II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 26 de Junho de 1997

ao abrigo do nº 3 do artigo 90º do Tratado CE relativa ao direito exclusivo de emitir publicidade televisiva na Flandres

(Apenas fazem fé os textos nas línguas francesa e neerlandesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(97/606/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o nº 3 do seu artigo 90º,

Após ter dado às autoridades belgas e à sociedade de televisão privada Vlaamse Televisie Maatschappij NV a oportunidade de apresentarem as suas observações relativamente às objecções formuladas pela Comissão no que diz respeito ao monopólio em matéria de publicidade televisiva na Flandres,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A medida estatal em causa

(1) A presente decisão diz respeito ao monopólio concedido à sociedade privada Vlaamse Televisie Maatschappij NV («VTM») pela Comunidade flamenga da Bélgica em matéria de publicidade televisiva destinada ao público da Comunidade flamenga em geral.

A legislação flamenga relativa aos meios de comunicação social foi coordenada pelo decreto do executivo da Comunidade flamenga de 25 de Janeiro de 1995, ratificado pelo decreto do conselho da Comunidade flamenga de 23 de Fevereiro de 1995 (a seguir denominado «Codex») [1]. O Codex coordena as disposições do decreto de 28 de Janeiro de 1987 relativo à retransmissão de programas sonoros e televisivos nas redes de radiodistribuição e de teledistribuição e ao acordo das sociedades de televisão não públicas (a seguir denominado «o decreto de 1987») [2], do decreto de 12 de Junho de 1991 relativo à regulamentação da publicidade e do patrocínio à rádio e à televisão (a seguir denominado «o decreto de 1991») [3], bem como do decreto de 4 de Maio de 1994 relativo às redes de rádio e de teledistribuição e à autorização exigida para o estabelecimento e exploração dessas redes e relativo à promoção da difusão e da produção dos programas de televisão (a seguir denominado «o decreto cabo de 1994») [4].

Em conformidade com o nº 2 do artigo 80º do Codex, o Governo flamengo só pode autorizar, entre os organismos de teledifusão que lhe pertencem ou por ele autorizados e que se destinam à Comunidade flamenga em geral, um único organismo a difundir publicidade comercial e não comercial. Esta disposição do Codex tem a sua origem no decreto de 12 de Junho de 1991, cujo artigo 3º incluía uma disposição idêntica.

Nos termos do nº 1 do artigo 41º do Codex, apenas um organismo privado de teledifusão pode ser autorizado pelo Governo flamengo a emitir para a Comunidade flamenga em geral. Esta disposição

[1] *Moniteur belge* de 30. 5. 1995.

[2] *Moniteur belge* de 19. 3. 1987.
[3] Moniteur belge de 14. 8. 1991.
[4] *Moniteur belge* de 4. 6. 1994.

do Codex tem origem no nº 1, alínea a), do artigo 7º do decreto de 1987. No que diz respeito à estrutura deste organismo privado de teledifusão, o nº 1 do artigo 8º do decreto de 1987 estabelecia nomeadamente que o referido organismo teria o estatuto de sociedade privada com capital subscrito até pelo menos 51 % por editores de jornais diários e de semanários de expressão neerlandesa com sede social na Flandres ou em Bruxelas. O nº 1 do artigo 44º do Codex não manteve a condição da localização da sede social dos accionistas, mas manteve a condição relativa à subscrição até pelo menos 51 % por editores de jornais diários ou de semanários de expressão neerlandesa. O nº 2 do artigo 39º do Codex manteve a disposição do decreto de 1987 relativa à localização da sede social do organismo privado de teledifusão na Flandres ou em Bruxelas.

(2) Decorre da articulação destas disposições que apenas uma sociedade privada com sede social na Flandres ou em Bruxelas e cujo capital seja propriedade pelo menos em 51 % de editores de expressão neerlandesa, pode ser autorizada a emitir publicidade televisiva na Flandres, a partir deste território e com destino à Comunidade flamenga em geral.

Resulta dos trabalhos parlamentares relativos ao decreto de 28 de Janeiro de 1987, bem como das declarações dos representantes do executivo flamengo a eles relativas que o objectivo prosseguido pela concessão de um monopólio de publicidade televisiva consistia em proteger os editores de imprensa flamengos existentes. Assim, segundo as declarações oficiais do ministro da Cultura retomadas nos trabalhos parlamentares, o decreto devia ser adoptado a fim de impedir a entrada de operadores estrangeiros no mercado televisivo flamengo (1). Uma protecção deste tipo, que se destina a reservar a totalidade das receitas publicitárias televisivas à imprensa escrita flamenga, teria permitido a esta última, segundo o ministro, compensar os prejuízos de receitas publicitárias por esta registada. A exclusividade conferida à VTM prosseguiria deste modo uma finalidade cultural, ou seja, a manutenção do pluralismo no sector da imprensa escrita.

