

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 7 de Abril de 2011<sup>1</sup>

1. A Directiva «Televisão sem Fronteiras», na versão aplicável ao presente processo<sup>2</sup>, prevê limites à duração da difusão de mensagens publicitárias que variam consoante estas mensagens publicitárias constituam *spots* publicitários ou outras formas de publicidade.

2. Assim, a directiva prevê que o tempo de transmissão dos *spots* publicitários e dos *spots* de televendas não deve exceder doze minutos por hora de relógio. Em contrapartida, no que respeita às outras formas de publicidade, a directiva fixa apenas um limite diário, prevendo que o tempo da sua transmissão acrescido ao dos *spots* publicitários, não deve exceder 15% do tempo de transmissão diário.

3. No âmbito do presente incumprimento, a Comissão Europeia acusa o Reino de Espanha de ter aplicado estas disposições de forma incorrecta. Alega que este Estado-Membro permitiu que sejam difundidas novas formas de publicidade televisiva, denominadas

publi-reportagens, telepromoções, *spots* publicitários de patrocínio e micro-espços publicitários, que excedem doze minutos por hora de relógio, quando, segundo esta instituição, constituem «spots publicitários», na acepção da directiva.

4. O Reino de Espanha contesta esta análise e sustenta que as quatro formas de publicidade controvertidas não estão abrangidas pelo conceito *spots* publicitários, mas pelo das outras formas de publicidade.

5. A directiva não define estes dois conceitos.

6. Nas presentes conclusões, convido o Tribunal de Justiça a declarar que os dois conceitos em causa devem ter uma definição uniforme e autónoma na Comunidade Europeia e que, à luz do sistema e dos objectivos da directiva, estas definições devem permitir assegurar o efeito útil da limitação da publicidade durante as horas de grande audiência pretendida através do limite horário.

7. Apresentarei igualmente os motivos pelos quais, em minha opinião, o conceito outras

<sup>1</sup> — Língua original: francês.

<sup>2</sup> — Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), conforme alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 202, p. 60, a seguir «directiva»).

formas de publicidade deve ser interpretado não como formas particulares de publicidade que, por razões técnicas, exigem mais tempo de transmissão, como a Comissão sustenta, mas a partir das formas de publicidade referidas na directiva, pelo que deve abranger apenas os anúncios de patrocínios.

8. Considero que, seja como for, a interpretação do referido conceito posta em prática pelo Reino de Espanha no que respeita às quatro formas de publicidade controvertidas priva de efeito útil o limite horário previsto na directiva.

9. Proporei assim ao Tribunal de Justiça que julgue procedente a presente acção por incumprimento.

11. Para este efeito, no que respeita à publicidade televisiva, prevê normas mínimas e critérios destinados a assegurar a protecção dos consumidores<sup>4</sup>. Estas regras visam, designadamente, conciliar a liberdade de fazer publicidade televisiva, que constitui uma fonte de rendimentos essencial para os canais de televisão comerciais, e um nível de protecção apropriado das obras audiovisuais e dos telespectadores contra uma difusão excessiva de publicidade<sup>5</sup>.

12. A directiva começa por definir alguns dos conceitos que são referidos nas suas disposições normativas, como a publicidade televisiva, o patrocínio e as televidas.

## I – Quadro jurídico

### A – Directiva

10. A directiva tem por objecto a coordenação das legislações dos Estados-Membros no domínio da televisão a fim de assegurar a livre circulação das emissões televisivas na Comunidade<sup>3</sup>.

13. Assim, a publicidade televisiva é definida no artigo 1.º, alínea c), da directiva como «qualquer forma de mensagem televisiva a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar ou difundida com objectivos autopromocionais por uma entidade pública ou privada, relacionada com uma actividade comercial, industrial, artesanal ou de profissão liberal, com o objectivo de promover o fornecimento, a troco de pagamento, de bens ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações».

4 — Vigésimo sétimo considerando da directiva.

5 — *Idem.* V., igualmente, n.º 3 da Comunicação interpretativa da Comissão relativa a determinados aspectos das disposições da Directiva «Televisão sem Fronteiras» respeitantes à publicidade televisiva (JO 2004, C 102, p. 2).

3 — Quinto a décimo primeiro considerandos da directiva.

