II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 26 de junio de 1997

con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado CE relativa al derecho exclusivo de emitir publicidad televisada en Flandes

(Los textos en lenguas francesa y neerlandesa son los únicos auténticos)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(97/606/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 3 de su artículo 90,

Después de haber ofrecido a las autoridades belgas y a la sociedad privada de televisión Vlaamse Televisie Maatschappij NV la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista con respecto a las objeciones formuladas por la Comisión en relación con el monopolio en materia de publicidad televisada en Flandes,

Considerando lo que sigue:

I. HECHOS

La medida estatal de que se trata

(1) El objeto de la presente Decisión es el monopolio concedido a la empresa privada Vlaamse Televisie Maatschappij NV («VTM») por la Comunidad flamenca de Bélgica en materia de publicidad televisada destinada al público de la Comunidad flamenca en general.

La legislación flamenca sobre medios de comunicación ha sido coordinada por medio del Decreto del ejecutivo de la Comunidad flamenca de 25 de enero de 1995, ratificado por el Decreto del Consejo de la Comunidad flamenca de 23 de febrero de 1995 (en lo sucesivo denominado «el Codex») [1]. El Codex coordina las disposiciones del Decreto de 28 de enero de 1987 relativo a la retransmisión de programas sonoros y televisados en los canales de radiodistribución y teledistribución y al reconocimiento de las empresas de televisión no públicas (en lo sucesivo denominado «el Decreto de 1987») [2], del Decreto de 12 de junio de 1991 sobre reglamentación de la publicidad y del patrocinio en radio y en televisión (en lo sucesivo denominado «el Decreto de 1991») [3], así como del Decreto de 4 de mayo de 1994 relativo a las redes de radio y teledistribución y a la autorización requerida para el establecimiento y explotación de dichas redes y relativo a la promoción de la difusión y de la producción de programas de televisión (en lo sucesivo denominado «el Decreto del cable de 1994») [4].

De conformidad con el párrafo segundo del artículo 80 del Codex, el Gobierno flamenco sólo puede autorizar, entre los organismos de teledifusión que le pertenecen o reconocidos por él y que se dirigen al conjunto de la Comunidad flamenca, un organismo para difundir publicidad comercial y no comercial. Esta disposición del Codex tiene su origen en el Decreto de 12 de junio de 1991 cuyo artículo 3 contenía una disposición idéntica.

De conformidad con el punto 1 del artículo 41 del Codex, únicamente puede ser autorizado por el Gobierno flamenco a emitir para el conjunto de la Comunidad flamenca un único organismo privado

[1] Moniteur belge de 30 de mayo de 1995.

[2] Moniteur belge de 19 de marzo de 1987.
[3] Moniteur belge de 14 de agosto de 1991.
[4] Moniteur belge de 4 de junio de 1994.

de teledifusión. Esta disposición del Codex tiene su origen en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 del Decreto de 1987. En lo que se refiere a la estructura de dicho organismo privado de teledifusión, el apartado 1 del artículo 8 del Decreto de 1987 disponía en concreto que tendría el estatuto de empresa privada y que como mínimo el 51 % de su capital estaría suscrito por editores de prensa diaria y semanal de expresión neerlandesa cuya sede social estuviese situada en Flandes o en Bruselas. El apartado 1 del artículo 44 del Codex no mantuvo la condición de localización de la sede social del accionariado, pero conservó la relativa a la suscripción de un mínimo del 51 % por parte de editores de prensa diaria o semanal de expresión neerlandesa. El apartado 2 del artículo 39 del Codex mantuvo la disposición del Decreto de 1987 relativa a la localización en Flandes o en Bruselas de la sede social del organismo privado de teledifusión.

(2) De la combinación de esta disposiciones resulta que puede ser autorizada a emitir publicidad televisada en Flandes, a partir de dicho territorio y con destino al conjunto de la Comunidad flamenca una sola empresa privada que tenga su sede social en Flandes o en Bruselas y cuyo capital, el 51 % como mínimo, sea propiedad de editores de expresión neerlandesa.