A empresa em causa

(3) A VTM é uma sociedade privada de televisão de expressão neerlandesa estabelecida na Flandres. Por decisão do executivo flamengo de 19 de Novembro de 1987, tomada com base no decreto de 1987, a VTM foi autorizada como única sociedade de televisão privada destinada à Comunidade flamenga em geral. Esta exclusividade foi-lhe concedida por um período de 18 anos.

Por Decreto Real de 3 de Dezembro de 1987 (confirmado por uma decisão do Governo flamengo de 11 de Dezembro de 1991, tomada com base no decreto de 1991) a VTM recebeu autorização para inserir publicidade comercial nos seus programas por um período de 18 anos.

Assim, decorre dos referidos actos bem como das disposições pertinentes do Codex, que VTM é a única sociedade de televisão privada a ser autorizada pelo Governo flamengo a difundir na Flandres programas televisivos e a emitir publicidade televisiva destinada à Comunidade flamenga em geral. A outra sociedade de televisão flamenga que se destinava à Comunidade flamenga em geral, a sociedade pública de rádio e de televisão «BRTN», criada pela Comunidade flamenga que é proprietária do seu capital, não está com efeito autorizada a emitir publicidade televisiva. O monopólio concedido à VTM prolonga-se até ao ano 2005.

(4) A VTM foi constituída em 1987 por nove sócios que dispõem todos de interesses na imprensa escrita flamenga e que subscrevem cada um até 11,1 % do seu capital.

Actualmente, a sociedade Vlaamse Media Holding (VMH) tem 55,55 % das acções da VTM. A VMH é composta pelos seguinte accionistas: De Persgroep NV (50 %) e o Roularta Media Group NV (50 %).

Os outros accionistas da VTM são a Tijdschriften Uitgevers Maatschappij NV, Tijdschriften Vereniging Vlaanderen NV e a Perexma NV, todas filiais do grupo neerlandês de meios de comunicação social Vereiniging Nederlandse Uitgeverijen (VNU). Todos os accionistas da VTM desenvolvem actividades, parcial ou totalmente, no sector da imprensa escrita flamenga. Apenas De Persgroep NV é um editor de jornais diários, encontrando-se os outros accionistas presentes no mercado dos periódicos.

O primeiro e o terceiro mais importante grupo da imprensa flamenga, ou seja, o Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV e o Concentra Holding NV não são accionistas da VTM. Segundo a CIM, a agência belga de acompanhamento da imprensa, o único editor de jornais diários representado na VTM dispõe de uma parte de mercado de leitores na Flandres de 28,3 % (2).

(1) Relatório da Comissão Parlamentar flamenga dos meios de comunicação social, nº 152, de 28 de Novembro de 1996, p. 3-4, bem como as actas da sessão plenária do Conselho da Comunidade flamenga de 17 de Dezembro de 1986, p. 325.

(2) Centre Information Medias, dados de 1995/1996.

O serviço em causa

(5) A actividade económica em causa na presente decisão é a das emissões de publicidade televisiva destinadas ao público flamengo em geral.

Na Comunidade, a televisão constitui um importante suporte publicitário. O indicador tradicional utilizado para acompanhar o desenvolvimento da publicidade é o da avaliação dos investimentos brutos realizados pelos anunciantes. Os investimentos publicitários afectados aos meios de comunicação social, que beneficiam de uma ampla difusão (televisão, imprensa escrita, rádio, cinema e publicidade) para o período 1989-1993 evoluíram na Bélgica do seguinte modo: 1989: 648 milhões de ecus; 1990: 709 milhões de ecus; 1991: 756 milhões de ecus; 1992: 849 milhões de ecus; 1993: 908 milhões de ecus; 1994: 951 milhões. Relativamente a 1994, a repartição do total dos investimentos publicitários na Bélgica, ou seja, 951 milhões de ecus, apresenta-se da seguinte forma: TV: 351,5 milhões de ecus; jornais e revistas: 404 milhões de ecus; rádio: 88,2 milhões de ecus; cinema: 10,1 milhões de ecus; publicidade exterior: 97,3 milhões de ecus [1].

