ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

2 de Junho de 2005 *

No processo C-89/04,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Raad van State (Países Baixos), por decisão de 18 de Fevereiro de 2004, entrado no Tribunal de Justiça em 20 de Fevereiro de 2004, no processo

Mediakabel BV

contra

Commissariaat voor de Media,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente, A. Borg Barthet, J.-P. Puissochet (relator), S. von Bahr e J. Malenovský, juízes,

* Língua do processo: neerlandês.

advogado-geral: A. Tizzano,

secretário: M. M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Janeiro de 2005,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Mediakabel BV, por M. Geus e E. Steyger, advocaten,

— em representação do Commissariaat voor de Media, por G. Weesing, advocaat,

— em representação do Governo neerlandês, por H. G. Sevenster e C. Wissels, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo belga, por A. Goldman, na qualidade de agente, assistido por A. Berenboom e A. Joachimowicz, avocats,

— em representação do Governo francês, por G. de Bergues e S. Ramet, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo do Reino Unido, por C. Jackson, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por W. Wils, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 10 de Março de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial versa sobre a interpretação do artigo 1.º, alínea a), 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), com a redacção dada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 202, p. 60, a seguir «Directiva 89/552»), e do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO L 204, p. 37), com a redacção dada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (JO L 217, p. 18, a seguir «Directiva 98/34»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto pela Mediakabel BV (a seguir «Mediakabel») de uma decisão do Commissariaat voor de Media (instituição encarregada da fiscalização da comunicação social), pela qual este último considerou que o serviço «Filmtime» proposto pela Mediakabel aos seus clientes constituía um serviço de radiodifusão televisiva sujeito ao procedimento de autorização aplicável a esses serviços nos Países Baixos.

Quadro jurídico

A regulamentação comunitária

3 A Directiva 89/552 prevê, nomeadamente, no seu artigo 4.º, n.º 1, a obrigação de os organismos de radiodifusão televisiva reservarem uma percentagem maioritária do seu tempo de antena a obras europeias.

4 O artigo 1.º desta directiva dispõe:

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

a) 'Radiodifusão televisiva', a transmissão primária, com ou sem fio, terrestre ou por satélite, codificada ou não, de programas televisivos destinados ao público. A radiodifusão televisiva inclui a comunicação de programas entre empresas

com vista à sua difusão ao público. Não inclui no entanto os serviços de comunicações que forneçam, a pedido individual, elementos de informação ou outras mensagens, como os serviços de telecópia, os bancos electrónicos de dados e outros serviços similares;

[...]»

5 A Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («directiva sobre comércio electrónico») (JO L 178, p. 1), define o quadro jurídico comunitário aplicável aos serviços da sociedade da informação. Nos termos do artigo 2.º, alínea a), desta directiva, entende-se por «serviços da sociedade da informação» os «serviços da sociedade da informação na acepção do n.º 2 do artigo 1.º da Directiva [98]/34/CEE, alterada pela Directiva 98/48/CE».

6 Nos termos do artigo 1.º da Directiva 98/34:

«Para efeitos da presente directiva entende-se por:

[...]

2) 'serviço': qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via electrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

Para efeitos da presente definição, entende-se por:

— 'à distância': um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes,

— 'por via electrónica': um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos electrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios ópticos ou outros meios electromagnéticos,

— 'mediante pedido individual de um destinatário de serviços': um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

No anexo V figura uma lista indicativa dos serviços não incluídos nesta definição.

A presente directiva não é aplicável:

— aos serviços de radiodifusão sonora,

— aos serviços de radiodifusão televisiva referidos na alínea a) do artigo 1.º da Directiva 89/552/CEE.

[...]»

7 O anexo V da Directiva 98/34, intitulado «Lista indicativa dos serviços não abrangidos pelo artigo 1.º, ponto 2, segundo parágrafo», inclui um ponto 3, relativo aos «Serviços que não são fornecidos 'a pedido individual de um destinatário de serviços'», que visa os «Serviços fornecidos por envio de dados sem pedido individual e destinados à recepção simultânea por um número ilimitado de destinatários (transmissão de 'ponto para multiponto')». Este ponto 3, alínea a), menciona os «serviços de radiodifusão televisiva (incluindo o quase vídeo a pedido) previstos no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552/CEE».