De los trabajos parlamentarios relativos al Decreto de 28 de enero de 1987, y de las declaraciones de los representantes del ejecutivo flamenco que en ellos se recogen, se deduce que el fin perseguido por la concesión de un monopolio de publicidad televisada era proteger a los editores de prensa flamencos existentes. Así, según las declaraciones oficiales del ministro de Cultura que constan en los trabajos parlamentarios, el Decreto debía adoptarse para impedir la entrada de operadores extranjeros en el mercado televisivo flamenco [1]. Semejante protección encaminada a reservar la totalidad de los ingresos por publicidad televisada a la prensa escrita flamenca habría permitido a ésta, según el ministro, compensar las pérdidas de ingresos publicitarios de que es víctima. La exclusividad concedida a VTM perseguiría así una finalidad cultural, a saber, el mantenimiento del pluralismo en el sector de la prensa escrita.

La empresa interesada

(3) VTM es una empresa privada de televisión de expresión neerlandesa establecida en Flandes. Por Decisión del Ejecutivo flamenco de 19 de noviembre de 1987, Decisión adoptada sobre la base del Decreto de 1987, VTM fue reconocida como única empresa de televisión privada que se dirige al conjunto de la Comunidad flamenca. Tal autorización exclusiva fue concedida por un período de dieciocho años.

Por Real Decreto de 3 de diciembre de 1987 (confirmado por Decisión del Gobierno flamenco de 11 de diciembre de 1991, tomada sobre la base del Decreto de 1991), VTM fue autorizada para insertar publicidad comercial en sus programas por un período de dieciocho años.

Resulta así de los actos arriba mencionados y de las disposiciones pertinentes del Codex que VTM es la única empresa de televisión privada que ha sido autorizada por el Gobierno flamenco para difundir en Flandes programas televisados y para emitir publicidad televisada con destino al conjunto de la Comunidad flamenca.

La otra empresa de televisión flamenca que se dirige al conjunto de la Comunidad flamenca, la empresa pública de radio y televisión «BRTN», organizada por la Comunidad flamenca, a quien pertenece su capital, en efecto no está autorizada para emitir publicidad televisada. El monopolio concedido a VTM se extiende hasta 2005.

(4) VTM fue constituida en 1987 por nueve socios, todos ellos con intereses en la prensa escrita flamenca y cada uno de los cuales suscribió el 11,1 % de su capital.

Actualmente, la empresa Vlaamse Media Holding (VMH) posee el 55,55 % de las aciones de VTM y está compuesta por los siguientes socios: De Persgroep NV (50 %) y Roularta Media Group NV (50 %).

Los otros accionistas de VTM son Tijdschriften Uitgevers Maatschappij NV, Tijdschriften Vereiniging Vlaanderen NV y Perexma NV, filiales todas ellas del grupo neerlandés de medios de comunicación Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (VNU). Todos los accionistas de VTM desarrollan su actividad, de manera total o parcial, en el sector de la prensa escrita flamenca. Únicamente De Persgroep NV es editor de prensa diaria; los demás pertenecen al mercado de las publicaciones periódicas.

El primero y el tercer grupos más importantes de prensa flamenca, a saber, Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV y Concentra Holding NV, no son accionistas de VTM. Según la agencia belga de seguimiento de la prensa, el CIM, el único editor de publicaciones diarias representado en VTM dispone de una cuota de mercado de lectores en Flandes del 28,3 % [2].

[1] Informe de la Comisión parlamentaria flamenca de medios de comunicación, nº 152, de 28 de noviembre de 1996, p. 3-4, y actas de la sesión plenaria del Consejo de la Comunidad flamenca de 17 de diciembre de 1986, p. 325.

[2] Datos de 1995-1996 del Centre Information Médias.

El servicio considerado

(5) La actividad económica a que se refiere la presente Decisión es la de las emisiones de publicidad televisada destinadas al público flamenco en general.

En la Comunidad, la televisión constituye un soporte publicitario muy importante. El indicador clásico utilizado para seguir el desarrollo de la publicidad es el de la evaluación de las inversiones brutas realizadas por los anunciantes. En Bélgica, las inversiones publicitarias correspondientes a los medios de comunicación que gozan de amplia difusión (televisión, prensa escrita, radio, cine y carteles publicitarios) experimentaron en el período comprendido entre 1989 y 1993 la siguiente evolución: en 1989, 648 millones de ecus; en 1990, 709 millones de ecus; en 1991, 756 millones de ecus; en 1992, 849 millones de ecus; en 1993, 908 millones de ecus; y en 1994, 951 millones de ecus. En el año 1994, el desglose del total de inversiones publicitarias en Bélgica, es decir, 951 millones de ecus, era el siguiente: TV, 351,5 millones de ecus; periódicos y revistas, 404 millones de ecus; radio, 88,2 millones de ecus; cine, 10,1 millones de ecus; y carteles publicitarios, 97,3 millones de ecus [1].