14. O «patrocínio», segundo o artigo 1.º, alínea e), da directiva, designa «qualquer contribuição feita por uma empresa pública ou privada que não exerça actividades de radiodifusão televisiva ou de produção de obras audiovisuais para o financiamento de programas televisivos, com vista a promover o seu nome, marca, imagem, actividades, ou realizações».

15. O conceito «televenda», nos termos do artigo 1.º, alínea f), da directiva, corresponde à «difusão de ofertas directas ao público, com vista ao fornecimento de produtos ou à prestação de serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações, a troco de remuneração».

16. Por força do artigo 10.º da directiva, a publicidade e a televenda devem ser facilmente identificáveis como tais e nitidamente separadas do resto da programação por meios ópticos e/ou acústicos. Não devem utilizar técnicas subliminares. Os *spots* publicitários e de televendas isolados devem constituir excepção.

17. O artigo 17.º, n.º 1, alínea c), da directiva enuncia que os programas patrocinados não devem incitar à compra ou ao aluguer dos produtos ou serviços do patrocinador ou de um terceiro, especialmente através de referências promocionais específicas a esses produtos ou serviços.

18. O artigo 18.º da directiva, que constitui o cerne do presente processo, determina a duração máxima de transmissão da publicidade.

19. A redacção deste artigo sofreu evoluções nas diferentes versões da directiva «Televisão sem Fronteiras».

20. Na versão inicial da Directiva 89/552, o artigo 18.º tinha a seguinte redacção:

«1. O tempo consagrado à publicidade não deve ultrapassar 15% do tempo de transmissão diário. Todavia, essa percentagem pode ser elevada até 20% no caso de incluir formas de publicidade como ofertas directas ao público com vista à venda, compra ou aluguer de produtos ou com vista à prestação de serviços, desde que o volume dos *spots* publicitários não exceda 15%.

2. O tempo de transmissão consagrado aos *spots* publicitários no interior de um dado período de uma hora não deve exceder 20%.

3. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, as formas de publicidade como as ofertas directas ao público com vista à venda, compra ou aluguer de produtos, ou com vista à prestação de serviços não devem exceder uma hora por dia».

21. Na versão aplicável ao presente processo, que resulta, recorde-se, das alterações introduzidas pela Directiva 97/36, o artigo 18.º tem a seguinte redacção:

«1. O tempo consagrado aos *spots* de tele- venda, *spots* publicitários e outras formas de publicidade, com excepção das janelas de tele- venda na acepção do artigo 18.º-A, não deve exceder 20% do tempo de transmissão diário. O tempo de transmissão de *spots* pu- blicitários não deve exceder 15% do tempo de transmissão diário.

2. O tempo de transmissão consagrado aos *spots* publicitários e de tele- venda num dado período de uma hora de relógio não deve ex- ceder 20%.

3. Para efeitos do presente artigo, a publi- cidade não inclui:

— anúncios transmitidos pelos organismos de radiodifusão relacionados com os seus próprios programas e produtos aces- sórios directamente derivados desses programas;

— anúncios de serviços públicos e ape- los de teor caritativo transmitidos graciosamente».

22. A Directiva 97/36 acrescentou também o artigo 18.º-A, redigido do seguinte modo:

«1. As janelas destinadas às emissões de te- levenda inseridas num canal não exclusi- vamente consagrado a esta actividade devem ter uma duração ininterrupta de, pelo menos, 15 minutos.

2. Não podem ser transmitidas diariamente mais de oito janelas e a sua duração total não deve exceder três horas por dia. Essas janelas deverão ser claramente identificadas enquan- to janelas de tele- venda através de dispositivos ópticos e acústicos».

23. Os artigos 18.º e 18.º-A da directiva foram alterados pela Directiva 2007/65/CE do Par- lamento Europeu e do Conselho<sup>6</sup>, que não é aplicável ao presente processo. Na nova ver- são, estes artigos passaram a ter a seguinte redacção:

«1. A percentagem de tempo consagrada a *spots* de publicidade televisiva e a *spots* de te- levenda num dado período de 60 minutos não deve exceder 20%.

2. O disposto no n.º 1 não se aplica aos anún- cios do operador televisivo aos seus próprios

<sup>6</sup> — Directiva de 11 de Dezembro de 2007, que altera a Directiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 332, p. 27).

programas e produtos conexos directamente relacionados com esses programas, aos anúncios de patrocínios e à colocação de produto».