Os investimentos publicitários na televisão evoluíram na Bélgica da seguinte forma: 1989: 192 milhões de ecus; 1990: 253 milhões de ecus; 1991: 253 milhões de ecus; 1992: 281 milhões de ecus; 1993: 303 milhões de ecus; 1994: 351,5 milhões de ecus. Estes investimentos publicitários representam em termos de percentagem dos investimentos nos grandes meios de comunicação social entre 29,5 % e 35,5 % relativamente aos anos 1989-1993. Durante os anos 1991-1993, esta parte de mercado permaneceu mais ou menos estável, próxima de 33 %. Relativamente aos anos de 1994 e 1995, atingiu respectivamente 34,5 % e 35,2 % [2]. Na Flandres, estes investimentos foram da ordem dos 186 milhões de ecus em 1993 e de 211 milhões de ecus em 1994. Destes investimentos, os 11 canais de televisão regionais da Flandres [3] receberam 1,5 % em 1993 e 5 % em 1994. A VTM recebeu 98,5 % em 1993 e 95 % em 1994, isto é, 183 milhões de ecus em 1993 e 201 milhões de ecus em 1994. O conjunto dos canais flamengos obteve uma parte de mercado, em termos de investimentos publicitários, de 34,3 % em 1993, dos quais 33,8 % para a VTM e, de 36,3 % em 1994, dos quais 34,5 % para a VTM.

(6) Uma vez que mais de 90 % dos lares na Comunidade flamenga se encontram ligados a um serviço de teledistribuição, podem para além dos dois organismos de radiodifusão flamengos (BRTN e VTM) e dos canais de televisão belgas francófonos, receber por cabo programas de televisão provenientes das estações de televisão estabelecidas noutros Estados-membros.

Mesmo supondo que os programas de televisão provenientes de outros Estados-membros exercem uma certa concorrência aos programas flamengos, tal como a Comissão já referiu no processo junto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias C-211/91 (Comissão/Bélgica) [4], os referidos canais não substituem, do ponto de vista do público flamengo, os canais flamengos BRTN e VTM ou os canais neerlandeses, uma vez que uma parte significativa deste público se desinteressa das emissões difundidas numa língua que não o neerlandês, tal como demonstrado pelas partes de mercado relativas ao período Janeiro-Junho de 1995 (horas de grande audiência, 19h-22h) na Flandres: VTM: 43,3 %; VT4: 3,5 %; BRTN: 26,5 %; os canais públicos neerlandeses: 6,2 %; os canais de televisão não neerlandófonos RTBF 1: 0,8 % e Eurosport: 0,7 %. Não foi identificado qualquer valor relativamente ao período de referência no que diz respeito aos canais não neerlandófonos TF1, RTL e BBC 1 (estes representavam em 1994, 0,9 %, 0,7 % e 0,6 % do mercado, respectivamente [5]. A ausência de interesse dos espectadores flamengos pelas emissões de televisão difundidas numa língua que não o neerlandês não é desmentida pela percentagem elevada dos lares que se encontram ligados à teledistribuição na Comunidade flamenga.

Em conclusão do que precede, a Comissão considera que as estações que emitem programas de televisão numa língua que não o neerlandês só podem substituir os canais de televisão flamengos numa medida limitada.

(7) No que diz respeito aos canais de radiodifusão televisiva neerlandeses, os nacionais belgas neerlandófonos prestam-lhes mais atenção do que aos canais estrangeiros não neerlandófonos. Tal como já foi referido *supra*, em relação ao ano de 1995 [período Janeiro-Junho, horas de grande audiência (19h-22h)], a quota de mercado em termos de audiência para o conjunto dos canais públicos neerlandeses na Flandres eleva-se a 6,2 %, enquanto a quota de mercado da VTM ultrapassa 43 % e a da BRTN representa 26,5 % [6]. Contudo, tendo em conta o facto de a publicidade televisiva proveniente dos

[1] *Anuário estatístico. Cinema, televisão, vídeo e novos meios de comunicação social na Europa.* Observatório Europeu do Audiovisual, Estrasburgo, 1995, pp. 279 e 282.
[2] Media Markt 1996.
[3] *Anuário estatístico. Cinema, televisão, vídeo e novos meios de comunicação social na Europa.* Observatório Europeu do Audiovisual, Estrasburgo, 1994, p. 267.
[4] Colectânea 1992, pp. I-6757 e I-6763.
[5] *Anuário estatístico. Cinema, televisão, vídeo e novos meios de comunicação social na Europa.* Observatório Europeu do Audiovisual, Estrasburgo, 1995, p. 171.
[6] *Idem.*