8 Segundo o décimo oitavo considerando, sexto e sétimo períodos, da directiva sobre comércio electrónico:

«A radiodifusão televisiva, na acepção da Directiva 89/552/CEE, e a radiodifusão não constituem serviços da sociedade da informação, dado não serem prestados mediante pedido individual. Ao invés, os serviços transmitidos ponto a ponto, como o vídeo a pedido ou o envio de comunicações comerciais por correio electrónico são serviços da sociedade da informação.»

A legislação nacional

9 Nos termos do artigo 1.º, alínea f), da lei sobre a comunicação social (Mediawet), entende-se por «programa» «um produto electrónico com conteúdo visual ou auditivo destinado a ser transmitido e recebido pelo grande público ou por parte dele, com excepção dos serviços de dados e outros serviços interactivos que apenas estão disponíveis a pedido individual». O mesmo artigo, alínea l), define um «programa de difusão especial» como «um programa difundido sob forma codificada que se destina a ser recebido pela parte do grande público que celebrou com o organismo de difusão, que se ocupa do programa, um contrato relativo à sua recepção».

10 O artigo 71.ºa, n.º 1, da referida lei prevê que um organismo comercial de radiodifusão só está autorizado a emitir ou a fazer emitir por terceiro um programa que oferece se obteve a autorização do Commissariaat voor de Media, sem prejuízo das disposições da lei sobre as telecomunicações (Telecommunicatiewet).

O litígio na causa principal e as questões prejudiciais

11 Desde finais de 1999, a Mediakabel oferece aos seus assinantes, por um lado, o serviço «Mr. Zap», por intermédio de certas redes de difusão geridas por terceiros. Este serviço, autorizado pelo Commissariaat voor de Media, em conformidade com a lei sobre a comunicação social, permite, através de assinatura mensal, receber,

graças a um descodificador e a um cartão inteligente, programas televisivos que completam os emitidos pela rede de difusão. Por outro lado, a Mediakabel oferece aos seus assinantes do serviço «Mr. Zap» o acesso, mediante pagamento («pay per view»), a programas suplementares no quadro de um serviço designado «Filmtime». Quando um assinante de «Mr. Zap» pretende encomendar um filme do catálogo «Filmtime», faz um pedido separado através do seu comando à distância ou por telefone e, após se ter identificado por meio de um código pessoal e ter pago por cobrança automática, recebe uma chave individual que lhe permite ver, nos horários indicados no ecrã de televisão ou no guia de programas, um ou mais dos 60 filmes propostos mensalmente.

12 Por decisão de 15 de Março de 2001, o Commissariaat voor de Media informou a Mediakabel que considerava o serviço «Filmtime» um programa de difusão especial na acepção do artigo 1.° da lei sobre a comunicação social, que devia, portanto, ser objecto de pedido de autorização por escrito nos termos do artigo 71.°a, n.° 1, da referida lei. A Mediakabel apresentou esse pedido ao Commissariaat voor de Media, mas indicou, no acto da sua entrega, que o procedimento seguido não lhe parecia ser aplicável ao serviço em causa, que constituía, em seu entender, um serviço interactivo inserido na categoria dos serviços da sociedade da informação e que escapava, por esse facto, ao poder de fiscalização do recorrido na causa principal. Por decisão de 19 de Junho de 2001, este autorizou a emissão do programa de televisão de difusão especial denominado «Filmtime», por um período de cinco anos, sem prejuízo das disposições da lei sobre as telecomunicações.

13 A Mediakabel apresentou reclamação desta decisão, que o Commissariaat voor de Media indeferiu em 20 de Novembro de 2001. Ao recurso que a Mediakabel interpôs para o Rechtbank te Rotterdam foi igualmente negado provimento, por decisão de 27 de Setembro de 2002.