*Artigo 18.º-A*

Os blocos de televenda devem ser claramente identificados como tal por meios visuais e acústicos e devem ter uma duração ininterrupta de, pelo menos, 15 minutos».

24. Por último, há que referir o artigo 3.º, n.º 2, da directiva, nos termos do qual «os Estados-Membros assegurarão, através dos meios apropriados e no âmbito das respectivas legislações, a efectiva observância das disposições da presente directiva por parte dos organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição».

**II – Matéria de facto, tramitação processual e pedidos das partes**

25. A Comissão encomendou à sociedade de consultoria independente Audiometrie, especializada na pesquisa e análise de dados relativos ao mercado da publicidade televisiva, um estudo da programação de vários grandes

canais espanhóis num período de referência entre 1 de Maio e 30 de Junho de 2005.

26. À luz dos resultados deste estudo e após uma troca de correspondência com as autoridades espanholas, a Comissão enviou a estas autoridades uma notificação para cumprir datada de 11 de Julho de 2007 e em seguida um parecer fundamentado em 8 de Maio de 2008.

27. Intentou a presente acção através de requerimento apresentado em 17 de Julho de 2009, na qual concluiu pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- declarar que, tendo tolerado as violações flagrantes, reiteradas e graves das regras enunciadas no artigo 18.º, n.º 2, da directiva, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 3.º, n.º 2, dessa directiva, lido em conjugação com o artigo 10.º do Tratado CE, e,
- condenar o Reino de Espanha nas despesas.

28. O Reino de Espanha e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, que interveio em apoio do Estado-Membro demandado, pedem que a acção seja julgada improcedente.

29. O Reino de Espanha pede também que a Comissão seja condenada nas despesas do processo.

### III – Argumentação das partes

serviços ou pelos seus agentes, em vez de pelos próprios radiodifusores»<sup>8</sup>.

#### A – Argumentação da Comissão

30. A acção por incumprimento da Comissão tem por objecto quatro formas de publicidade difundidas nos canais de televisão espanhóis, a saber, publi-reportagens, anúncios de tele-promoção, *spots* publicitários de patrocínio e micro-espacos publicitários.

31. Sustenta que cada uma destas formas constitui um *spot* publicitário à luz das definições dos conceitos «spot publicitário» e «outras formas de publicidade», dadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 12 de Dezembro de 1996, RTI e o.<sup>7</sup>, que tem por objecto o artigo 18.º da Directiva 89/552.

32. A Comissão recorda que o conceito «spots publicitários» foi definido como «formas de promoção de duração habitualmente muito curta, com um impacto sugestivo muito importante, que aparecem geralmente em grupos consoante uma periodicidade variável durante ou entre os programas e que são produzidos por quem fornece os produtos ou os

33. Recorda igualmente que o Tribunal de Justiça declarou que «a possibilidade prevista no artigo 18.º, primeiro parágrafo, segunda frase, de aumentar para 20% do tempo de transmissão diário o tempo de emissão dedicado à publicidade pode também ser utilizada para formas de publicidade que, embora não constituindo “ofertas ao público”, necessitam, tal como estas e devido às suas modalidades de apresentação, de uma duração maior que os *spots* publicitários»<sup>9</sup>.

34. A Comissão alega que, à luz destas definições, qualquer forma de publicidade difundida ente os programas ou durante os intervalos e cujas modalidades de apresentação não exijam uma duração de difusão claramente mais importante deve ser considerada como *spot* publicitário e ficar assim submetida ao limite horário previsto no artigo 18.º, n.º 2, da directiva. Segundo esta instituição, uma forma específica de publicidade só pode ser considerada como «outra forma de publicidade», na acepção do artigo 18.º, n.º 1, da directiva, se as modalidades de apresentação necessitarem de uma maior duração devido a exigências técnicas inevitáveis.

7 — C-320/94, C-328/94, C-329/94 e C-337/94 a C-339/94, Colect., p. I-6471.

8 — N.º 31.

9 — N.ºs 32 e 34.

35. A Comissão refere que, à luz destas considerações, as quatro formas de publicidade controvertidas devem ser analisadas como *spots* publicitários, pelos motivos que a seguir se apresentam.

