

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIUSEPPE TESAURO
presentadas el 24 de noviembre de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso, la Comisión requiere al Tribunal de Justicia para que declare que el Reino de Bélgica ha incumplido, por lo que se refiere a la normativa vigente en la Comunidad flamenca relativa a la difusión de programas televisados, las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 52, 59, 60, y 221 del Tratado CEE. Los aspectos de esta normativa impugnados por la Comisión son cuatro: a) la prohibición de retransmitir por cable programas televisados emitidos en una lengua distinta de la del Estado miembro de origen; b) la exigencia de una autorización previa para transmitir, a través de una red de teledistribución, programas televisados emitidos por organismos de radiodifusión privados establecidos en otros Estados miembros; c) las exigencias relativas a la suscripción del capital de la sociedad de televisión privada; por último, d) la definición del concepto de «producciones culturales propias».

Estas medidas, establecidas en el Decreto de la Comunidad flamenca de 28 de febrero de 1987,¹ y en la Orden Ministerial del Ejecutivo flamenco de 11 de mayo de 1988,² se describen detalladamente en el informe para la vista al que me remito; así pues, sólo se

mencionarán en la medida en que sea necesario para el análisis de las diferentes imputaciones de la Comisión.

La exigencia relativa a la lengua de los programas

2. La imputación formulada a este respecto se refiere a la prohibición, establecida por el artículo 3 del Decreto de 28 de enero de 1987, de transmitir en Flandes, por medio de empresas que se dedican a explotar redes de teledistribución, programas televisados emitidos por organismos de radiodifusión sonora o televisual de otros Estados miembros, si la emisión no se efectúa en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en el que el organismo de radiodifusión esté establecido. La Comisión considera que tal prohibición, que no afecta a los programas de los organismos de televisión belgas, es incompatible con las normas que regulan las prestaciones de servicios.

En realidad, el propio Gobierno belga no parece discutir seriamente la ilegalidad de esta prohibición, puesto que en la vista admitió que, tal como está formulada, es formalmente discriminatoria. Por otra parte, ya durante el procedimiento administrativo previo, dicho Gobierno había comunicado a la Comisión su intención de modificar el artículo 3 del Decreto de 28 de enero de 1987 en el sentido de extender la misma prohibición a los programas producidos en Bélgica y suprimir de este modo la discriminación denunciada. Por otra parte, esta modifica-

* Lengua original: italiano.

1 — Decreto relativo a la transmisión de programas sonoros y televisados mediante las redes de radiodistribución y teledistribución y relativo a la autorización de las sociedades de televisión privadas (*Moniteur belge* de 19.3.1987, p. 4196).

2 — Orden Ministerial relativa a la cuota de producciones culturales propias en la programación de las sociedades de televisión privadas (*Moniteur belge* de 1.6.1988, p. 7496).

ción precisamente, que ya fue sometida al Consejo flamenco para su aprobación pero que hasta la fecha no ha sido adoptada, fue largamente debatida durante el procedimiento por las partes, quienes mantuvieron sin embargo posiciones netamente divergentes en cuanto a si tal modificación podría o no evitar la infracción.

A los fines del presente asunto, procede sin embargo subrayar que, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance del procedimiento de aplicación del artículo 169, la mencionada proposición de modificación es ajena al objeto del presente recurso, dado que —evidentemente— queda excluido que el Tribunal de Justicia pueda expresar una opinión sobre la compatibilidad de una medida que aún no ha sido adoptada o, incluso, pronunciarse sobre una infracción que por el momento sólo es [...] hipotética. Las observaciones que siguen se refieren, por tanto, únicamente a la medida dicutida en su versión actual.

3. Considerado esto, y pasando al fondo de la cuestión, hay que recordar en primer lugar que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 59 y 60 prohíben toda discriminación respecto al prestador de servicios por razón de su nacionalidad o por estar establecido en un Estado miembro distinto de aquel en que se efectúa la prestación. Además, en la sentencia *Bond van Adverteerders*,³ el Tribunal de Justicia declaró expresamente que la difusión de los programas a través de cable constituye una prestación de servicios en el sentido de los artículos 59 y 60 del Tratado.

Ahora bien, no cabe duda de que la medida discutida constituye un obstáculo a la libre

prestación de servicios por cuanto impide a los organismos de radiodifusión establecidos en otro Estado miembro hacer transmitir en la Comunidad flamenca, por medio de una red de teledistribución, programas que no han sido «realizados» en la lengua oficial del Estado en que los organismos están establecidos.

Por otra parte, semejante prohibición es discriminatoria no sólo desde un punto de vista formal, en cuanto se aplica únicamente a las emisiones de los organismos de radiodifusión establecidos en otros Estados miembros,⁴ sino también y sobre todo en cuanto al fondo. En realidad, por su misma naturaleza, esta prohibición es de tal naturaleza que sólo puede afectar a las emisoras establecidas en otros Estados miembros, que de este modo son las únicas que ven cerrada la posibilidad de transmitir en neerlandés: en efecto, es del todo evidente que las emisoras flamencas no tienen ningún interés comercial en transmitir, para el territorio nacional, en una lengua distinta del francés o del neerlandés. Se trata, por tanto, de una medida proteccionista no sólo en cuanto a la forma, sino en cuanto al fondo; de ello se sigue que, en principio, es incompatible con los artículos 59 y 60 del Tratado.