canais neerlandeses não ser inteira ou principalmente destinada aos referidos nacionais, estes canais também não podem substituir o canal flamengo VTM no que diz respeito ao serviço de publicidade televisiva (uma vez que a BRTN não entra em consideração por ausência de emissões com publicidade televisiva). O mercado da publicidade é ainda actualmente um mercado nacional devido especialmente a restrições sobre a oferta do espaço publicitário a nível transfronteiras. Daí resulta que as condições de concorrência variam entre a Bélgica e os Países Baixos. Na Bélgica, apenas a VTM está autorizada a emitir publicidade televisiva e a proceder à venda de espaços publicitários a ela relativos. Nos Países Baixos, o organismo responsável pela venda de espaços publicitários para os canais de serviço público neerlandeses, o STER, não tem em conta o impacto que podem ter as mensagens publicitárias distribuídas por estes canais na Flandres. A audiência flamenga, não entra, por conseguinte, nos parâmetros utilizados pelo STER a fim de calcular os preços relativos à venda de espaços publicitários [1]. Por seu lado, a VTM não vende espaços publicitários nos Países Baixos, uma vez que os seus programas não são aí distribuídos por cabo. Para além disso, existem diferenças regulamentares em matéria de publicidade entre a Bélgica e os Países Baixos. São nomeadamente proibidas na Flandres mensagens publicitárias destinadas às crianças. É igualmente proibido emitir mensagens publicitárias nos cinco minutos que precedem ou que se seguem aos programas destinados às crianças. Finalmente, o leque de mensagens publicitárias proposto e a sua combinação são geralmente determinados pelas preferências do público a que se destina. Daí resulta que os territórios belga e neerlandês devem ser considerados como dois mercados de publicidade distintos.

(8) Na sua resposta, a VTM indicou que os canais de televisão Eurosport e Superchannel emitem publicidade televisiva destinada ao público flamengo. As autoridades belgas especificaram na sua carta de 14 de Setembro de 1995, que os canais de televisão MTV, CNN, TF1 e RTL difundem igualmente publicidade televisiva destinada ao público flamengo. Há que notar que nem as autoridades belgas nem a VTM indicaram o volume das emissões publicitárias provenientes destes canais e destinadas ao público flamengo em relação ao total das emissões publicitárias difundidas por estes canais. Tal como já foi referido, as quotas de mercado em termos de audiência dos canais TF1 e RTL relativamente a 1994 na Flandres representam respectivamente 0,9 % e 0,7 % [2].

[1] Tal como resulta da análise do mercado geográfico relativa à publicidade televisiva efectuada pela Comissão na sua Decisão 96/346/CE relativa ao Processo IV/M.553 RTL/Veronica/Endemol (JO L 134 de 5. 6. 1996, p. 32).

[2] *Anuário Estatístico. Cinema, televisão, vídeo e novos meios de comunicação social na Europa.* Observatório Europeu do Audiovisual, Estrasburgo, 1995, p. 171.

Outros processos ligados ao presente caso

(9) O disposto no artigo 8º do decreto flamengo de 1987, referido no considerando 1 do presente documento e relativo à reserva de 51 % do capital da nova sociedade privada aos editores de jornais diários e semanários de língua neerlandesa, com sede social na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital, foi objecto de um recurso da Comissão, em 8 de Agosto de 1991, contra o Reino da Bélgica por incumprimento das obrigações decorrentes do artigo 52º do Tratado CE. Por outro lado, através do mesmo recurso, a Comissão contestou nomeadamente a compatibilidade do artigo 3º do decreto com as regras comunitárias relativas à livre prestação de serviços. Segundo as disposições do referido artigo, os programas de televisão dos outros Estados-membros só podiam ser transmitidos pelas redes de distribuição por cabo, se utilizassem a língua ou uma das línguas do país de origem; para além disso, era exigido que os programas dos organismos de radiodifusão estrangeiros privados obtivessem uma autorização prévia do executivo flamengo, que podia impor condições na matéria.

É certo que o decreto cabo de 1994 revogou, em relação aos programas de televisão dos outros Estados-membros, a condição de difusão na língua do país de origem. Em contrapartida, novas disposições mantêm o regime de autorização prévia na região de língua neerlandesa. Há que sublinhar que estas disposições foram objecto de um novo processo da Comissão contra a Bélgica junto do Tribunal de Justiça. Através de acórdão de 10 de Setembro de 1996 [3], no processo C-11/95 (Comissão/Bélgica), o Tribunal verificou que, através da manutenção do regime de autorização prévia, a Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força 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 [4]. Estas disposições não são objecto do presente processo.