36. No que respeita às publi-reportagens, são definidas como mensagens publicitárias que têm uma duração maior do que o *spot*, geralmente de natureza argumentativa, informativa ou descritiva. Constituem também uma produção de stock susceptível de ser redifundida, embora, devido às suas características singulares de duração e argumentação, não seja geralmente redifundida<sup>10</sup>.

37. A Comissão indica que, atendendo aos exemplos mencionados no estudo da sociedade Audiometrie, estas publi-reportagens, à semelhança dos *spots* publicitários, são difundidas entre os programas ou durante os intervalos e têm uma frequência de difusão idêntica à dos *spots*.

38. No que respeita aos *spots* de telepromoção, a Comissão refere que é certo que, segundo o acórdão RTI e o., já referido, se considerou que a telepromoção, ou seja, «uma forma de publicidade televisiva baseada na interrupção cénica de programas de

estúdio (nomeadamente concursos) por espaços consagrados à apresentação de um ou mais produtos ou serviços, durante os quais os apresentadores do programa abandonam momentaneamente a sua função ligada aos concursos que estão a decorrer para se transformarem em “promotores” dos bens ou serviços objecto da apresentação publicitária»<sup>11</sup> não constitui um *spot* publicitário.

39. Contudo, a Comissão especifica que a presente acção tem por objecto *spots* de telepromoção, isto é, mensagens difundidas entre os programas, que são autónomas em relação a estes últimos, que têm curta duração e podem ser redifundidas.

40. No que respeita aos *spots* publicitários de patrocínio, a Comissão baseia a sua acção na definição destes constante dos Critérios interpretativos da lei espanhola, segundo a qual se trata de um tipo específico de *spot*, a «eu-roclaqueta», no qual o anúncio do patrocínio de um programa e a publicidade do patrocinador são feitos em simultâneo.

41. A Comissão recorda que, nos termos do artigo 17.º da directiva, a qualificação de patrocínio está subordinada à condição de a mensagem não incitar de modo nenhum à compra dos produtos ou serviços do patrocinador.

10 — V. p. 6 dos Critérios interpretativos das emissões publicitárias aplicadas pela sub-direcção geral de conteúdos da Sociedade de Informação no âmbito dos serviços de inspecção e de controlo (criterios interpretativos de emisiones publicitarias aplicados por la subdirección general de contenidos de la S.I. en sus servicios de inspección y control), de 17 de Dezembro de 2001 (a seguir «Critérios interpretativos da lei espanhola»).

11 — N.º 25 da Comunicação interpretativa da Comissão referida na nota 5.

42. Por último, no que respeita aos micro-espacos publicitários, a Comissão também se baseia na definição dos mesmos constante dos Critérios interpretativos da lei espanhola, segundo a qual «os micro-espacos que contêm mensagens publicitárias são considerados como “outra forma de publicidade” quando a sua duração seja superior a 60 segundos e quando não consistam num mero agrupamento de *spots* com reduzido denominador comum».

43. A Comissão alega que as modalidades de apresentação destes micro-espacos, ao contrário do que sucede com as verdadeiras tele-promoções, não exigem uma duração maior do que a dos *spots* convencionais.

44. Por conseguinte, segundo esta instituição, existe incumprimento por parte do Reino de Espanha, uma vez que resulta do relatório da sociedade Audiometrie e da legislação deste Estado-Membro que estas quatro formas de publicidade são difundidas nos canais de televisão até 17 minutos por hora, ou seja, a sua duração excede em 50% o limite máximo de 12 minutos por hora de relógio previsto na directiva.

#### B – Argumentação do Reino de Espanha

45. O Reino de Espanha sublinha que a directiva não estabelece uma definição dos

conceitos *spots* publicitários e outras formas de publicidade. Segundo este Estado-Membro, a distinção entre estes dois conceitos deve ser efectuada tendo em consideração os seguintes critérios:

- a forma ou a apresentação da mensagem publicitária: a sua aparência estética ou visual, a conjugação de elementos audiovisuais com outros exclusivamente gráficos (*crawls*, sobreposição de imagens) ou sonoros (*voz off*), a utilização de actores e de uma cenografia que pertença a programas específicos;
- a duração: superior no caso das public-reportagens ou dos micro-anúncios;
- a sua localização na grelha de programação: «colada» ou não a outros programas, e
- o conteúdo da mensagem: em função da importância do incentivo à compra ou à venda, que pode ser muito elevado (como para os *spots*) ou menor, devido ao predomínio do aspecto descritivo (public-reportagens), ou porque se circunscrevem à apresentação visual do produto ou do serviço que é objecto da publicidade (a mera dissimulação do patrocínio institucional).