14 A Mediakabel interpôs então recurso para o Raad van State, onde sustentou que o seu serviço «Filmtime» não constituía um programa na acepção do artigo 1.º da lei sobre a comunicação social. Alegou, designadamente, que este serviço só era acessível a pedido individual e que, portanto, devia ser analisado, não como um serviço de radiodifusão televisiva mas sim como um serviço de telecomunicações fornecido a pedido individual, na acepção do artigo 1.º, alínea a), terceiro período, da Directiva 89/552, que escapava, por conseguinte, ao âmbito de aplicação da referida directiva. Respeitando a filmes que nem sempre estão imediatamente disponíveis a pedido, este serviço constitui, segundo a Mediakabel, um serviço de quase vídeo a pedido, ao qual, precisamente por que é acessível a pedido individual dos assinantes, não podem ser impostas as obrigações previstas na Directiva 89/552, nomeadamente a obrigação de consagrar uma determinada percentagem do tempo de antena a obras europeias.

15 O Raad van State indica que o conceito de «programa», na acepção do artigo 1.º, alínea f), da lei sobre a comunicação social, deve ser interpretado em conformidade com o de «serviço de radiodifusão televisiva», enunciado no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552. Refere que a Directiva 98/34, em especial o ponto 3, alínea a), do seu anexo V, que inclui o quase vídeo a pedido nos serviços de radiodifusão televisiva, parece dar uma definição mais precisa deste último conceito do que aquela que figura no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, tornando assim mais delicada a determinação dos âmbitos de aplicação respectivos desta última directiva e da directiva sobre comércio electrónico. O órgão jurisdicional de reenvio conclui também que o serviço «Filmtime» tem características tanto de um serviço da sociedade da informação, nomeadamente o facto de ser acessível a pedido individual do assinante, como de um serviço de radiodifusão televisiva, seleccionando a Mediakabel os filmes disponíveis e determinando a frequência e os horários da sua difusão.

16 Foi nestas condições que o Raad van State decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) O conceito de 'radiodifusão televisiva', na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552/CEE, deve ser interpretado no sentido de que não abrange um 'serviço da sociedade da informação' nos termos do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34/CE, na redacção dada pela Directiva 98/48/CE, mas sim serviços como os descritos na lista indicativa de serviços não abrangidos pelo artigo 1.º, ponto 2, segundo parágrafo, da Directiva 98/34/CE, que consta do anexo V da Directiva 98/34/CE, designadamente no ponto 3, que menciona o quase vídeo a pedido, que não são, portanto 'serviços da sociedade da informação'?

b) No caso de a resposta à questão 1a) ser negativa, como proceder à distinção entre o conceito de 'radiodifusão televisiva', na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552/CE, e o conceito, mencionado no mesmo artigo, de 'serviços de comunicações que forneçam, a pedido individual, elementos de informação'?

2) a) Com base em que critérios se deve determinar se um serviço, como o aqui em causa, em que sinais codificados de filmes seleccionados pelo prestador do serviço e difundidos numa rede podem ser, após pagamento separado por filme, descodificados pelos subscritores com o auxílio de uma chave enviada pelo prestador do serviço a pedido individual e visionados em diferentes horários determinados pelo prestador — serviço que inclui, portanto, aspectos específicos de um serviço (individual) da sociedade da informação e ao mesmo tempo elementos característicos de um serviço de radiodifusão televisiva —, é um serviço de radiodifusão televisiva ou um serviço da sociedade da informação?

b) É necessário conceder um significado especial ao ponto de vista do subscritor ou antes ao ponto de vista de quem presta o serviço? Têm importância na matéria os serviços a que o serviço em causa faz concorrência?

3) Tem importância no caso vertente o facto de que:

— por um lado, a qualificação de um serviço como o controvertido de 'serviço da sociedade da informação', não abrangido pela Directiva 89/552/CEE, pode minar a eficácia desta directiva, designadamente quando se trate de objectivos prosseguidos através da obrigação dela decorrente de consagrar determinada percentagem do seu tempo de emissão a obras europeias, ao passo que

— por outro, se a Directiva é 89/552/CEE for aplicável, a obrigação que dela emana de consagrar determinada percentagem do tempo de emissão a obras europeias é desprovida de sentido, porque os subscritores pagam por filme e só podem visionar o filme que pagaram?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão, alínea a)

17 Com a sua primeira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o conceito de «radiodifusão televisiva», na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, abrange os serviços que escapam ao conceito de «serviço da

sociedade da informação», na acepção do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34 e que são referidos no anexo V, ponto 3, desta última directiva.