Las inversiones publicitarias en la televisión belga experimentaron la siguiente evolución: en 1989, 192 millones de ecus; en 1990, 253 millones de ecus; en 1991, 253 millones de ecus; en 1992, 281 millones de ecus; en 1993, 303 millones de ecus; y en 1994, 351,5 millones de ecus. Estas inversiones publicitarias representan entre el 29,5 % y el 35,5 % de las inversiones en los grandes medios de comunicación entre los años 1989 y 1993. Durante los años 1991 y 1993, esta cuota de mercado permaneció más o menos estable, próxima al 33 %. En los años 1994 y 1995 se elevó, respectivamente, al 34,5 % y al 35,2 % [2]. En Flandes, estas inversiones son del orden de 186 millones de ecus en 1993 y de 211 millones de ecus en 1994. De esas inversiones, las once cadenas de televisión regionales de Flandes [3] recibieron el 1,5 % en 1993 y el 5 % en 1994. De esos importes, VTM recibió el 98,5 % en 1993 y el 95 % en 1994, es decir, 183 millones de ecus en 1993 y 201 millones de ecus en 1994. En términos de inversiones publicitarias, el conjunto de las cadenas flamencas obtuvo en 1993 una cuota de mercado del 34,3 % (VTM el 33,8 %) y en 1994 el 36,3 % (VTM el 34,5 %).

(6) Dado que más del 90 % de los hogares de la Comunidad flamenca están conectados a un servicio de teledistribución, además de los organismos de difusión flamencos (BRTN y VTM) y las cadenas de televisión belgas francófonas, pueden recibir por cable programas de televisión procedentes de estaciones de televisión establecidas en otros Estados miembros.

Aun suponiendo que los programas de televisión procedentes de otros Estados miembros representen una determinada competencia para los programas flamencos, desde el punto de vista del público flamenco, tal como la Comisión indicó ya en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-211/91 (Comisión/Bélgica) [4], esas estaciones no pueden sustituir a las estaciones flamencas BRTN y VTM o a las estaciones neerlandesas, puesto que una parte preponderante de este público no se interesa por las emisiones difundidas en otra lengua que no sea el neerlandés, tal como demuestran las cuotas de mercado en el período comprendido entre enero y junio de 1995 (en horas de gran audiencia: entre 19 horas y 22 horas) en Flandes: VTM, el 43,3 %; VT4, el 3,5 %; BRTN, el 26,5 %; las cadenas públicas neerlandesas, el 6,2 %; las cadenas de televisión no neerlandófonas RTBF-1 el 0,8 % y Eurosport el 0,7 %. En el período de referencia no se recogió ninguna cifra para las cadenas no neerlandófonas TF1, RTL y BBC1 (que, en el año 1994, representaron el 0,9 %, el 0,7 % y el 0,6 % del mercado, respectivamente) [5]. La falta de interés de los telespectadores flamencos por las emisiones de televisión difundidas en otra lengua distinta del neerlandés no se ve desmentida por el elevado porcentaje de hogares que están conectados a la teledistribución en la comunidad flamenca.

En conclusión de cuanto antecede, la Comisión considera que las estaciones que emiten programas de televisión en una lengua distinta del neerlandés difícilmente pueden sustituir a las cadenas de televisión flamencas.

(7) En lo que se refiere a las estaciones de radiodifusión neerlandesas, los nacionales belgas neerlandófonos les prestan más interés que a las estaciones extranjeras no neerlandófonas. Como ya se ha indicado anteriormente, en el año 1995 (de enero a junio, en horas de gran audiencia, es decir, entre las 19 y las 22 horas) en Flandes, la cuota de mercado de audiencia para el conjunto de las cadenas públicas neerlandesas se elevaba al 6,2 %, mientras que la cuota de mercado de VTM sobrepasaba el 43 % a la de BRTN representaba el 26,5 % [6]. No obstante, dado que la publicidad televisada por las estaciones neerlandesas no se destina por entero o

[1] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe, Edition 1994-1995,* Observatoire européen de l'audiovisuel, Estrasburgo, 1994, pp. 258, 261 y 262.
[2] MediaMarkt 1996.
[3] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Estrasburgo, 1994, p. 267.
[4] Rec. 1992, p. I-6763.
[5] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe,* Observatoire européen de l'audiovisuel, Estrasburgo, 1995, p. 171.
[6] Idem.