46. O Reino de Espanha indica, além disso, que a determinação do conceito *spots* publicitários deve respeitar o princípio definido no



acórdão de 28 de Outubro de 1999, ARD<sup>12</sup>, nos termos do qual, «quando uma disposição da Directiva 89/552 impõe uma restrição à difusão e distribuição de serviços de televisão, sem que o legislador comunitário tenha redigido a mesma em termos claros e não equívocos, esta deve ser interpretada de forma restritiva»<sup>13</sup>.

47. Segundo este Estado-Membro, há também que tomar em consideração o objectivo da directiva que consiste em encontrar um equilíbrio entre, por um lado, as necessidades de financiamento dos operadores de televisão, o seu direito à liberdade empresarial e o respeito da sua independência editorial e, por outro, a protecção dos interesses dos consumidores, enquanto telespectadores, contra a publicidade excessiva.

48. É este o motivo pelo qual, na sua legislação, este Estado-Membro estabeleceu um limite horário de 12 minutos para os *spots* publicitários e para os anúncios de tele vendas e um limite de 17 minutos para as outras formas de publicidade.

49. O Reino de Espanha sustenta que as quatro formas de publicidade controvertidas não são abrangidas pelo conceito *spots* publicitários devido à sua duração normal, à sua menor agressividade comercial, na aceção do seu grau de sugestão relativamente

ao consumidor e, finalmente, ao grau de perturbação do desfrute dos programas que acarretam.

50. Indica que estas formas de publicidade não são tão frequentemente difundida como os *spots* publicitários clássicos, devido às especificidades de cada uma delas, devido à sua duração comprida (com a excepção dos anúncios de patrocínio, não é imaginável difundir as outras formas de publicidade mais de uma vez no mesmo bloco publicitário), à sua conexão específica com um determinado programa (é o caso dos anúncios de patrocínio e de alguns anúncios de telepromoção), ou à sua natureza de programa informativo (micro-anúncio).

51. O Reino de Espanha alega que as quatro formas de publicidade controvertidas se caracterizam pela sua difusão especial ou excepcional, circunstância que, conjugada com outra, como a do formato do programa em função do operador de televisão em causa, ou mesmo da produção para cada canal de televisão em certos espaços, faz com que possam ser diferenciadas dos *spots* publicitários.

#### C – Argumentação do Reino Unido

52. O Reino Unido sustenta que a interpretação proposta pela Comissão não é conforme com a directiva porque essa interpretação

12 — C-6/98, Colect., p. I-7599.

13 — N.º 30.

não respeita as diferenças fundamentais estabelecidas pela directiva entre os *spots* publicitários e outras formas de publicidade, designadamente, o patrocínio e as mensagens difundidas pelo organismo de radiodifusão relativos aos seus próprios programas, referidos no artigo 18.º, n.º 3, da directiva.

53. Segundo este Estado-Membro, o facto de um *spot* publicitário de patrocínio promover certos produtos ou serviços do patrocinador não significa que constitui um *spot* publicitário.

54. Do mesmo modo, a abordagem da Comissão, segundo a qual as mensagens do radiodifusor devem ser abrangidas pelo conceito *spots* publicitários pelo simples facto de constituírem uma promoção dos seus serviços privaria de todo efeito útil a exclusão constante do artigo 18.º, n.º 3, da directiva.

#### IV – Apreciação

55. Partilho da posição da Comissão segundo a qual as quatro formas de publicidade controvertidas devem ser qualificadas de *spots* publicitários na acepção da directiva. No entanto, embora chegue à mesma conclusão que a instituição demandante, não adiro à sua definição do conceito outras formas de publicidade. Baseio a minha apreciação nos seguintes motivos.

56. O presente litígio consiste em determinar se as quatro formas de publicidade controvertidas devem ser qualificadas de *spots* publicitários, como sustenta a Comissão, ou se se integram na categoria das outras formas de publicidade, como defendido pelo Reino de Espanha. A resolução deste litígio depende da questão de saber se a difusão das quatro formas de publicidade em causa está sujeita ao limite horário de doze minutos por hora de relógio ou apenas ao limite de 15% do tempo de transmissão diário.

