos similares a las que existen para el sistema neerlandés» (p. 24 del escrito de contestación), no tiene sentido en relación con el objetivo propuesto. De hecho, es evidente que el respeto (o la falta de respeto) de los requisitos aludidos no tiene ningún efecto sobre el sistema neerlandés de radiotelevisión como tal.

Ciertamente, los requisitos de que se trata no afectan al contenido de los programas; es cierto que, impidiendo que las emisoras extranjeras penetren en el mercado publicitario neerlandés, dichos requisitos impiden que se sustraiga a la STER una parte de los ingresos de la publicidad. Ahora bien, en la medida en que quisiera sostenerse que dichos ingresos representan una fuente de financiación de los organismos nacionales de radiodifusión y, por ende, desde dicha óptica, contribuyen a garantizar el pluralismo del sistema de referencia, me limito a señalar que se trata de un objetivo eminentemente económico y, en todo caso, excesivo con respecto al fin perseguido, sobre todo si se considera que la financiación que puede efectuarse mediante ingresos de la STER es tan sólo una parte limitada respecto de la totalidad de la financiación pública.

En lo tocante al requisito según el cual los mensajes publicitarios deben ser producidos por una persona jurídica distinta de la propia emisora, la tesis del Gobierno de los Países Bajos consiste en que, con un requisito de tal naturaleza, quiere impedirse que

18 — Sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco/Evi (62/81 y 63/81, Rec. p. 223), apartado 8.

la publicidad pueda influir sobre el contenido de los programas; por consiguiente, con el mismo se pretende garantizar la protección de los consumidores con respecto a la calidad de los propios programas. No obstante, el propio Gobierno asevera que no se exige que una distinción de tal naturaleza tenga lugar en la normativa en vigor en el Estado miembro de emisión. En cambio, sería suficiente que, en la empresa de radiodifusión de que se trate, la oficina de redacción y la que vende los espacios publicitarios sean jurídicamente distintas; también, en otras palabras, únicamente una «ficción» sería idónea para satisfacer la exigencia deseada por el Gobierno de los Países Bajos. Ni que decir tiene que un supuesto de tal índole no puede reputarse idóneo para garantizar que la publicidad no influya sobre los programas.

18. En definitiva, los requisitos que impone la Mediawet a las emisoras extranjeras no pueden acogerse a ninguna excepción a la libre prestación de servicios; por lo tanto, son incompatibles con el artículo 59 del Tratado.

— *Requisitos relativos a los mensajes publicitarios*

19. Por lo que respecta a los requisitos que contempla la Mediawet en relación con la publicidad, ante todo debo indicar que se trata de medidas aplicables indistintamente tanto en el plano formal como (en principio) material, y, en consecuencia, de *restricciones no discriminatorias.*

Admitido lo anterior, debo recordar que, en la sentencia Debauve [19] y en la sentencia Bond Van Adverteerders, [20] el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse acerca de las restricciones impuestas en materia de publicidad televisiva, y, en síntesis, declaró que, hasta el momento en que se hayan armonizado las disposiciones nacionales que regulan dicha materia, las restricciones no discriminatorias deben considerarse compatibles con el Tratado.

En realidad, en la sentencia Debauve, el Tribunal de Justicia declaró que, «teniendo en cuenta la especial naturaleza de determinadas prestaciones de servicios, como la emisión y la transmisión de mensajes televisivos, no pueden considerarse incompatibles con el Tratado los requisitos específicos que se imponen a los que prestan dichos servicios, que estén justificados por el interés general y afecten a cualquier persona o empresa establecida en el territorio de [un] Estado miembro, en la medida en que el prestador establecido en otro Estado miembro no esté sujeto a exigencias similares» (apartado 12).

En realidad, el Tribunal de Justicia parte del hecho de que la mayoría de los Estados impone limitaciones de diverso alcance a las emisiones de mensajes publicitarios, limitaciones que van de la absoluta prohibición a la imposición de restricciones en cuanto a los contenidos, a las horas, a la duración y a las formas de las propias emisiones; limitaciones determinadas por el hecho de que, en el sector de que se trata, los Estados pretenden alcanzar unos objetivos de carácter general. De esta forma el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que, «habida cuenta de las consideraciones de interés general inherentes a las normativas restrictivas sobre la materia, no puede considerarse que la

19 — Sentencia de 18 de mayo de 1980, 52/79, Rec. p. 833.