18 Como correctamente sustenta o Governo belga, o âmbito de aplicação do conceito de «serviços de radiodifusão televisiva» é determinado de modo autónomo pelo artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, que comporta todos os elementos pertinentes para esse efeito. Assim, insere-se neste conceito qualquer serviço que consista na transmissão primária, com ou sem fio, terrestre ou por satélite, codificada ou não, de programas televisivos destinados ao público.

19 A Directiva 98/34 e a directiva sobre comércio electrónico têm um objecto diverso da Directiva 89/552. Estabelecem o quadro jurídico comunitário aplicável unicamente aos serviços da sociedade da informação, referidos no artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34, isto é, a qualquer serviço efectuado à distância por via electrónica e a pedido individual de um destinatário de serviços. A Directiva 98/34 prevê expressamente, na referida disposição, que «não é aplicável [...] aos serviços de radiodifusão televisiva referidos na alínea a) do artigo 1.º da Directiva 89/552/CEE». A Directiva 98/34 limita-se, portanto, a remeter nesta matéria para a Directiva 89/552 e, tal como a directiva sobre comércio electrónico, não contém qualquer definição do conceito de serviços de radiodifusão televisiva.

20 É certo que o anexo V da Directiva 98/34, relativo aos serviços não abrangidos pela definição de serviço da sociedade da informação, parece comportar elementos de definição do conceito de «serviços de radiodifusão televisiva» mais precisos do que os mencionados na Directiva 89/552. Por um lado, este anexo inclui, no seu ponto 3, os serviços de radiodifusão televisiva entre os serviços «fornecidos por envio de dados sem pedido individual e destinados à recepção simultânea por um número ilimitado de destinatários (transmissão de 'ponto para multiponto')». Por outro lado, no mesmo ponto, alínea a), indica-se que os serviços de radiodifusão televisiva incluem «o quase vídeo a pedido».

21 Todavia, o referido anexo apenas tem valor indicativo, em conformidade com o seu título e com o artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34, e destina-se unicamente a definir, por exclusão, o conceito de «serviço da sociedade da informação». Por conseguinte, não tem por objecto ou por efeito precisar os contornos do conceito de «serviços de radiodifusão televisiva», cuja definição assenta exclusivamente nos critérios fixados no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552.

22 Por outro lado, o âmbito de aplicação do conceito de «radiodifusão televisiva» não pode de forma alguma ser deduzido, por exclusão, do conceito de «serviço da sociedade da informação». Com efeito, a Directiva 98/34 menciona, no seu artigo 1.º, ponto 2, bem como no seu anexo V, serviços que não são abrangidos pelo conceito de «serviço da sociedade da informação» e que não constituem serviços de radiodifusão televisiva. É o caso, nomeadamente, dos serviços de radiodifusão sonora. De igual modo, os serviços de radiodifusão televisiva não podem estar limitados aos serviços «fornecidos por envio de dados sem pedido individual e destinados à recepção simultânea por um número ilimitado de destinatários», referidos no anexo V, ponto 3, da Directiva 98/34. A consagrar-se tal interpretação, serviços como os de televisão por assinatura, difundidos para um número limitado de destinatários, seriam excluídos do conceito de «serviços de radiodifusão televisiva», quando integrem esse conceito, por força dos critérios fixados no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552.

23 Por último, não fazia parte das intenções do legislador comunitário, quando foram adoptadas as Directivas 98/34 e 98/48, alterar a Directiva 89/552, que tinha sido modificada menos de um ano antes pela Directiva 97/36. É neste espírito que o vigésimo considerando da Directiva 98/48, que alterou a Directiva 98/34, enuncia que a Directiva 98/48 «não prejudica o âmbito de aplicação da Directiva 89/552/ /CEE».