57. É assim muito claro aquilo que está em causa no referido litígio. Trata-se do direito, dos organismos de radiodifusão televisiva, de difundir estas novas formas de publicidade às horas em que a audiência é mais importante, para além dos doze minutos, previstos no artigo 18.º, n.º 2, da directiva, para a difusão dos *spots* publicitários e dos *spots* de televentas.

58. A sua resolução implica que se questione o conteúdo dos conceitos de «spots publicitários» e de «outras formas de publicidade», referidos no artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, da directiva.

59. Não é fácil definir estes dois conceitos. Como salientado pelas partes, não estão definidos na directiva, que também não remete, no que respeita aos mesmos, para o direito dos Estados-Membros.

60. É certo que, como a Comissão alegou, se indica na exposição de motivos que acompanhou a sua proposta de directiva<sup>14</sup> que a «disposição relativa às “outras formas de publicidade” destina-se a assegurar a flexibilidade necessária a fim de ter em conta o desenvolvimento de novas formas de publicidade tais como as tele-promoções e as “Dauerwerbeseindugen”, que se distinguem pela sua duração mais longa e pelo facto de se integrarem geralmente no desenrolar do próprio programa»<sup>15</sup>.

61. No entanto, esta primeira proposta foi alterada pela Comissão na sequência das alterações efectuadas pelo Parlamento Europeu, que pretendia suprimir a possibilidade de prever um tempo de transmissão suplementar para as outras formas de publicidade<sup>16</sup>.

14 — Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 89/552 [COM(95) 86 final].

15 — N.º 2.4.4.

16 — Resolução legislativa que contém o parecer do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO 1996 C 65, p. 96). O Parlamento propunha que o artigo 18.º tivesse a seguinte redacção: «1. O tempo de transmissão consagrado à publicidade não pode exceder 15% do tempo de transmissão diário.

A publicidade e a telecompra em conjunto (excluindo os espaços de telecompra com a duração mínima de 15 minutos) não poderão exceder 20% do período de transmissão diário. A presente disposição não se aplica a serviços exclusivamente dedicados à telecompra.

2. O tempo de transmissão total consagrado a qualquer forma de publicidade, incluindo os *spots* de telecompra, em cada período de uma hora de relógio, não pode exceder 20%. A quantidade de publicidade inserida durante um filme não poderá ultrapassar 15% da duração prevista do filme».

62. Na sua proposta alterada de directiva<sup>17</sup>, a Comissão refere apenas que a sua nova versão do artigo 18.º integra alterações que decorrem em parte das alterações do Parlamento, mas que considerou que não é nem desejável nem possível excluir formas de publicidade diferentes da publicidade por *spots*<sup>18</sup>.

63. À luz destas considerações, parece-me que é assim difícil admitir que os trabalhos preparatórios da directiva permitem atribuir com certeza um significado preciso ao conceito «outras formas de publicidade» que foi pretendido pelo legislador comunitário no artigo 18.º, n.º 1, desta.

64. De acordo com a jurisprudência, o sentido e alcance dos conceitos *spots* publicitários e outras formas de publicidade devem assim ser determinados à luz do contexto das disposições nos quais estes conceitos são referidos e dos objectivos prosseguidos por estas disposições, para que os referidos conceitos sejam objecto de uma interpretação autónoma e uniforme em toda a Comunidade<sup>19</sup>.

17 — Proposta alterada de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 89/552 [COM(96) 200 final].

18 — V. exposição de motivos, n.º 2.2, p. 7.

19 — V., sobre os conceitos de «publicidade televisiva» e de «televenta» referidos no artigo 1.º da directiva, acórdão de 18 de Outubro de 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Colect., p. I-8817, n.º 24 e jurisprudência aí referida).

65. Segundo o Reino de Espanha, não havendo definição precisa na directiva, os referidos conceitos devem ser entendidos num sentido favorável à difusão da publicidade.

66. É certo que, como este Estado-Membro recorda, no acórdão ARD, já referido, se considerou que as disposições da directiva que impõem uma restrição à difusão da publicidade na televisão, quando não tenham sido redigidas em termos claros e inequívocos, devem ser interpretadas de forma restritiva<sup>20</sup>.