20 — Debo recordar que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación del artículo 59 del Tratado en relación con el artículo 4 de la Kabelregeling, norma sustituida precisamente por el artículo 66 de la Mediawet, en cuanto a los aspectos que interesan en el presente asunto.

aplicación de las legislaciones de las que tales normas forman parte constituya una restricción de la libre prestación de servicios, en la medida en que estas legislaciones traten de manera idéntica todas las prestaciones del sector, cualquiera que sea su origen y la nacionalidad o el lugar del establecimiento del que presta los servicios» (apartado 13).

Esencialmente, tal conclusión se confirma en la sentencia Bond Van Adverteerders, en la que el Tribunal de Justicia declaró incompatible con el artículo 59 del Tratado el artículo 4 de la Kabelregeling, en relación con la prohibición impuesta a las emisoras extranjeras de transmitir publicidad destinada especialmente al público neerlandés y de subtitular en neerlandés los programas retransmitidos en los Países Bajos, pero además confirmó que las prohibiciones que impone un Estado miembro por motivos de interés general (en el caso de autos, exigencias de política cultural) no son, en sí mismas, incompatibles con el Tratado, siempre que no tengan un carácter discriminatorio y un alcance desproporcionado con respecto a los objetivos preestablecidos.

20. En definitiva, de la jurisprudencia en la materia se desprende que, hasta tanto no se hayan armonizado las legislaciones nacionales sobre radiodifusión,[21] la libre prestación de servicios, que el Tratado garantiza directamente, comprende únicamente la prohibición de limitar los mensajes televisivos de un modo más restrictivo que la publicidad televisiva nacional.

Debo añadir que, en la sentencia Bond Van Adverteerders, el Tribunal de Justicia calificó de «restricciones objetivas [...] la prohibición de publicidad para determinados productos o durante ciertos días, y la limitación de la duración o de la frecuencia de los mensajes».[22]

En síntesis, por lo tanto, el Tribunal de Justicia ha considerado justificados por el interés general las restricciones que derivan de la aplicación de algunos requisitos relativos a los mensajes publicitarios; y, precisamente, es la conformidad de dichos requisitos con el artículo 59 del Tratado lo que la Comisión niega en el presente recurso.

21. De hecho, la Comisión sostiene que la circunstancia de que dichos requisitos no deban o, de alguna manera, no puedan cumplirse en el caso de que se trate de publicidad no especialmente destinada al público neerlandés, supone que su establecimiento no responde al interés general, por ejemplo, la protección del espectador o del oyente contra los excesos de la publicidad.

El Gobierno de los Países Bajos rebate semejante razonamiento y sostiene que, de cualquier manera, los oyentes y telespectadores que siguen los programas extranjeros constituyen un reducido porcentaje y que, por consiguiente, basta con asegurar que los programas en lengua neerlandesa o con subtítulos en neerlandés reúnen los requisitos establecidos.

Por el contrario, en opinión de la Comisión, la única finalidad del Gobierno de los Países Bajos consiste en proteger el mercado de su

21 — Sobre el particular debo recordar que 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), entrará en vigor el 3 de octubre de 1991.

22 — Sentencia de 26 de abril de 1988 (antes citada), apartado 37.

país de la publicidad, en beneficio del sistema nacional de radiodifusión y contra la competencia extranjera.

22. Sobre el particular debo señalar que, si se consideran detenidamente, unas normas como las que son objeto de examen, en cualquier caso, provocan indudablemente un aumento del coste a cargo de las emisoras extranjeras y de la dificultad existente para la retransmisión de programas que contienen publicidad especialmente destinada al público neerlandés; y ello, aunque sólo sea por la necesidad de readaptar sus programas para respetar los requisitos de que se trata. En otras palabras, requisitos como el límite del 5 % y la prohibición de emitir publicidad en domingo significan, de hecho, un régimen particular para las emisoras de los demás Estados miembros, en tanto en cuanto, tan sólo en su caso, es necesario suprimir partes de los programas.

