Coletânea da Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

18 de julho de 2013*

«Radiodifusão televisiva — Diretiva 2010/13/UE — Artigos 4.°, n.º 1, e 23.°, n.º 1 — Spots publicitários — Legislação nacional que estabelece para os organismos de radiodifusão televisiva paga uma percentagem máxima de tempo de transmissão de publicidade inferior à estabelecida para os organismos de radiodifusão televisiva em sinal aberto — Igualdade de tratamento — Livre prestação de serviços»

No processo C-234/12,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Itália), por decisão de 7 de março de 2012, entrado no Tribunal de Justiça em 14 de maio de 2012, no processo

Sky Italia srl

contra

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

sendo intervenientes:

Reti Televisive Italiane (RTI) SpA,

Maria Iaccarino,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, G. Arestis (relator), J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev e J. L. da Cruz Vilaça, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de abril de 2013,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Sky Italia srl, por L. Torchia e R. Mastroianni, avvocati,

— em representação da Reti Televisive Italiane (RTI) SpA, por G. M. Roberti, G. Rossi, S. Previti, I. Perego e M. Serpone, avvocati,

* Língua do processo: italiano.

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por S. Varone, avvocato dello Stato,

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

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 16 de maio de 2013,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») (JO L 95, p. 1; retificação no JO L 263, p. 15), do princípio geral da igualdade de tratamento, dos artigos 49.° TFUE, 56.° TFUE e 63.° TFUE, bem como do artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre a Sky Italia srl (a seguir «Sky Italia») e a Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridade de Garantia das Comunicações, a seguir «AGCOM»), relativamente a uma decisão em que esta aplicou à Sky Italia uma coima por violação da legislação nacional em matéria de transmissão de publicidade televisiva.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 41, 83 e 87 da Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual» enunciam:

«(41) Os Estados-Membros deverão poder aplicar regras mais estritas ou pormenorizadas nos domínios coordenados pela presente diretiva aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição, assegurando a conformidade destas regras com os princípios gerais do direito da União. [...]

[...]

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

[...]

(87) Deve ser previsto um limite de 20% de tempo consagrado a *spots* de publicidade televisiva e a *spots* de televenda num dado período de 60 minutos, igualmente aplicável ao horário nobre. [...]»

4 O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual» prevê:

«Os Estados-Membros têm a liberdade de exigir aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição que cumpram regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas nos domínios coordenados pela presente diretiva, desde que essas regras não infrinjam o direito da União.»

5 Nos termos do artigo 23.º, n.º 1, da referida diretiva, «[a] percentagem de tempo consagrada a *spots* de publicidade televisiva e a *spots* de televenda num dado período de 60 minutos não deve exceder 20%».

Direito italiano

6 As disposições relativas ao limite máximo do tempo de transmissão de publicidade televisiva figuram no artigo 38.º do Decreto Legislativo n.º 177, relativo ao texto único dos serviços de meios de comunicação audiovisuais e radiofónicos (decreto legislativo n. 177 — Testo unico dei Servizi di Media audiovisivi e radiofonici), de 31 de julho de 2005 (suplemento ordinário ao GURI n.º 208, de 7 de setembro de 2005), conforme alterado e substituído pelo artigo 12.º do Decreto Legislativo n.º 44, de 15 de março de 2010, relativo à transposição da Diretiva 2007/65/CE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (GURI n.º 73, de 29 de março de 2010, p. 33, a seguir «Decreto Legislativo n.º 177/2005»), nos termos do qual:

«1. A transmissão de mensagens publicitárias por parte da concessionária do serviço público geral de radiodifusão televisiva não pode exceder 4% do horário semanal de programação nem 12% de cada hora; um eventual excesso, que, de modo algum poderá superar 2% numa hora, deve ser compensado na hora anterior ou seguinte.