Tal como já foi referido anteriormente, o nº 1 do artigo 44º do Codex suprime a condição da localização da sede dos sócios na Flandres ou em Bruxelas, mantendo no entanto a condição da reserva de 51 % do capital da VTM para os editores de jornais de língua neerlandesa. Estas disposições são objecto de um parecer fundamentado que foi notificado às autoridades belgas em 15 de Maio de 1997.

[3] Colectânea 1996, p. I-4115.

[4] JO L 298 de 17. 10. 1989, p. 23.

(10) Ao considerar que o monopólio em matéria de publicidade televisiva na Flandres favorece a sociedade de televisão privada VTM, colocando por esse facto em desvantagem as sociedades de televisão privada VTM, colocando por esse facto em desvantagem as sociedades de televisão estrangeiras, a sociedade VT4 Ltd («VT4») apresentou uma denúncia à Comissão. A VT4, cujo único accionista é a sociedade luxemburguesa Scandinavian Broadcasting System SA (SBS), é uma sociedade de direito inglês com sede em Londres, que tem por actividade principal a transmissão de programas de televisão. Em 13 de Setembro de 1994, a VT4 obteve das autoridades britânicas uma licença para difundir os seus programas através de um satélite *(non-domestic satellite broadcasting licence)*. Desde 1 de Fevereiro de 1995, a VT4 emite os seus programas de televisão ao abrigo desta licença.

Os programas da VT4 destinam-se ao público flamengo, na medida em que são dobrados ou legendados em neerlandês. O sinal televisivo é enviado para o satélite a partir do território do Reino Unido. Há que notar que através de ofício de 17 de Outubro de 1995, as autoridades britânicas informaram a Comissão de que a VT4 está sujeita à competência do Reino Unido nos termos do nº 1 do artigo 2º da Directiva 89/552/CEE.

Por outro lado, por oficio de 13 de Julho de 1995, a Comissão tinha convidado o Governo flamengo a apresentar-lhe esclarecimentos quanto à compatibilidade da legislação flamenga relativa ao monopólio da publicidade televisiva com as regras comunitárias relativas à livre circulação de serviços. Decorre da resposta fornecida pelo Governo belga em oficio de 14 de Setembro de 1995 que esta legislação, não proíbe expressamente aos canais de televisão estabelecidos noutros Estado-membros a emissão de mensagens publicitárias destinadas ao público flamengo e que, nestas circunstâncias, está em conformidade com o artigo 59º do Tratado.

As autoridades flamengas competentes excluíam contudo que a VT4 pudesse ser considerada um organismo de teledifusão aprovado por outro Estado-membro, avançando que se trataria de um organismo flamengo que estaria estabelecido no Reino Unido a fim de evitar a aplicação da legislação da comunidade flamenga. Por outro lado, segundo estas mesmas autoridades, a VT4 não seria abrangida pelo âmbito de aplicação do segundo parágrafo do nº 1 do artigo 10º do decreto cabo, que impõe ao distribuidor por cabo a obrigação de transmitir os programas da sociedade de televisão não pública destinado à Comunidade flamenga em geral, uma vez que a VTM é o único organismo privado autorizado. Por estas razões, foi recusado à VT4, através de decreto ministerial, o acesso à rede por cabo flamenga [1]. Este decreto foi suspenso pelo Conselho de Estado belga, que colocou seguidamente uma questão a título prejudicial ao Tribunal de Justiça quanto aos critérios para determinar os organismos de radiodifusão que são da competência de um Estado-membro nos termos da Directiva 89/552/CEE. Por acórdão de 5 de Junho de 1997 [2], o Tribunal acaba de deliberar que, quando um organismo de radiodifusão televisiva se encontra estabelecido em mais de um Estado-membro, a competência a que está sujeito incumbe ao Estado-membro no território do qual se encontra o centro das suas actividades. O Tribunal refere igualmente que apenas o facto de todas as emissões se destinarem exclusivamente ao público flamengo não permite demonstrar que a VT4 não possa ser considerada como estabelecida no Reino Unido.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

Nº 1 do artigo 90º

(11) O nº 1 do artigo 90º do Tratado CE estabelece que os Estados-membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no Tratado no que respeita às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos. A existência de um direito exclusivo a favor de uma empresa não é, enquanto tal, incompatível com as regras do Tratado. No entanto, se o artigo 90º do Tratado pressupõe a existência de empresas titulares de determinados direitos especiais ou exclusivos, não significa por essa razão que todos os direitos especiais ou exclusivos sejam necessariamente compatíveis com o Tratado [3]. Esta compatibilidade deve ser apreciada à luz das diferentes regras para as quais o nº 1 do artigo 90º remete.