de manera principal a dichos nacionales, estas estaciones tampoco están en mejores condiciones de sustituir a la cadena flamenca VTM en lo que se refiere al servicio de publicidad televisada (BRTN no entra en consideración, dado que no emite publicidad televisada). El mercado de la publicidad continúa siendo hoy en día un mercado nacional, debido fundamentalmente a las restricciones de la oferta del espacio publicitario a nivel transfronterizo. Resulta de ello que las condiciones de competencia son distintas en Bélgica y en los Países Bajos. En Bélgica, únicamente VTM está autorizada para emitir publicidad televisada y para proceder a la venta de dichos espacios publicitarios. En los Países Bajos, el organismo a cargo de la venta de espacios publicitarios para las cadenas de servicio público neerlandesas, el STER, no tiene en cuenta el impacto que en Flandes puedan tener los mensajes publicitarios distribuidos por dichas cadenas. Por lo tanto, la audiencia flamenca no entra en los parámetros utilizados por el STER para calcular los precios relativos a la venta de espacios publicitarios (1). Por su parte, VTM no vende espacios publicitarios en los Países Bajos, pues sus programas por cable no se distribuyen allí. Además, existen diferencias reglamentarias en materia de publicidad entre Bélgica y los Países Bajos. En concreto, en Flandes están prohibidos los mensajes publicitarios destinados a los niños. También está prohibido emitir mensajes publicitarios en los cinco minutos anteriores o posteriores a los programas destinados a los niños. Por último, el abanico de mensajes publicitarios propuesto y su combinación generalmente se ven determinados por las preferencias del público al que se dirigen. De ello resulta que los territorios belga y neerlandés han de ser considerados como dos mercados de publicidad diferentes.

(8) En su respuesta, VTM indicó que las cadenas de televisión Eurosport y Superchannel emiten publicidad televisada destinada al público flamenco. Las autoridades belgas precisaron en su carta de 14 de septiembre de 1995 que las cadenas de televisión MTV, CNN, TF1 y RTL difunden también publicidad televisada destinada al público flamenco. Cabe observar que ni las autoridades belgas ni VTM indicaron el volumen de las emisiones publicitarias televisadas por esas cadenas y destinadas al público flamenco en relación con el total de emisiones publicitarias difundidas por dichas cadenas. Como ya se ha mencionado anteriormente, en Flandes las cuotas de mercado de audiencia de las cadenas TF1 y RTL en el año 1994 representaron, respectivamente, el 0,9 % y el 0,7 % (2).

(1) Así resulta del análisis del mercado geográfico relativo a la publicidad televisada llevado a cabo por la Comisión en su Decisión 96/346/CE referente al asunto IV/M.553 RTL/Veronica/Endemol (DO L 134 de 5. 6. 1996, p. 32).

(2) *Annuaire statistique, Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Estrasburgo, 1995, p. 171.

Otros procedimientos relacionados con el presente asunto

(9) Las disposiciones del artículo 8 del Decreto de 1987, mencionadas en el considerando 1 y relativas a la reserva del 51 % del capital de la sociedad privada para los editores de prensa diaria y periódica de lengua neerlandesa, cuya sede social se halla en la región de lengua neerlandesa o en la región bilingüe de Bruselas capital, han sido objeto de un recurso de la Comisión de fecha 8 de agosto de 1991 contra Bélgica por incumplimiento de las obligaciones que resultan del artículo 52 del Tratado CE. Además, en el mismo recurso la Comisión impugnó en particular la compatibilidad del artículo 3 del Decreto con las normas comunitarias relativas a la libre prestación de servicios. Según lo dispuesto en dicho artículo, los programas de televisión de los otros Estados miembros no podían transmitirse por los canales de distribución por cable a no ser que se expresasen en la lengua o en una de las lenguas del país de origen; además, se exigía a los programas de radiodifusores extranjeros privados una autorización previa del Ejecutivo flamenco, que podía imponer condiciones en la materia.

Es cierto que el Decreto del cable de 1994 suprimió, en lo que se refiere a los programas de televisión de los demás Estados miembros, la condición de ser difundidos en la lengua del país de origen. Por el contrario, sus nuevas disposiciones mantienen el régimen de autorización previa en la región de lengua neerlandesa. Cabe subrayar que estas disposiciones han sido objeto de un nuevo procedimiento por parte de la Comisión contra Bélgica ante el Tribunal de Justicia. Mediante sentencia de 10 de septiembre de 1996 en el asunto C-11/95 (Comisión/Bélgica) (3), el Tribunal de Justicia comprobó que, debido al mantenimiento del régimen de autorización previa, Bélgica había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (4). El presente procedimiento no tiene por objeto dichas disposiciones.