24 A Directiva 98/34 não tem, portanto, incidência sobre o âmbito de aplicação da Directiva 89/552.

25 Tendo em conta as precedentes considerações, há que responder à primeira questão, alínea a), que o conceito de «radiodifusão televisiva», a que se refere o artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, é definido de modo autónomo por essa disposição. Não se define por oposição ao conceito de «serviço da sociedade da informação», na acepção do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34 e, portanto, não engloba necessariamente os serviços não abrangidos por este último conceito.

Quanto à primeira questão, alínea b)

26 Com a sua primeira questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio pretende, essencialmente, saber quais são os critérios que permitem determinar se determinado serviço se insere no conceito de «radiodifusão televisiva», na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, ou no conceito, mencionado no mesmo artigo, de «serviços de comunicações que forneçam, a pedido individual, elementos de informação».

27 Os critérios para esta distinção figuram expressamente no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552.

28 Um serviço insere-se no conceito de «radiodifusão televisiva» se consistir na transmissão primária de programas televisivos destinados ao público.

29 Em primeiro lugar, há que salientar que a técnica de transmissão das imagens não é um elemento determinante nesta apreciação, como demonstra a utilização, no artigo 1.°, alínea a), da Directiva 89/552, dos termos «com ou sem fio, terrestre ou por satélite, codificada ou não». Assim, o Tribunal de Justiça enunciou que a teledistribuição por cabo se insere no âmbito de aplicação da referida directiva, apesar de essa técnica se encontrar pouco difundida no momento da adopção dessa directiva (v. acórdão de 10 de Setembro de 1996, Comissão/Bélgica, C-11/95, Colect., p. I-4115, n.^{os} 15 a 25).

30 Seguidamente, o serviço em causa deve consistir na emissão de programas televisivos destinados ao público, isto é, a um número indeterminado de telespectadores potenciais, para os quais são simultaneamente transmitidas as mesmas imagens.

31 Por último, da exclusão dos «serviços de comunicações fornecidos a pedido individual» do conceito de «radiodifusão televisiva» há que, *a contrario,* deduzir que este último conceito abrange os serviços que não são fornecidos a pedido individual. O critério nos termos do qual, para se inserir no referido conceito, os programas televisivos devem ser «destinados ao público» reforça esta análise.

32 Assim, um serviço de televisão mediante pagamento, mesmo acessível a um número restrito de assinantes, mas que respeita exclusivamente a programas seleccionados pelo prestador dos serviços de difusão e emitidos em horários por este escolhidos, não pode ser visto como fornecido a pedido individual. Insere-se, por conseguinte, no conceito de «radiodifusão televisiva». O facto de as imagens serem, em tal serviço, acessíveis por meio de um código pessoal não releva a este respeito, uma vez que o público constituído pelo conjunto dos assinantes recebe as emissões no mesmo momento.

33 Há, portanto, que responder à primeira questão, alínea b), que um serviço se insere no conceito de «radiodifusão televisiva», enunciado no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, quando consista na transmissão primária de programas televisivos destinados ao público, isto é, a um número indeterminado de telespectadores potenciais, para os quais são simultaneamente transmitidas as mesmas imagens. A técnica de transmissão das imagens não é um elemento determinante para esta apreciação.

Quanto à segunda questão, alíneas a) e b)

34 Com a sua segunda questão, alíneas a) e b), que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se um serviço como o «Filmtime», em questão no processo principal, é um serviço de radiodifusão televisiva abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 89/552, ou um serviço da sociedade da informação abrangido, nomeadamente, pela directiva sobre comércio electrónico, e quais são os critérios a tomar em consideração nessa análise.

35 Como sustentam com acerto o Commissariaat voor de Media, os Governos neerlandês, belga, francês e do Reino Unido, bem como a Comissão, resulta dos elementos que figuram na decisão de reenvio que um serviço como o «Filmtime» preenche os critérios do conceito de «serviço de radiodifusão televisiva», que foram recordados em resposta à primeira questão, alínea b).

36 Este serviço consiste na emissão de filmes destinados a um público de telespectadores. Diz, portanto, efectivamente respeito a programas televisivos, emitidos para um número indeterminado de telespectadores potenciais.

37 A argumentação da Mediakabel, segundo a qual este tipo de serviço, que só é acessível a pedido individual, graças a uma chave específica atribuída pessoalmente a cada assinante, constitui por esse facto um serviço da sociedade da informação «fornecido a pedido individual», não pode ser acolhida.