A VTM é uma empresa privada a que a Comunidade flamenga concedeu o direito exclusivo de emitir publicidade televisiva destinada ao público flamengo em geral. Este direito decorre de uma medida estatal, ou seja, a articulação das disposições do decreto flamengo de 1991, nomeadamente o nº 2 do seu artigo 3º substituído pelo nº 2 do artigo 80º do Codex supramencionado e do decreto de 1987, nomeadamente o nº 1, alínea a), do seu artigo 7º, substituído pelo primeiro parágrafo do artigo 41º do Codex.

[1] Decreto do ministro flamengo dos Assuntos Culturais e Bruxelenses de 16 de Janeiro de 1995.
[2] Ainda não publicado.
[3] Ver processo C-320/91, acórdão Corbeau, Colectânea 1993, p. I-2563.

(12) O artigo 52º do Tratado CE exige a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro.

O monopólio da VTM de emitir publicidade televisiva destinada ao público flamengo equivale a excluir os operadores de outro Estado-membro, que pretenderiam instalar-se ou criar um estabelecimento secundário na Flandres a fim de transmitir, na rede de teledistribuição belga, mensagens de publicidade televisiva destinadas ao público flamengo.

O facto de as disposições em causa se aplicarem indistintamente quer a empresas que não a VTM, estabelecidas na Bélgica, quer a empresas originárias de outros Estados-membros, não exclui o regime preferencial de que a VTM beneficia do âmbito de aplicação do artigo 52º do Tratado.

Com efeito, no caso em apreço, através da reserva da publicidade televisiva a favor de uma única empresa, que é uma empresa nacional, a totalidade ou pelo menos uma parte significativa do mercado da publicidade televisiva beneficia a economia nacional. Trata-se de uma finalidade e um efeito proteccionistas incontestáveis. O objectivo de discriminação prosseguido através da concessão do monopólio legal à VTM decorre com evidência das circunstâncias do processo, nomeadamente, a exclusão à partida de qualquer nacional de outros Estados-membros devido a condições previstas no decreto de 1987 e à vontade claramente afirmada pelos representantes do executivo e do conselho flamengo de constituirem uma sociedade beneficiária do monopólio e sujeita ao controlo da imprensa flamenga e de excluir o acesso de organismos de televisão estrangeiros do sistema audiovisual flamengo.

Tal como foi referido, decorre do ofício do Governo belga de 14 de Setembro de 1995 que as disposições relativas à exclusividade não impedem uma sociedade de televisão estabelecida noutro Estado-membro de emitir programas em língua neerlandesa bem como publicidade destinada ao público flamengo em geral. Verifica-se, no entanto, que uma tal sociedade de televisão se encontraria num situação de grande desvantagem concorrencial face à VTM, sendo com efeito obrigada a operar à distância da sua audiência flamenga, tal como do mercado dos seus anunciantes publicitários.

Ainda que as medidas em causa sejam indistintamente aplicáveis aos operadores não belgas e aos operadores belgas que não a VTM, há que verificar que se tratam de medidas que constituem uma forma dissimulada de discriminação, com efeitos proteccionistas. Tais efeitos, deveriam ser aceites, caso as medidas se revelem justificadas por razões imperiosas de interesse geral, se se destinarem a garantir a realização do objectivo que prosseguem e senão ultrapassarem o que é necessário para o atingir [1].

(13) No processo junto do Tribunal de Justiça C-211/91, acima referido, as autoridades belgas invocaram o argumento de que as receitas publicitárias da VTM são parcialmente afectadas à imprensa escrita, a título de compensação fixa da perda de receitas devido à introdução da publicidade comercial na rádio e na televisão, destinando-se por esse motivo a manter o pluralismo na imprensa escrita flamenga. O Governo flamengo avançava assim inicialmente razões de política cultural para justificar a concessão à VTM do monopólio de emissão de publicidade televisiva. Passou agora a considerar, tal como consta do seu ofício de 11 de Fevereiro de 1997 em resposta ao ofício da Comisão de 10 de Janeiro tanto à luz da actual estrutura da VTM como da evolução que entretanto se verificou no panorama dos meios de comunicação social como no mercado da imprensa escrita flamenga (concentrações e alianças), que esta medida já não se destina a realizar essa finalidade de interesse geral. Por essas razões, o Governo flamengo duvida que uma medida desse tipo possa beneficiar das disposições de derrogação previstas no nº 2 do artigo 90º do Tratado.