2. A transmissão de publicidade televisiva por organismos de radiodifusão televisiva em sinal aberto, incluídos os analógicos, no âmbito nacional, que não a concessionária do serviço público geral de radiodifusão televisiva, não pode exceder 15% do horário diário de programação, nem 18% de uma hora determinada e distinta; um eventual excesso, que, de modo algum poderá superar 2% numa hora, deve ser compensado na hora anterior ou seguinte. […]

[…]

5. A transmissão de publicidade televisiva por organismos de radiodifusão televisiva paga, incluindo os analógicos, não pode exceder, em 2010, 16%, em 2011, 14%, e, a partir de 2012, 12% de uma hora determinada; um eventual excesso, que, de modo algum poderá superar 2% numa hora, deve ser compensado na hora anterior ou seguinte.

[…]»

Matéria de facto no processo principal e questões prejudiciais

7 Por decisão de 13 de setembro de 2011, a AGCOM aplicou uma coima no valor de 10 329 euros à Sky Italia, por violação do artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 177/2005.

8 A AGCOM verificou, em especial, que, em 5 de março de 2011, na faixa horária entre as 21 horas e as 22 horas, a Sky Italia emitiu no seu canal televisivo pago Sky Sport 1, 24 *spots* de publicidade, com a duração total de 10 minutos e 4 segundos, ou seja, uma percentagem horária de 16,78%, reduzida a 16,44%, após dedução das imagens de separação. A AGCOM concluiu por isso que, nessa faixa

horária, a Sky Italia tinha ultrapassado, além da percentagem de 2% que dá lugar a uma compensação nas faixas horárias adjacentes, o limite horário de transmissão publicitária de 14% imposto pela legislação nacional aos organismos de radiodifusão televisiva paga.

9 A Sky Italia interpôs recurso de anulação da referida decisão da AGCOM para o Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, alegando, no essencial, que a mesma era ilegal por ter sido adotada ao abrigo do artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 177/2005, que, em seu entender, é contrário ao direito da União.

10 Tendo dúvidas quanto à compatibilidade da referida legislação nacional com o direito da União, o Tribunale amministrativo regionale per il Lazio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem o artigo 4.º da Diretiva [2010/13], o princípio geral da igualdade e as normas do [Tratado FUE] em matéria de livre circulação de serviços, do direito de estabelecimento e da livre circulação de capitais, ser interpretados no sentido de que se opõem ao regime estabelecido no artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 177/2005, que estabelece para os emissores de radiodifusão televisiva paga limites horários de emissão de publicidade inferiores aos estabelecidos para os emissores de radiodifusão televisiva com sinal aberto?

2) O artigo 11.º da [Carta], interpretado à luz do artigo 10.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais[, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950,] e da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos da Homem, em especial, o princípio do pluralismo de informação, opõe-se ao regime consagrado no artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 177/2005, que estabelece para os emissores de radiodifusão televisiva paga limites horários de emissão de publicidade inferiores aos estabelecidos para os emissores de radiodifusão televisiva com sinal aberto, introduzindo dessa forma uma distorção da concorrência e favorecendo a criação ou o reforço de posições dominantes no mercado da publicidade televisiva?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

11 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual», o princípio da igualdade de tratamento e as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que estabelece para os organismos de radiodifusão televisiva paga limites horários do tempo de transmissão de publicidade televisiva inferiores aos estabelecidos para os organismos de radiodifusão televisiva em sinal aberto.

12 A este propósito, importa recordar que, com base na Diretiva 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 atividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), cuja versão modificada foi codificada na Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual», o Tribunal de Justiça já decidiu que essa diretiva não procede a uma harmonização completa das normas relativas aos domínios que abrange, mas aprova normas mínimas para as emissões com origem na União Europeia e destinadas a ser captadas no seu interior (v. acórdãos de 9 de fevereiro de 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, Colet., p. I-179, n.ºs 29 e 44; de 5 de março de 2009, UTECA, C-222/07, Colet., p. I-1407, n.º 19; e de 22 de setembro de 2011, Mesopotamia Broadcast e Roj TV, C-244/10 e C-245/10, Colet., p. I-8777, n.º 34).

13 Como resulta do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual» e dos seus considerandos 41 e 83, para assegurar de forma completa e adequada a proteção dos interesses dos consumidores que são os telespectadores, os Estados-Membros têm a liberdade de exigir aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição que cumpram regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas e, em determinados casos, condições diferentes em domínios abrangidos por esta diretiva, desde que essas regras não infrinjam o direito da União e, em especial, os seus princípios gerais.