67. Do mesmo modo, a tese da Comissão, segundo a qual o conceito «outras formas de publicidade» referido na directiva foi definido no acórdão RTI e o., já referido, pode parecer contestável.

68. Com efeito, neste acórdão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a expressão «formas de publicidade como ofertas directas ao público», constante do artigo 18.º, n.º 1, da Directiva 89/552. A redacção desta expressão, em especial a utilização da palavra «como», demonstra que o legislador comunitário se referia expressamente às formas de publicidade que tinham as mesmas características que as ofertas de televendas. Ora, na directiva, o conceito outras formas de publicidade deixou de estar associado às ofertas de televendas, para as quais a Directiva 97/36 previu regras

mais precisas, destinadas a tomar em consideração o incremento e a importância desta actividade<sup>21</sup>.

69. Além disso, à luz do objectivo, que está subjacente ao artigo 18.º, n.º 2, da directiva, que consiste em proteger os consumidores de uma difusão excessiva de publicidade nas horas em que a audiência é mais importante, sobre o qual me pronunciarei mais adiante, parece difícil admitir que o critério que justifica a derrogação deste limite horário consista na duração das mensagens publicitárias. Esta interpretação equivaleria a encorajar os operadores económicos a inventarem novas formas de publicidade que exigem, de um ponto de vista técnico, transmissões mais compridas e a reduzir assim o efeito útil do referido limite horário.

70. Na medida em que a directiva tem por objecto a fixação, em todos os Estados-Membros, de limites ao tempo de difusão de todas as formas de publicidade que correspondem à definição citada no artigo 1.º, alínea c), desta, inclino-me a considerar que o conteúdo do conceito «outras formas de publicidade»

20 — N.ºs 29 e 30. Tratava-se de saber se, para calcular o período de 45 minutos previsto no artigo 11.º, n.º 3, da directiva para determinar o número de interrupções publicitárias autorizadas na transmissão de longas-metragens, a duração da publicidade devia ou não ser incluída nesse período.

21 — V. trigésimo sexto e trigésimo sétimo considerando da Directiva 97/36.

constante do artigo 18.º, n.º 1, da directiva deve ser procurado nas suas disposições.

71. Quando as analiso, constato que as outras formas de publicidade que poderiam ser distinguidas dos *spots* publicitários e que são citadas na directiva são os anúncios de patrocínio. Estes anúncios constituem efectivamente uma forma de publicidade, dado que, nos termos do artigo 1.º, alínea e), da directiva, têm por objecto promover o nome, a marca, a imagem, as actividades, ou as realizações do patrocinador.

72. Em minha opinião, a Directiva 2007/65 corrobora esta análise, uma vez que o artigo 18.º, n.º 2, da Directiva 89/552, conforme alterado pela Directiva 2007/65, exclui do limite horário, para além das mensagens difundidas pelo operador de radiodifusão televisiva a respeito dos seus próprios programas e produtos conexos directamente relacionados com esses programas, os anúncios de patrocínios e a colocação de produtos.

73. Inclino-me assim a pensar que o conceito «outras formas de publicidade», constante do artigo 18.º, n.º 1, da directiva, designa os anúncios de patrocínio e não formas de publicidade que, devido a exigências técnicas inevitáveis, necessitam de transmissões mais compridas, como a Comissão sustenta.

74. Contudo, a escolha entre uma ou outra destas definições não é determinante no âmbito da análise do presente recurso. Independentemente da escolha efectuada entre estas duas definições, a argumentação da Comissão, é, em minha opinião, procedente, quando esta sustenta que a interpretação dada ao conceito «outras formas de publicidade», constante do artigo 18.º, n.º 1, da directiva, não deve ter por consequência privar de efeito útil o limite horário enunciado no artigo 18.º, n.º 2, desta.

75. Com efeito, ainda que os conceitos que restringem a liberdade de difundir mensagens publicitárias devam ser objecto de interpretação restritiva, como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão ARD, já referido, há também que ter em conta o objectivo da directiva, que visa conciliar o exercício desta liberdade com a exigência de proteger os telespectadores de uma transmissão excessiva de publicidade.

76. Como a Comissão recorda muito correctamente, a protecção dos consumidores que são os telespectadores contra a publicidade excessiva constitui um aspecto essencial dos objectivos da directiva<sup>22</sup>.

