

Processo C-22/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

7 de janeiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

15 de dezembro de 2021

Recorrente:

T. S.A.

Recorrido:

Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (Presidente do Conselho Nacional de Radiodifusão)

Objeto do processo principal

Decisão do Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (Presidente do Conselho Nacional de Radiodifusão) que aplica à sociedade T. S.A. uma coima de 10 000 PLN pela violação da proibição de interromper programas infantis para transmitir publicidade.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, uma questão prejudicial em que pergunta se, à luz do princípio da igualdade perante a lei vigente no direito da União, o legislador nacional pode diferenciar a situação, por um lado, dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares e, por outro, dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, no que respeita à possibilidade de estes transmitirem publicidade durante programas infantis.

Questão prejudicial

«Devem o artigo 20.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual”), bem como o artigo 11.º e o artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que proíbe unicamente os organismos de radiodifusão televisiva de incluírem publicidade nos seus programas infantis, não estando abrangidos por essa proibição os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido?»

Disposições de direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigos 11.º e 20.º

Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual»): artigo 4.º, n.º 1, e artigo 20.º, n.º 2

Disposições de direito nacional invocadas

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Lei da Radiodifusão, de 29 de dezembro de 1992): artigos 16a.º, 47k.º e 53.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 2 de outubro de 2016, a sociedade T S.A. (a seguir «recorrente»), um organismo de radiodifusão televisiva, interrompeu um programa infantil que transmitia para emitir publicidade. Ao fazê-lo, violou a proibição prevista na ustawa o radiofonii i telewizji (Lei da Radiodifusão) de interromper um programa infantil para transmitir conteúdo publicitário ou de tele vendas. Em resultado dessa violação, o Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji [Presidente do Conselho Nacional de Radiodifusão] (a seguir «recorrido»), por Decisão de 14 de setembro de 2017, impôs à recorrente uma coima no valor de 10 000 PLN.
- 2 Os órgãos jurisdicionais de primeira e segunda instâncias negaram provimento ao recurso dessa decisão interposto pela recorrente. A recorrente interpôs recurso de cassação da decisão do órgão jurisdicional de segunda instância no órgão jurisdicional de reenvio.

- 3 Face à importante questão jurídica suscitada pela recorrente, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça a presente questão prejudicial e adiou a audiência.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 A questão jurídica suscitada pela recorrente prende-se com a admissibilidade da aplicação de regras mais rigorosas que limitam a transmissão de publicidade do que as previstas no artigo 20.º da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») (a seguir «Diretiva 2010/13/UE»), numa situação em que essas regras não estão em conformidade com as exigências dos princípios do direito da União, nomeadamente quando não são conformes com o princípio da igualdade decorrente, entre outros, do artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e não cumprem o requisito de definirem univocamente o âmbito da obrigação ou imposição.
- 5 A recorrente sustenta que as disposições relativas à restrição da publicidade associada a serviços de comunicação social audiovisual a pedido não foram reguladas no direito polaco de modo a preencher o requisito da igualdade perante a lei. Com efeito, segundo a ustawa o radiofonii i telewizji (Lei da Radiodifusão), a proibição de interromper programas infantis para transmitir publicidade não se aplica aos serviços de comunicação social audiovisual a pedido. As empresas que prestam serviços a pedido que concorrem com os organismos de radiodifusão televisiva num mercado semelhante ou até no mesmo mercado não estão sujeitas às restrições quanto à interrupção de programas infantis para transmitir publicidade. Esta proibição só se aplica aos organismos de radiodifusão televisiva.
- 6 A recorrente entende que esta diferenciação da posição, por um lado, dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido e, por outro, dos organismos de radiodifusão televisiva, em detrimento destes últimos, é incompatível com o princípio da igualdade perante a lei decorrente do artigo 20.º da Carta. Com efeito, a recorrente alega que, com base nas disposições do direito da União, os organismos de radiodifusão televisiva e os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido deviam ser considerados organismos equiparados que prestam serviços semelhantes. Simultaneamente, a recorrente considera inquestionável que os interesses protegidos – desenvolvimento físico, mental e moral dos menores e a dignidade humana – que justificam a proibição de transmitir publicidade durante programas infantis, são atuais tanto no que diz respeito a programas televisivos como a serviços de comunicação social audiovisual a pedido. Tendo em conta o exposto, a recorrente considera que não está preenchido o requisito necessário para que o legislador nacional aplique uma regra mais rigorosa do que exige a regulamentação contida na

Diretiva 2010/13/UE. Segundo o artigo 4.º, n.º 1, dessa diretiva, essa condição é a conformidade com o direito da União de uma regra mais rigorosa. A recorrente considera que, nesta situação, deve ser diretamente aplicável a regulamentação prevista na Diretiva 2010/13/UE, mais precisamente o seu artigo 20.º, n.º 2, segundo o qual a transmissão de programas infantis pode ser interrompida por publicidade televisiva e/ou televidas uma vez por cada período de programação de, no mínimo, 30 minutos, desde que a duração prevista para o programa seja superior a 30 minutos.