Tal como se ha mencionado más arriba, el apartado 1 del artículo 44 del *Codex* suprime la condición de la localización de la sede de los asociados en Flandes o en Bruselas, pero mantiene la condición de la reserva del 51 % del capital de VTM para los editores de periódicos de lengua neerlandesa. Estas disposiciones fueron objeto de un dictamen motivado que fue notificado a las autoridades belgas el 15 de mayo de 1997.

(3) Rec. 1996, p. I-4115.

(4) DO L 298 de 17. 10. 1989, p. 23.

(10) Por estimar que en Flandes el monopolio en materia de publicidad televisada favorece a la empresa de televisión privada VTM, y ello supone una desventaja para las empresas de televisión extranjeras, la empresa VT4 Ltd («VT4») presentó una denuncia a la Comisión. VT4, cuyo único accionista es la sociedad luxemburguesa Scandinavian Broadcasting System SA (SBS), es una empresa establecida en Londres y constituida con arreglo al Derecho británico, que tiene por principal actividad la transmisión de programas de televisión. El 13 de septiembre de 1994, VT4 obtuvo de las autoridades británicas una licencia para difundir programas por satélite («licencia de difusión internacional por satélite»). VT4 emite sus programas de televisión con esta licencia desde el 1 de febrero de 1995.

Los programas de VT4 se destinan al público flamenco, pues están grabados o subtitulados en neerlandés.

La señal de televisión se envía al satélite a partir del territorio del Reino Unido. Cabe observar que mediante carta de 17 de octubre de 1995 las autoridades británicas informaron a la Comisión de que VT4 está bajo la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 89/552/CEE del Consejo.

Además, mediante carta de 13 de julio de 1995, la Comisión invitó al Gobierno belga a facilitarle precisiones en cuanto a la compatibilidad de la legislación flamenca relativa al monopolio de publicidad televisada con las normas comunitarias relativas a la libre circulación de servicios. De la respuesta facilitada por el Gobierno belga en su carta de 14 de septiembre de 1995 se desprende que esta legislación, en su redacción, no prohíbe a las cadenas de televisión establecidas en otros Estados miembros emitir mensajes publicitarios destinados al público flamenco, por lo que, en tales circunstancias, es conforme al artículo 59 del Tratado.

No obstante, las autoridades flamencas competentes descartaban que VT4 pudiera ser considerada como un organismo de teledifusión reconocido por otro Estado miembro, debido a que se trataba de un organismo flamenco que según parece se había establecido en el Reino Unido para sustraerse a la aplicación de la legislación de la Comunidad flamenca. Por otra parte, según esas mismas autoridades, VT4 no entraba en el campo de aplicación del punto 2° del apartado 1 del artículo 10 del Decreto del cable, disposición que obliga al distribuidor por cable a transmitir los programas de la sociedad de televisión no pública reconocida y que se dirige al conjunto de la Comunidad flamenca, al ser VTM en efecto el único organismo privado reconocido. Por estas razones, se denegaba a VT4, por Resolución ministerial, el acceso a la red de cable flamenca [1]. Esta Resolución fue suspendida por el Consejo de Estado belga, que a continuación planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia en cuanto a los criterios para determinar los organismos de radiodifusión que son competencia de un Estado miembro, a los efectos de la Directiva 89/552/CEE. Mediante sentencia de 5 de junio de 1997 [2], el Tribunal de Justicia acaba de resolver que, cuando un organismo de radiodifusión televisiva está establecido en más de un Estado miembro, dicho organismo estará bajo la jurisdicción del Estado miembro en cuyo territorio se halle el centro de sus actividades. El Tribunal del Justicia observa igualmente que el mero hecho de que la totalidad de las emisiones se destinen exclusivamente al público flamenco no permite demostrar que VT4 no pueda considerarse como establecida en el Reino Unido.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

Apartado 1 del artículo 90

(11) El apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE establece que los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del Tratado. La existencia de un derecho exclusivo concedido a una empresa no es en sí misma incompatible con las normas del Tratado. No obstante, si el artículo 90 del Tratado presupone la existencia de empresas titulares de determinados derechos especiales o exclusivos, de ello no se desprende que todos los derechos especiales o exclusivos sean necesariamente compatibles con el Tratado [3]. Esta compatibilidad debe valorarse con respecto a las diferentes normas a las que remite el apartado 1 del artículo 90.