77. O limite horário de doze minutos por hora de relógio enunciado no artigo 18.º da directiva representa o equilíbrio que o

22 — Acórdão Österreichischer Rundfunk, já referido (n.º 27 e jurisprudência citada).

legislador comunitário pretendeu atingir entre as necessidades de financiamento dos organismos de radiodifusão televisiva através da publicidade e a protecção dos telespectadores contra uma publicidade excessiva. Por outras palavras, o legislador comunitário considerou que a possibilidade de difundir mensagens publicitárias durante um período máximo de doze minutos por hora de relógio era suficiente para permitir que os organismos de radiodifusão televisiva satisfaçam as suas necessidades de financiamento.

78. Por conseguinte, o efeito útil desta disposição pressupõe que as formas de publicidade que podem ser difundidas para além deste período de doze minutos correspondem exactamente às que foram pretendidas pelo legislador comunitário. Esta exigência impõe-se igualmente para assegurar a igualdade de tratamento de todos os organismos de radiodifusão televisiva, independentemente do Estado-Membro em cujo território estejam estabelecidos.

79. Esta interpretação parece-me confirmada, se necessário fosse, pelas disposições da Directiva 2007/65, na qual o legislador comunitário decidiu abolir o limite diário e manter apenas o limite horário, porque apenas este é susceptível de limitar a difusão da publicidade nas horas em que a audiência é mais importante e, por conseguinte, de fazer respeitar o equilíbrio acima referido<sup>23</sup>.

23 — Quinquagésimo nono considerando da Directiva 2007/65.

80. Ora, como a Comissão demonstrou perfeitamente na presente acção, a tese do Reino de Espanha opõe-se manifestamente a este objectivo. Com efeito, segundo este Estado-Membro, o conceito *spots* publicitários deve ser definido à luz de um conjunto de critérios e deve ser afastado sempre que a forma de publicidade em causa difira um pouco, à luz de um ou outro destes critérios, da definição do conceito «spots publicitários» enunciado no acórdão RTI e o., já referido.

81. Esta tese equivale a deixar às autoridades competentes de cada Estado-Membro o poder para definir em cada caso o conceito *spots* publicitários e, por conseguinte, a privar o limite horário previsto no artigo 18.º, n.º 2, da directiva de uma grande parte do seu efeito útil.

82. Por esta razão, considero que a presente acção por incumprimento é procedente, incluindo no que respeita aos *spots* publicitários de patrocínio, denominados «euroclaquetas».

83. Com efeito, segundo a definição desta forma de publicidade constante dos Critérios interpretativos da lei espanhola, trata-se de um tipo específico de *spot* no qual o anúncio do patrocínio de um programa e a publicidade do patrocinador são feitos em simultâneo.

84. Admitir, como faz o Reino de Espanha, que semelhante forma de publicidade

é abrangida pelo conceito outras formas de publicidade e pode assim ser difundida fora do limite horário de doze minutos equivale a permitir que os organismos de radiodifusão televisiva e os operadores económicos que procuram promover os seus produtos ou serviços contornem essa limitação.

podem ser difundidos para além do limite horário são apenas aqueles que não incitam à compra de produtos ou de serviços específicos do patrocinador.

85. Basta-lhes, com efeito, fazer acompanhar a mensagem publicitária que incita à compra dos seus produtos ou serviços de um anúncio de patrocínio para escapar ao referido limite. Em minha opinião, a Comissão tem assim razão ao sustentar que, por força do artigo 17.º da directiva, os anúncios de patrocínio que

86. Caso o Tribunal de Justiça partilhe da minha opinião, o Reino de Espanha deverá suportar as despesas do presente processo, por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. O Reino Unido deverá suportar o ónus das suas despesas, por força do disposto no artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, deste mesmo regulamento.

## V – Conclusão

87. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que:

- declare procedente a presente acção por incumprimento na parte em que alega que o Reino de Espanha, tendo tolerado violações flagrantes, reiteradas e graves das regras enunciadas no artigo 18.º, n.º 2, 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, conforme alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 89/552, conforme alterada, em conjugação com o artigo 10.º do Tratado CE;

- condene o Reino de Espanha a suportar as despesas e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte a suportar as suas próprias despesas.