38 Com efeito, embora tal serviço preencha os dois primeiros critérios do conceito de «serviço da sociedade da informação», na acepção do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34, a saber, ser fornecido à distância e transmitido parcialmente através de instrumentos electrónicos, não satisfaz o terceiro critério do referido conceito, por força do qual o serviço em causa deve ser fornecido «mediante pedido individual de um destinatário de serviços». A lista dos filmes oferecidos no quadro de um serviço como o «Filmtime» é estabelecida pelo prestador do serviço. Esta selecção de filmes é oferecida a todos os assinantes nas mesmas condições, quer através de jornais quer por meio de informações difundidas no ecrã de televisão, e os referidos filmes são acessíveis nos horários de difusão fixados pelo prestador. A chave pessoal que permite aceder aos filmes constitui unicamente um meio de descodificação das imagens cujos sinais são enviados simultaneamente a todos os assinantes.

39 Este serviço não é, portanto, pedido individualmente por um destinatário isolado que disponha da livre escolha dos seus programas num quadro interactivo. Deve ser visto como um serviço de quase vídeo a pedido, fornecido com base numa transmissão de «ponto para multiponto» e não «mediante pedido individual de um destinatário de serviços».

40 A Mediakabel indicou ao Tribunal de Justiça que no Raad van State não admitiu a qualificação de serviço de quase vídeo a pedido para um serviço como o serviço «Filmtime». Todavia, esta alegação não releva para a referida qualificação, que decorrerá da tomada em consideração das características objectivas do tipo de serviços em causa.

41 A isto acresce que, contrariamente às alegações da Mediakabel, o conceito de «quase vídeo a pedido» não é desconhecido do legislador comunitário. Embora seja verdade que não se encontra definido de forma precisa no direito comunitário, este conceito é mencionado na lista indicativa do anexo V da Directiva 98/34, onde figura entre os serviços de radiodifusão televisiva. De igual modo, decorre dos pontos 83 e 84 do relatório explicativo que acompanha a Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras de 5 de Maio de 1989, elaborada paralelamente à Directiva 89/552 e a que esta faz referência no seu quarto considerando, que o quase vídeo a pedido não é um «serviço de comunicação que opera por chamada individual», conceito correspondente ao referido no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, inserindo-se, por conseguinte, no âmbito de aplicação da referida convenção (v., neste sentido, a propósito de outros pontos do relatório explicativo da Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras, acórdãos de 12 de Setembro de 1996, RTI e o., C-320/94, C-328/94, C-329/94 e C-337/94 a C-339/94, Colect., p. I-6471, n.º 33, e de 23 de Outubro de 2003, RTL Television, C-245/01, Colect., p. I-12489, n.º 63).

42 O critério determinante do conceito de «serviço de radiodifusão televisiva» é, portanto, efectivamente, o da emissão de programas televisivos «destinados ao público». Há, por conseguinte, que privilegiar nesta análise o ponto de vista do prestador do serviço.

43 Ao invés, como se enunciou em resposta à primeira questão, alínea b), a técnica de transmissão das imagens não é um elemento determinante para esta apreciação.

44 Quanto à situação dos serviços concorrentes do serviço em causa, não há que a tomar em consideração, pois cada um destes serviços é regido por um quadro regulamentar específico e não há nenhum princípio que imponha a fixação de um mesmo regime jurídico a serviços cujas características diferem.

45 Há, portanto, que responder à segunda questão, alíneas a) e b), que um serviço como o «Filmtime», que consiste na emissão de programas televisivos destinados ao público e que não é fornecido a pedido individual de um destinatário de serviços, constitui um serviço de radiodifusão televisiva, na acepção do artigo 1.°, alínea a), da Directiva 89/552. O ponto de vista do prestador do serviço deve ser privilegiado na análise do conceito de «serviço de radiodifusão televisiva». Ao invés, a situação dos serviços concorrentes do serviço em causa não releva para esta apreciação.