VTM es una empresa privada a la cual la Comunidad flamenca ha concedido el derecho exclusivo de emitir publicidad televisada destinada al público flamenco en general. Este derecho se deriva de una medida estatal, a saber, la combinación de las disposiciones del Decreto de 1991, en concreto el párrafo segundo de su artículo 3, sustituido por el párrafo segundo del artículo 80 del *Codex*, y del Decreto de 1987, en concreto la letra a) del apartado 1 de su artículo 7, sustituida por el punto 1° del artículo 41 del *Codex*.

[1] Resolución del Ministro flamenco de asuntos culturales y bruselenses de 16 de enero de 1995.
[2] Pendiente de publicación.
[3] Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993 en al asunto C-320/91 (Corbeau), Rec. 1993, p. I-2563.

(12) El artículo 52 del Tratado CE exige la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

El monopolio de VTM para emitir publicidad televisada destinada al público flamenco equivale a excluir a cualquier operador de otro Estado miembro que quisiese instalarse o crear un establecimiento secundario en Flandes para transmitir publicidad televisada por la red de teledistribución belga con destino al público flamenco.

El hecho de que las mencionadas disposiciones se apliquen indistintamente tanto a empresas distintas de VTM establecidas en Bélgica como a empresas originarias de otros Estados miembros no puede excluir del ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado el régimen preferencial de que se beneficia VTM.

Efectivamente, en el presente caso, al reservar la publicidad televisada a una sola empresa, que resulta ser una empresa nacional, la totalidad o por lo menos una parte preponderante del mercado de la publicidad televisada beneficia a la economía nacional. Hay en ello una finalidad y un efecto proteccionista incontestables. La finalidad de discriminación conseguida mediante la concesión del monopolio legal a VTM resulta evidentemente de las circunstancias del asunto, a saber, la exclusión desde el inicio de cualquier nacional de otros Estados miembros en razón de las condiciones establecidas en el Decreto de 1987 y la voluntad claramente afirmada por los representantes del ejecutivo y del Consejo flamenco de llegar a la constitución de una empresa beneficiaria del monopolio, sometida al control de la prensa flamenca y de excluir del acceso al sistema audiovisual flamenco a los organismos de televisión extranjeros.

Tal como se han mencionado, de la carta del Gobierno belga de 14 de septiembre de 1995 se desprende que las disposiciones relativas a la exclusividad no impiden a una empresa de televisión establecida en otro Estado miembro emitir programas en lengua neerlandesa y publicidad con destino al público flamenco en general. Sin embargo, lo cierto es que una empresa de televisión de tales características se hallaría en una gran desventaja frente a VTM desde el punto de vista de la competencia y del mercado de sus anunciantes publicitarios al verse obligada de hecho a operar a distancia de su audiencia flamenca.

Aunque las medidas de que se trata son indistintamente aplicables a los operadores no belgas y a los operadores belgas distintos de VTM, hay que observar que se trata de medidas que constituyen una forma encubierta de discriminación cuyos efectos son proteccionistas. Tales efectos deberían ser aceptados si se comprueba que las medidas resultan justificadas por razones imperiosas de interés general, si son adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no van más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo [1].

(13) Durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia en el asunto C-211/91 antes citado, las autoridades belgas adujeron que los ingresos publicitarios de VTM se destinan parcialmente a la prensa escrita a título de compensación a tanto alzado por la pérdida de ingresos debido a la introducción de la publicidad comercial en la radio y en la televisión, y con ello se persigue mantener el pluralismo en la prensa escrita flamenca. El Gobierno flamenco aducía así inicialmente razones de política cultural para justificar la medida de la concesión a VTM de un monopolio de emisión de publicidad televisada. En su carta de 11 de febrero de 1997, en respuesta a la carta de la Comisión de 10 de enero, considera, tanto a la luz de la actual estructura de VTM como de la evolución que entre tanto se ha producido en el mundo de los medios de comunicación y en el mercado de la prensa escrita flamenca (fusiones y alianzas), que esta medida ya no permite llevar a cabo semejante finalidad de interés general. Por estas razones, el Gobierno flamenco duda de que una medida semejante pueda beneficiarse de la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 90 del Tratado.