14 Daí decorre que, quando o artigo 23.º, n.º 1, da referida diretiva prevê que a percentagem de tempo consagrada a *spots* de publicidade televisiva e a *spots* de televenda, num dado período de 60 minutos, não deve exceder 20%, esta disposição não exclui que, abaixo deste limiar de 20%, os Estados-Membros imponham diferentes limites ao tempo de transmissão de publicidade televisiva, consoante se trate de organismos de radiodifusão televisiva paga ou em sinal aberto, desde que as normas que impõem esses limites estejam em conformidade com o direito da União e, em especial, com os seus princípios gerais, entre os quais figura, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento, bem como com as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado.

15 A este propósito, o Tribunal de Justiça já decidiu que o princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral de direito da União, consagrado nos artigos 20.° e 21.° da Carta, que exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas da mesma maneira, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado (v., designadamente, acórdão de 14 de setembro de 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Comissão e o., C-550/07 P, Colet., p. I-8301, n.ºs 54 e 55 e jurisprudência referida).

16 A fim de determinar se os organismos de radiodifusão televisiva paga e de radiodifusão televisiva em sinal aberto se encontram numa situação comparável, importa salientar que o caráter comparável de duas situações distintas é apreciado tendo em conta todos os elementos que as caraterizam e os princípios e objetivos do domínio do qual releva o ato em questão (v., neste sentido, acórdão de 12 de maio de 2011, Luxemburgo/Parlamento e Conselho, C-176/09, Colet., p. I-3727, n.º 32 e jurisprudência referida).

17 A este respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que a proteção dos consumidores que são os telespectadores contra a publicidade excessiva constitui um aspeto essencial do objetivo das diretivas em matéria de oferta de serviços de comunicação social audiovisual (acórdãos de 18 de outubro de 2007, Österreichischer Rundfunk, C-195/06, Colet., p. I-8817, n.º 27, e de 24 de novembro de 2011, Comissão/Espanha, C-281/09, Colet., p. I-11811, n.º 45).

18 Quanto aos princípios e objetivos das regras relativas ao tempo de transmissão de publicidade televisiva ditadas pelas diretivas em matéria de oferta de serviços de comunicação social audiovisual, o Tribunal de Justiça salientou que essas regras visam estabelecer uma proteção equilibrada dos interesses financeiros dos organismos de radiodifusão televisiva e dos anunciantes, por um lado, e dos interesses dos titulares dos direitos, ou seja, os autores e os criadores, e dos consumidores que são os telespectadores, por outro (v., neste sentido, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 44 e jurisprudência referida).

19 No caso em apreço, como realçou a advogada-geral no n.º 40 das suas conclusões, a proteção equilibrada dos referidos interesses é diferente consoante os organismos de radiodifusão televisiva transmitam os seus programas mediante pagamento ou não.

20 Com efeito, há que constatar que, no caso de regras relativas ao tempo de transmissão de publicidade televisiva, os interesses financeiros dos organismos de radiodifusão televisiva paga são diferentes dos interesses dos organismos de radiodifusão televisiva em sinal aberto. Ao passo que os primeiros obtêm

receitas das assinaturas pagas pelos telespectadores, os segundos não beneficiam dessa fonte direta de financiamento, devendo financiar-se mediante receitas da publicidade televisiva ou através de outras fontes de financiamento.

21 Essa diferença é, em princípio, suscetível de colocar os organismos de radiodifusão televisiva paga numa situação objetivamente diferente em relação ao impacto económico das regras relativas ao tempo de transmissão de publicidade televisiva nas suas modalidades de financiamento.

22 Além disso, a situação dos telespectadores é objetivamente diferente, consoante utilizem os serviços de um organismo de radiodifusão televisiva paga, de que são assinantes, ou os serviços de um organismo de radiodifusão televisiva em canal aberto. Com efeito, os referidos assinantes mantêm uma relação comercial direta com o seu organismo de radiodifusão televisiva e pagam um preço para aceder aos programas de televisão.