4. No obstante, el Gobierno belga sostiene, aunque tímidamente, que la medida de que se trata no es contraria a Derecho por cuanto, como declaró el propio Tribunal de Justicia en la sentencia *Van Binsbergen*,⁵ un

3 — Sentencia de 26 de abril de 1988 (352/85, Rec. p. 2085), apartados 14 a 16; véanse también las sentencias de 25 de julio de 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, Rec. p. I-4007) y *Comisión/Paises Bajos* (C-353/89, Rec. p. I-4069).

4 — Las emisoras flamencas también están autorizadas a transmitir, en el territorio nacional, programas producidos en una lengua distinta del francés o del neerlandés.

5 — Sentencia de 3 de diciembre de 1974 (33/74, Rec. p. 1299), apartado 13. En el mismo sentido, véanse también las sentencias de 4 de diciembre de 1986, *Comisión/Alemania* (204/84, Rec. p. 3755), apartado 22, y del 27 de septiembre de 1989, *Van de Bijl* (130/88, Rec. p. 3039), apartado 26.

Estado miembro tiene el derecho a adoptar las disposiciones destinadas a impedir que un prestador de servicios, cuya actividad esté entera o principalmente orientada hacia su territorio, utilice la libertad asegurada por el artículo 59 para librarse de las normas profesionales que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio de dicho Estado.

Resulta casi innecesario subrayar, a este respecto, que esta jurisprudencia autoriza a un Estado miembro a adoptar medidas particulares en un caso individual de abuso, pero que ciertamente no le autoriza a excluir a una categoría de operadores de su mercado de forma generalizada. De hecho, la prohibición discutida no está concebida para impedir que se eludan las normas internas sobre derecho de establecimiento: se aplica de hecho a la difusión de todos los programas que no se emiten en la lengua del Estado en que se halla establecida la sociedad de radiodifusión emisora e independientemente de la importancia «cuantitativa» de las emisiones difundidas en neerlandés por un determinado emisor establecido en otro Estado miembro.

5. Por lo respecta, a continuación, a los motivos invocados por el Gobierno belga para justificar esta medida, cabe recordar, con carácter preliminar, según una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que «las normativas nacionales que no sean indistintamente aplicables a las prestaciones de servicios, cualquiera que sea su origen, y que por lo tanto son discriminatorias, sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden acogerse a una disposición expresa que establezca una excepción expresamente».⁶

6 — Sentencia de 26 de abril de 1988, *Bond van Adverteerders*, antes citada, apartado 32.

La única disposición que establece una excepción aplicable en el asunto que nos ocupa sería por tanto la que establece el artículo 56 del Tratado (al que nos remite el artículo 66), con arreglo al cual las medidas discriminatorias que en su caso se adopten pueden estar justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.

Ahora bien, las vagas razones de orden cultural invocadas por el Gobierno belga (conservación del pluralismo de la prensa, protección y desarrollo del patrimonio cultural y viabilidad de las sociedades de televisión comerciales y públicas que tienen encomendada una misión cultural) no pueden entrar, evidentemente, en el ámbito de aplicación del artículo 56 ni, en particular, pueden ser consideradas como «razones de orden público», habida cuenta de la jurisprudencia restrictiva del Tribunal de Justicia en la materia.⁷ Por otra parte, el propio Ejecutivo flamenco, en su nota adjunta a la carta de 3 de julio de 1990, reconoció expresamente que la prohibición tiene por objeto proteger las sociedades de radiodifusión flamencas de la competencia procedente de otros Estados miembros.

A la vista de las observaciones anteriores, procede por tanto concluir que la medida de que se trata no puede justificarse con arreglo a las excepciones previstas en el artículo 56 del Tratado y, en consecuencia, es incompatible con los artículos 59 y 60 del Tratado.

7 — Cabe recordar, en efecto, que el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que la disposición del artículo 56, por cuanto su aplicación supone una excepción a un principio fundamental del Tratado [letra c) del artículo 3], debe ser objeto de interpretación restrictiva, por lo que su aplicabilidad requiere que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (sentencia de 27 de octubre de 1977, *Bouchereau*, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 35), así como la adopción de medidas proporcionadas y estrictamente necesarias en relación con los intereses que se pretenden salvaguardar (véase la sentencia de 18 de mayo de 1982, *Aldoui y Cornuaille*, asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665, apartado 9).

Las otras imputaciones

6. Por lo que respecta a las otras medidas impugnadas por la Comisión, es decir: b) el requisito de la autorización previa para transmitir, a través de una red de teledistribución, programas televisados emitidos por organismos de radiodifusión privados establecidos en otros Estados miembros; c) la discriminación relativa a las modalidades de suscripción del capital de la sociedad de televisión privada, y d) la definición del con-

cepto de «producciones culturales propias», basta señalar que se trata de medidas a cuyo manifiesto carácter discriminatorio no se opone el Gobierno belga.

En efecto, éste se limita a alegar que el Ejecutivo flamenco presentó al Consejo flamenco un proyecto de Decreto destinado a remediarla y que, por razones de orden interno, la aprobación de este proyecto requerirá más tiempo que el inicialmente previsto. El incumplimiento respecto a estas imputaciones está, por tanto, reconocido formalmente.

7. Por lo tanto, a la luz de las precedentes consideraciones, concluyo solicitando al Tribunal de Justicia que estime el recurso y que condene en costas al Estado demandado.