No obstante, VTM continúa aduciendo ese tipo de argumentos. Según esta cadena, la asignación de ingresos publicitarios a los editores flamencos de periódicos constituye un aspecto fundamental, directamente ligado a su monopolio, de la función de interés general que se habría sido confiada. Otro aspecto de esta función residiría en el papel complementario que según ella juega en el sistema general flamenco de los medios de comunicación, en relación con el organismo público BRTN y las televisiones locales, papel consistente en particular en garantizar un servicio de información general de manera independiente y en la difusión de programas educativos y de entretenimiento.

La Comisión admite que la política cultural y el mantenimiento del pluralismo, que está vinculado a la libertad de expresión, pueden constituir razones imperiosas de interés general que justifiquen una restricción a la libertad de establecimiento. No obstante, considera que unos objetivos de política cultural no pueden perseguirse sino por medios que no limiten las libertadas establecidas en el Tratado más de lo necesario. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, esos objetivos no pueden ser perse-

[1] Véase la sentencia de 30 de noviembre de 1995 en el asunto C-55/94 (Gebhard), Rec. 1995, p. I-4186.

guidos por medios que equivalen a eliminar toda competencia a la cual el organismo nacional podría verse sometido por parte de organismos de los medios de comunicación deseosos de instalarse en Bélgica para difundir sus mensajes publicitarios a través de las redes de distribución por cable, privando así pura y simplemente de todo su efecto al artículo 52.

En efecto, la Comisión considera que, en el caso que nos ocupa, no hay relación necesaria entre, por una parte, el objetivo declarado de política cultural que pretende el mantenimiento del pluralismo de la prensa escrita flamenca y, por otra parte, la concesión en Flandes de un monopolio de televisión comercial privada a VTM. En primer lugar, el Codex no garantiza que todo editor de prensa neerlandófona, sin distinción ninguna, tenga derecho a convertirse en accionista de VTM o a recibir una parte de los beneficios de aquélla. Para los editores que no han participado en la constitución de VTM, —como, por ejemplo, los que han entrado en el mercado de la prensa flamenca con posterioridad a 1987— la ley no ha previsto ningún derecho de participación en los beneficios obtenidos por VTM. La exclusividad concedida a VTM no favorece, pues, más que a un solo grupo de editores en detrimento de los otros. Los editores así privilegiados tienen garantizado un ingreso monopolístico consagrado por la ley, que les permite competir de manera más eficaz con posibles competidores o con recién llegados al mercado flamenco de la prensa, incluyendo en éste a los procedentes de otros Estados miembros. Además, no se garantiza en absoluto que los ingresos publicitarios de VTM, que se distribuyen entre los accionistas en función del porcentaje que éstos poseen en el capital de aquélla, se dediquen por parte de esos últimos al sostenimiento de sus periódicos ante posibles dificultades financieras. Estos ingresos podrían haberse dedicado de igual manera a actividades desprovistas de toda finalidad cultural y de todo tipo de relación con el sostenimiento de la prensa escrita flamenca. El monopolio de que goza VTM funciona, por tanto, contra el objetivo pretendidamente perseguido de garantizar el pluralismo de la prensa escrita flamenca.

En segundo lugar, las condiciones establecidas por el Codex relativas a la estructura de la única empresa de televisión privada en Flandes que ha sido reconocida por el ejecutivo flamenco, a saber, la reserva del 51 % del capital de VTM a los editores de la prensa neerlandófona, constituyen un medio ineficaz para el logro de la finalidad cultural declarada, puesto que no queda descartado que el capital de VTM, y en particular la cuota reservada del 51 %, pueda concentrarse en manos de un único accionista, en detrimento del mantenimiento del pluralismo en el sector de los medios de comunicación. Así, de los nueve accionistas que inicialmente tenía VTM, en al actualidad sólo quedan cinco (1).

En lo que se refiere a la viabilidad de las estaciones de radiodifusión, no hay motivo para creer que en la Comunidad flamenca una estación de televisión privada no pueda sobrevivir si no dispone de un monopolio de publicidad televisada. Por otra parte, el hecho de que en 1995 VTM lanzase una segunda cadena de televisión que difunde publicidad indica que cree en la rentabilidad de más de una cadena privada en Flandes.

En conclusión, la Comisión no estima que la monopolización de los ingresos publicitarios de VTM esté justificada por razones imperiosas de interés general. Para garantizar el pluralismo que desea mantener, el Gobierno flamenco podría haber recurrido a medidas adecuadas que obstaculizasen menos la integración económica.