23 Daí decorre que, na busca de uma proteção equilibrada dos interesses financeiros dos organismos de radiodifusão televisiva e dos interesses dos telespectadores no domínio da publicidade televisiva, o legislador nacional pôde, sem violar o princípio da igualdade de tratamento, fixar limites diferentes de tempo de transmissão horária desta publicidade em função de os organismos de radiodifusão televisiva serem ou não pagos.

24 No que toca à livre prestação de serviços prevista no artigo 56.º TFUE, que é a única liberdade fundamental que importa ter em consideração em relação com o litígio que é submetido ao órgão jurisdicional de reenvio, há que salientar que a legislação nacional em causa no processo principal pode constituir uma restrição a essa liberdade. Todavia, o Tribunal de Justiça decidiu já que a proteção dos consumidores contra os excessos da publicidade comercial constitui uma razão imperiosa de interesse geral que pode justificar restrições à livre prestação de serviços (v., nesse sentido, acórdão de 28 de outubro de 1999, ARD, C-6/98, Colet., p. I-7599, n.º 50). Mas é ainda necessário que a aplicação dessa restrição seja adequada a garantir a realização do objetivo prosseguido e não exceda o necessário para o atingir (v., designadamente, acórdão de 18 de outubro de 2012, X, C-498/10, n.º 36).

25 Como a advogada-geral realçou no n.º 66 das suas conclusões, o mero facto de os limites máximos de tempo de transmissão por hora de publicidade televisiva serem diferentes em função de os organismos de radiodifusão televisiva serem pagos ou em sinal aberto não permite concluir que uma legislação como a que está em causa no processo principal é desproporcionada à luz do objetivo de proteção dos interesses dos telespectadores. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, que dispõe de todos os elementos de análise no processo principal, verificar se estão reunidas as condições previstas no número anterior do presente acórdão.

26 Por conseguinte, importa responder à primeira questão que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual», o princípio da igualdade de tratamento e o artigo 56.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, em princípio, a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que estabelece para os organismos de radiodifusão televisiva paga limites horários do tempo de transmissão de publicidade televisiva inferiores aos estabelecidos para os organismos de radiodifusão televisiva em sinal aberto, desde que o princípio da proporcionalidade seja respeitado, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à segunda questão

27 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 11.º da Carta se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

28 Nesse contexto, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se se a legislação nacional relativa ao tempo de transmissão da publicidade televisiva é suscetível de violar o princípio fundamental da liberdade de expressão e, em especial, a liberdade e o pluralismo na comunicação social, na aceção do artigo 11.º, n.º 2, da Carta, face às distorções da concorrência entre os organismos de radiodifusão televisiva eventualmente causadas pela referida legislação nacional.

29 Com efeito, o referido órgão jurisdicional sublinha, a este propósito, que o artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 177/2005 é suscetível de introduzir uma distorção da concorrência e favorecer a criação ou o reforço de posições dominantes no mercado da publicidade televisiva.

30 A este propósito, importa recordar que a necessidade de obter uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e legal em que se inserem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam essas questões (v. acórdãos de 26 de janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o., C-320/90 a C-322/90, Colet., p. I-393, n.º 6, e de 31 de janeiro de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Colet., p. I-349, n.º 57).

31 Estas exigências são particularmente válidas no domínio da concorrência, que se caracteriza por situações de facto e de direito complexas (acórdãos, já referidos, Telemarsicabruzzo e o., n.º 7, e Centro Europa 7, n.º 58).

32 Todavia, no caso em apreço, a decisão de reenvio é bastante lacunar no que se refere às informações relativas, designadamente, à definição do mercado relevante, ao cálculo das quotas de mercado detidas pelas diferentes empresas que nele operam e ao abuso de posição dominante invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua segunda questão.

33 Por conseguinte, a segunda questão deve ser declarada inadmissível.

Quanto às despesas

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

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

O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual»), o princípio da igualdade de tratamento e o artigo 56.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, em princípio, a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que estabelece para os organismos de radiodifusão televisiva paga limites horários do tempo de transmissão de publicidade televisiva inferiores aos estabelecidos para os organismos de radiodifusão televisiva em sinal aberto, desde que o princípio da proporcionalidade seja respeitado, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Assinaturas