En consecuencia, los requisitos de referencia, en realidad, pueden obstaculizar considerablemente la actividad de las emisoras extranjeras y, por ende, constituyen una restricción a la libre circulación de servicios, en el sector objeto de examen. Por lo tanto, tengo alguna duda sobre si, desde este punto de vista, se trata de requisitos que, sin más, pueden calificarse como «objetivos», por resultar más aparente que real la diferencia con los tres requisitos anteriormente examinados.

23. Dicho lo anterior, no obstante, no puede negarse que una restricción de tal naturaleza puede justificarse en función de exigencias relacionadas con el interés general, como es, precisamente, la protección del consumidor, que, en múltiples ocasiones, el propio Tribunal de Justicia ha tomado en consideración como exigencia digna de protección en el sector servicios. [23]

Ahora bien, en el caso de autos, es patente que las medidas impugnadas se aplican de forma no discriminatoria a las emisoras nacionales y extranjeras y no son desproporcionadas con respecto al objetivo que se pretende alcanzar (de hecho, no se ha demostrado que mediante normas menos restrictivas pueda obtenerse el resultado que desean las autoridades neerlandesas).

Ciertamente, según su naturaleza, la ley del Estado de recepción del mensaje se impone a la del Estado de emisión, como debía, en cambio, suceder normalmente en un régimen de liberalización como el prefigurado por el Tratado y, en términos generales, por el mismo Tribunal de Justicia.

No obstante, tal circunstancia es simplemente indicativa del hecho de que la libre prestación de servicios, así como la propia libertad de circulación de las mercancías, aunque constituye una libertad fundamental prevista en el Tratado, debe conciliarse (a falta de una armonización a escala comunitaria), con imperativos no menos «fundamentales», como la protección del consumidor en el caso de autos.

24. En definitiva, a pesar de que los requisitos que establece el artículo 66 de la Mediawet, relativos a los mensajes publicitarios, de hecho suponen una restricción a la libre circulación de servicios, son compatibles con el artículo 59, dado que se justifican en aras de un interés general digno de tutela: la protección del consumidor.

23 — Véase por último la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 33, así como la sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia, antes citada, apartado 20.

25. En consecuencia, a la luz de las consideraciones que anteceden, propongo que el Tribunal de Justicia:

— Declare que, al reservar a una empresa nacional —en su totalidad o en parte— la realización de programas para los organismos nacionales de radiodifusión y al imponer a las emisoras extranjeras, para la retransmisión de programas que contienen publicidad especialmente destinada al público neerlandés, la obligación de no perseguir fines lucrativos, de no proporcionar beneficios a terceros y de confiar la gestión de la publicidad a una persona jurídica independiente, el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 59 del Tratado.

— Desestime el recurso en todo lo demás.

— Condene en costas a la parte demandada.

26. Por lo que se refiere al asunto C-288/89, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Raad van State de La Haya:

«1) Las restricciones a la libre circulación de servicios impuestas por una normativa nacional indistintamente aplicable sólo son compatibles con el artículo 59 cuando estén justificadas por exigencias imperativas inherentes al interés general y si estas exigencias no pueden ser satisfechas mediante requisitos menos restrictivos.

2) La consecución de objetivos de política cultural, como es la conservación de un sistema de difusión pluralista, puede, en principio, constituir una exigencia imperativa que justifique una restricción a la libre prestación de servicios.

3) El artículo 59 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que es contrario a la aplicación de una normativa nacional, como la del artículo 66 de la Mediawet, que, aun siendo indistintamente aplicable, subordine la difusión por cable de programas procedentes de otros Estados miembros y que contengan publicidad especialmente destinada al público nacional al requisito de que la emisora no persiga fines lucrativos, no proporcione beneficios a terceros y la publicidad esté gestionada por una persona jurídica independiente de la emisora; no obstante, a falta de armonización, el requisito de transmitir mensajes publicitarios sólo si son reconocibles como tales y de que, además, su transmisión no supere el 5 % del tiempo de emisión y no tenga lugar los domingos, está justificado por exigencias imperativas vinculadas al interés general.»