Esses argumentos continuam contudo a ser avançados pela VTM. Segundo esta, a afectação das receitas publicitárias aos editores de jornais flamengos constitui um aspecto fundamental, directamente associado ao seu monopólio, da tarefa de interesse geral que lhe tinha sido confiada. Um outro aspecto desta tarefa residiria no papel complementar que desempenharia no sistema geral flamengo dos meios de comunicação social, em relação ao organismo público, à BRTN, e às televisões locais, que consiste nomeadamente em garantir um serviço de informação geral independente e a difusão de programas educativos e de entretenimento.

A Comissão reconhece que uma política cultural e a manutenção do pluralismo, que se encontra associado à liberdade de expressão, podem constituir razões imperiosas de interesse geral que justifiquem uma restrição à liberdade de estabelecimento. No entanto, considera que estes objectivos de política cultural só podem ser prosseguidos através de meios que não limitem mais do que o necessário as liberdades instituídas pelo Tratado. Ora, no caso em

[1] Ver acórdão de 30 de Novembro de 1995, processo C-55/94, Gebhard, Colectânea 1995, p. I-4186.

espécie, estes objectivos não podem ser prosseguidos através de meios que eliminem qualquer concorrência a que o organismo nacional poderia estar sujeito por parte de organismos de comunicação social, que pretendessem instalar-se na Bélgica para difundir as suas mensagens publicitárias nas redes de distribuição por cabo, privando deste modo, pura e simplesmente de qualquer efeito, o artigo 52º

Com efeito, a Comissão considera que no caso em apreço não existe qualquer relação necessária entre, por um lado, o objectivo declarado de política cultural atinente à preservação do pluralismo da imprensa escrita flamenga e, por outro, a concessão na Flandres de um monopólio da televisão comercial privada à VTM. Em primeiro lugar , o Codex não garante que qualquer editor de imprensa neerlandófona, sem qualquer distinção, venha a ter o direito de se tornar accionista da VTM ou de beneficiar de um rendimento sobre os seus lucros. Para os editores que não tomaram parte na constituição da VTM — tais como os que entraram no mercado da imprensa flamenga posteriormente a 1987 — a lei não previu qualquer direito de participação nos lucros gerados pela VTM. A exclusividade conferida à VTM favorece apenas um único grupo de editores em detrimento dos outros. Aos editores privilegiados é-lhes garantida uma receita monopolística consagrada pela lei e que lhes permite entrar em concorrência mais eficazmente com eventuais concorrentes ou novos candidatos no mercado flamengo da imprensa, incluindo os provenientes de outros Estados-membros. Além disso, não está de modo algum garantido que as receitas publicitárias da VTM, que são repartidas entre os accionistas em função da percentagem que têm no seu capital, sejam afectadas por estes últimos ao apoio aos seus jornais com dificuldades financeiras. Estas receitas poderiam assim igualmente ser afectadas a actividades sem qualquer finalidade cultural e sem qualquer ligação com a imprensa escrita flamenga. Por conseguinte, o monopólio de que a VTM beneficia afigura-se funcionar contra o objectivo pretensamente procurado de assegurar o pluralismo da imprensa escrita flamenga.

Em segundo lugar, as condições estabelecidas pelo Codex relativas à estrutura da única sociedade de televisão privada na Flandres, que foi autorizada pelo executivo flamengo, ou seja, a reserva de 51 % do capital da VTM para os editores da imprensa neerlandófona, constituem um meio ineficaz para a realização do objectivo cultural declarado, uma vez que não se pode excluir que o capital da VTM e, nomeadamente, a parte reservada de 51 %, se possa concentrar nas mãos de um único accionista em detrimento da manutenção do pluralismo no sector dos meios de comunicação social. Assim, enquanto na origem a VTM era composta por nove accionistas, actualmente apenas existem cinco (1).

Nó que diz respeito à viabilidade dos canais de radiodifusão televisiva, não existem motivos para crer que na Comunidade flamenga um canal de televisão privado só pode sobreviver se dispuser de um monopólio de publicidade televisiva. Por outro lado, o facto de a VTM ter, em 1995, lançado uma segunda cadeia de televisão que difunde publicidade, indica que esta acredita na rendibilidade de mais de uma cadeia privada na Flandres.

Em conclusão, a Comissão não considera que a monopolização das receitas publicitárias da VTM seja justificada por razões imperiosas de interesse geral. Para garantir o pluralismo que pretende manter, o Governo flamengo poderia recorrer a medidas apropriadas que limitassem menos a integração económica.