Quanto à terceira questão

46 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, essencialmente, saber se a dificuldade, para o prestador de um serviço como o

«Filmtime», de respeitar a obrigação, imposta pelo artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 89/552, de consagrar uma determinada percentagem do tempo de antena a obras europeias, pode afastar a qualificação de serviço de radiodifusão televisiva a dar a este serviço.

47 Há que responder pela negativa a esta questão, por duas ordens de razões.

48 Por um lado, preenchendo o serviço em causa os critérios que permitem qualificá-lo de serviço de radiodifusão televisiva, não há que tomar em consideração as consequências desta qualificação para o prestador do serviço.

49 Com efeito, o âmbito de aplicação de uma regulamentação não pode ficar dependente das suas eventuais consequências lesivas para os operadores económicos aos quais o legislador comunitário pretendeu que ela se aplique. Ademais, uma interpretação restritiva do conceito de «serviço de radiodifusão televisiva» que conduzisse a excluir um serviço como aquele em questão na causa principal do âmbito de aplicação da directiva atentaria contra os objectivos por esta prosseguidos e não pode, portanto, ser acolhida.

50 Por outro lado, o prestador de um serviço como o «Filmtime» não se encontra na impossibilidade de respeitar o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 89/552.

51 Com efeito, esta disposição fixa uma quota de obras europeias no tempo de «difusão» do organismo de radiodifusão televisiva em causa, mas não pode ter por objectivo impor que os telespectadores vejam efectivamente as referidas obras. Embora seja inegável que o prestador de um serviço como aquele em questão na causa principal não determina as obras que são efectivamente escolhidas e visionadas pelos assinantes, este prestador não deixa, contudo, de conservar, como qualquer operador que emite programas televisivos destinados ao público, o controlo sobre as obras que difunde. Os filmes que figuram na lista que o referido prestador oferece aos assinantes do serviço conduzem todos à difusão de sinais, emitidos em condições idênticas para os assinantes, tendo estes a opção de descodificar ou não as imagens assim transmitidas. O prestador conhece deste modo o seu tempo global de difusão e pode, por conseguinte, respeitar a obrigação que lhe foi imposta de «reservar a obras comunitárias uma percentagem maioritária do [seu] tempo de difusão».

52 Tendo em conta as precedentes considerações, há que responder à terceira questão que as condições em que o prestador de um serviço como o «Filmtime» respeita a obrigação imposta pelo artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 89/552, de reservar a obras comunitárias uma percentagem maioritária do seu tempo de difusão, são irrelevantes para a qualificação de serviço de radiodifusão televisiva a dar a este serviço.

Quanto às despesas

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

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

1) **O conceito de «radiodifusão televisiva», a que se refere o artigo 1.º, alínea a), 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, com a redacção dada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, é definido de modo autónomo por essa disposição. Não se define por oposição ao conceito de «serviço da sociedade da informação», na acepção do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, com a redacção dada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998, e, portanto, não engloba necessariamente os serviços não abrangidos por este último conceito.**

2) **Um serviço insere-se no conceito de «radiodifusão televisiva», enunciado no artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, com a redacção dada pela Directiva 97/36, quando consista na transmissão primária de programas televisivos destinados ao público, isto é, a um número indeterminado de telespectadores potenciais, para os quais são simultaneamente transmitidas as mesmas imagens. A técnica de transmissão das imagens não é um elemento determinante para esta apreciação.**

3) **Um serviço como o «Filmtime», que consiste na emissão de programas televisivos destinados ao público e que não é fornecido a pedido individual de um destinatário de serviços, constitui um serviço de radiodifusão televisiva, na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552, com a**

redacção dada pela Directiva 97/36. O ponto de vista do prestador do serviço deve ser privilegiado na análise do conceito de «serviço de radiodifusão televisiva». Ao invés, a situação dos serviços concorrentes do serviço em causa não releva para esta apreciação.

4) **As condições em que o prestador de um serviço como o «Filmtime» respeita a obrigação imposta pelo artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 89/552, com a redacção dada pela Directiva 97/36, de reservar a obras comunitárias uma percentagem maioritária do seu tempo de difusão, são irrelevantes para a qualificação de serviço de radiodifusão televisiva a dar a este serviço.**

Assinaturas