(14) Las disposiciones del apartado 14 del artículo 90 establecen una excepción a la aplicación de las normas del Tratado en favor de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, en la medida en que la aplicación de dichas normas impide, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada.

La excepción del apartado 2 del artículo 90 no ha sido invocada por las autoridades belgas. En cualquier caso, VTM no parece que éste encargada de la gestión de un servicio de interés económico general. En efecto, del artículo 41 del Codex resulta que VTM únicamente está autorizada para organizar emisiones televisadas con destino a la Comunidad flamenca. Las disposiciones del Codex que obligan a VTM a garantizar un equilibrio en su programación, contribuir al desarrollo general del público flamenco, mantener la objetividad en el sector periodístico y a no difundir programas contrarios a la moral pública o a la seguridad, no constituyen elementos de prueba de la función de gestión de un servicio de interés económico general que las autoridades flamencas habrían confiado a VTM. Estas disposiciones que se refieren al contenido de los programas de VTM son de carácter muy general y no permiten en absoluto concluir que la Comunidad flamenca haya encargado a VTM la función de llevar a cabo una de sus políticas culturales. Conviene hacer una distinción entre, por una parte, las condiciones de autorización que debe satisfacer una empresa privada de televisión en nombre del

(1) Tal como se indica en el considerando 9, estas condiciones fueron objeto de un dictamen motivado el 15 de mayo de 1997.

interés general (del tipo de las aplicadas a VTM) y, por otra parte, la asignación por el Estado de funciones de interés general a una empresa privada. La Comisión observa, a este respecto, que el Codex confía expresamente a BRTN, cuyo capital es propiedad de la Comunidad flamenca, el encargo de desempeñar la función de «empresa de televisión pública». Además de la misión que le ha sido asignada de «empresa de televisión pública», BRTN está sujeta a exigencias específicas de servicio público, tales como la difusión de comunicados oficiales del Gobierno flamenco, la difusión de los programas de los partidos políticos, así como la asignación de espacios televisivos a las asociaciones filosóficas. Ninguna de esas exigencias se aplica a VTM. En una enmienda reciente del Codex (1), las obligaciones de servicio público de BRTN (que pasará a denominarse VRT) han sido pormenorizadas todavía más. Así, en ellas se exige que VRT celebre un contrato de gestión con las autoridades flamencas en el que se especificará todavía más la función de servicio público de VRT.

Por último, si bien convendría admitir la existencia de una función de servicio público confiada a VTM, los medios puestos en práctica para garantizarla, a saber, los derechos exclusivos objeto de la presente Decisión, afectan a los intercambios de una manera no proporcional y contraria al interés de la Comunidad hasta tal punto que vacían de todo contenido el efecto del artículo 52, mientras que una implantación en Flandes de organismos de televisión de otros Estados miembros facilitaría la introducción de una competencia eficaz en materia de publicidad televisada en dicho territorio. En efecto, la proximidad geográfica de su audiencia, así como la de los anunciantes publicitarios permitiría a tales organismos operar en condiciones más fáciles y menos onerosas,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El párrafo segundo del artículo 80 y el punto 1° del artículo 41 del Codex de las disposiciones flamencas relativas a la radiodifusión y teledifusión, a la publicidad, al patrocinio y al cable, que prevén que el Gobierno flamenco sólo podrá autorizar a un único organismo privado de teledifusión para emitir, con destino a la Comunidad flamenca en general, y para difundir, con destino a dicha Comunidad, publicidad comercial y no comercial —en el caso que nos ocupa, la empresa de televisión privada Vlamse Televisie Maatschappij NV—, así como la Decisión del Ejecutivo flamenco de 19 de noviembre de 1987 y el Real Decreto de 3 de diciembre de 1987 (confirmado por una Decisión del Ejecutivo flamenco de 11 diciembre de 1991), por los cuales VTM fue reconocida como la única empresa de televisión privada destinada a la Comunidad flamenca en general y autorizada para insertar publicidad comercial en sus programas, son incompatibles con el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE en relación con el artículo 52 de dicho Tratado.

Artículo 2

Las autoridades belgas deberán poner fin a la infracción descrita en el artículo 1 e informar a la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, acerca de las medidas que hubiere adoptado en cumplimiento de la misma.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de Bélgica.

Hecho en Bruselas, el 26 de junio de 1997.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión

(1) Decreto de 29 de abril de 1997 relativo a la transformación de BRTN en sociedad anónima de Derecho público, Moniteur belge de 1 de mayo de 1997.