(14) O disposto no nº 2 do artigo 90º prevê uma excepção à aplicação das regras do Tratado a favor das empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, na medida em que esta aplicação constituisse um obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

A derrogação do nº 2 do artigo 90º não foi invocada pelas autoridades belgas. De qualquer modo, não se afigura que a VTM esteja encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral. Com efeito, decorre do artigo 41º do Codex que a VTM está unicamente autorizada a organizar emissões televisivas destinadas à Comunidade flamenga. As disposições do Codex que obrigam a VTM a assegurar um equilíbrio na sua programação, contribuir para o desenvolvimento geral do público flamengo, manter uma objectividade jornalística e não difundir programas contrários à moralidade pública ou à segurança, não constituem elementos de prova quanto a uma tarefa de gestão de um serviço de interesse económico geral, que tivesse sido confiada à VTM pelas autoridades flamengas. Estas disposições, que dizem respeito ao conteúdo dos programas da VTM, são de uma natureza muito geral e não permitem de modo algum concluir que a Comunidade flamenga tenha encarregado a VTM da tarefa de realizar uma das suas políticas culturais. É conveniente estabelecer uma distinção entre, por um lado, as condições de autorização que uma sociedade privada de televisão deve satisfazer em nome do interesse geral (do tipo das aplicadas à VTM) e, por outro, a atribuição por parte do Estado de tarefas de interesse geral a uma empresa privada. A Comissão regista relativamente a este aspecto que

(1) Tal como referido no considerando 9, estas condições foram objecto do parecer fundamentado de 15 de Maio de 1997.

o Codex confia expressamente à BRTN, cujo capital é propriedade da Comunidade flamenga, a tarefa de desempenhar a função de «sociedade de televisão pública». Para além da missão que lhe é atribuída de «sociedade de televisão pública», a BRTN está sujeita a exigências específicas de serviço público, tais como a difusão de comunicados oficiais do Governo flamengo, a difusão de programas dos partidos políticos bem como tempo de antena a associações de pensamento. Nenhuma destas exigências é aplicável à VTM. Numa alteração recente ao Codex (1), as obrigações de serviço público da BRTN (que deve passar a denominar-se VRT) foram ainda mais pormenorizadas. Deste modo, exige-se que a VRT conclua um contrato de gestão com as autoridades flamengas que pormenorizará ainda mais a missão de serviço público da VRT.

Finalmente, mesmo se se admitisse que foi confiada uma missão de serviço público à VTM, os meios utilizados para a assegurar, ou seja, os direitos exclusivos que são objecto da presente decisão, afectam as trocas comerciais de uma forma não proporcional e contrária ao interesse da Comunidade a um ponto tal que esvaziam de qualquer conteúdo o efeito do artigo 52º, enquanto a instalação na Flandres de organismos de televisão de outros Estados-membros facilitaria a introdução de uma concorrência eficaz em matéria de publicidade televisiva neste território. Com efeito, a proximidade geográfica, tanto da sua audiência como dos anunciantes publicitários, permitiria a tais organismos operarem em condições mais fáceis e menos onerosas,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

O nº 2 do artigo 80º e o primeiro parágrafo do artigo 41º do Codex das regras flamengas relativas à rádio e à teledifusão, à publicidade, ao patrocínio e ao cabo, que prevêem que o Governo flamengo só possa autorizar um único organismo privado de teledifusão a emitir para a Comunidade flamenga em geral e difundir para esta comunidade publicidade comercial e não comercial — no caso presente, a sociedade de televisão privada Vlaamse Televisie Maatschappij NV — bem como a decisão do executivo flamengo de 19 de Novembro de 1987 e o Decreto Real de 3 de Dezembro de 1987 (confirmado por uma decisão do executivo flamengo de 11 de Dezembro de 1991) — através dos quais a VTM foi autorizada como única sociedade de televisão privada destinada à comunidade flamenga em geral e recebeu autorização para inserir publicidade comercial nos seus programas — são incompatíveis com o nº 1 do artigo 90º do Tratado CE em articulação com o artigo 52º do referido Tratado.

Artigo 2º

As autoridades belgas devem pôr termo à infracção referida no artigo 1º e informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas que tomaram para o efeito.

Artigo 3º

O Reino da Bélgica é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 26 de Junho de 1997.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão

(1) Decreto de 29 de Abril de 1997 relativo à transformação da BRTN numa sociedade anónima de direito público. *Moniteur Belge* de 1. 5. 1997.