- 7 O recorrido indicou que o princípio da igualdade perante a lei é aplicável em situações equiparáveis, o que não é o caso da situação dos organismos de radiodifusão televisiva que transmitem um programa, isto é, o chamado fornecedor de serviços lineares e do fornecedor de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, ou seja, o chamado fornecedor de serviços não lineares. Com efeito, os serviços de comunicação social audiovisual a pedido distinguem-se dos serviços de radiodifusão televisiva pela possibilidade de escolher e controlar o que oferecem ao utilizador, bem como pela influência que têm na sociedade. Na opinião do recorrido, isso justifica a inclusão dos serviços audiovisuais a pedido num âmbito de aplicação mais restrito, o que significa que devem apenas cumprir os princípios fundamentais estabelecidos na Diretiva 2010/13/UE.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 8 A título preliminar, o órgão jurisdicional de reenvio esclarece que, no presente processo, não é aplicável a regulamentação introduzida pelo legislador nacional no âmbito da transposição da Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva 2010/13/UE, para a adaptar à evolução das realidades do mercado. No âmbito dessa transposição para a ustawa o radiofonii i telewizji (Lei da Radiodifusão) foi inserida, entre outras, uma disposição que permite ao organismo de radiodifusão televisiva interromper um filme infantil com duração superior a uma hora para transmitir publicidade. A decisão impugnada pela recorrente foi adotada em 14 de setembro de 2017, ou seja, ainda antes da adoção da Diretiva 2018/1808 e da introdução, no contexto da sua transposição, das alterações no direito nacional.
- 9 Na situação jurídica existente à data da decisão impugnada, havia uma proibição absoluta de os organismos de radiodifusão de programas televisivos interromperem programas infantis para transmitir publicidade. A adoção deste tipo de solução constituiu um reforço da regra prevista no artigo 20.º, n.º 2, da Diretiva 2010/13/UE, na redação em vigor à data da prolação da decisão impugnada, segundo a qual a transmissão de filmes realizados para a televisão (excluindo séries, folhetins e documentários), obras cinematográficas e noticiários pode ser interrompida por publicidade televisiva e/ou televidas uma vez por cada período de programação de, no mínimo, 30 minutos. A transmissão de programas infantis pode ser interrompida por publicidade televisiva e/ou televidas uma vez

por cada período de programação de, no mínimo, 30 minutos, desde que a duração prevista para o programa seja superior a 30 minutos.

- 10 Ao impor uma proibição total de interromper programas infantis para transmitir publicidade, o legislador nacional exerceu a liberdade prevista no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2010/13/UE, de exigir aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição que cumpram regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas nos domínios que, por força dessa diretiva, estão sujeitos a coordenação. A condição para poder exercer essa liberdade era – nos termos do artigo 4.º, n.º 1, *in fine*, dessa diretiva – essas regras não infringirem o direito da União.
- 11 No que diz respeito aos fornecedores de comunicação social audiovisual a pedido, esta proibição total de interromper os programas infantis para a difusão de publicidade não se aplicava.
- 12 À luz do acima exposto, coloca-se a questão de saber se está em conformidade com o direito da União e, em especial, com o princípio da igualdade perante a lei, uma regulamentação da situação dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares e dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, que permite a estes últimos interromper os seus programas infantis para transmitir publicidade.
- 13 O artigo 20.º da Carta estabelece que todas as pessoas são iguais perante a lei. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, este princípio geral de igualdade exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a menos que esse tratamento seja objetivamente justificado. Uma diferença de tratamento é justificada quando se baseie num critério objetivo e razoável, ou seja, quando esteja relacionada com um objetivo legalmente admissível prosseguido pela legislação em causa, e seja proporcionada ao objetivo prosseguido pelo tratamento em questão.
- 14 Importa notar que, embora o considerando 58 da Diretiva 2010/13/UE estabeleça que «[o]s serviços de comunicação social audiovisual a pedido diferem da radiodifusão televisiva no que respeita à escolha e ao controlo que o utilizador pode exercer e ao impacto que têm na sociedade. Por isso se justifica a imposição de uma regulamentação menos restritiva aos serviços de comunicação social audiovisual a pedido, que apenas deverão ter que cumprir as regras mínimas previstas na presente diretiva», ainda assim, como se indica no considerando 59, «[a] disponibilidade de conteúdos nocivos nos serviços de comunicação social audiovisual é uma preocupação para os legisladores, a indústria da comunicação social e os cidadãos enquanto país. Haverá também novos desafios, relacionados sobretudo com novas plataformas e novos produtos. Deste modo, são necessárias regras destinadas à proteção do desenvolvimento físico, mental e moral dos menores e a dignidade humana em todos os serviços de comunicação social audiovisual, incluindo as comunicações comerciais audiovisuais». À luz do acima exposto, embora seja necessário considerar, segundo a jurisprudência do Tribunal

de Justiça, que a Diretiva 2010/13/UE «não procede a uma harmonização completa das normas relativas aos domínios que abrange, mas aprova normas mínimas para as emissões com origem na União Europeia e destinadas a ser captadas no seu interior», ainda assim «[p]ara assegurar de forma completa e adequada a proteção dos interesses dos consumidores que são os telespetadores, é essencial que a publicidade televisiva seja submetida a um determinado número de normas mínimas e de critérios» (considerando 83 da Diretiva 2010/13/UE).

- 15 Tendo em conta o acima exposto, atendendo a que a introdução pelo legislador nacional de regras mais rigorosas no âmbito da admissibilidade da interrupção de programas para transmitir publicidade se fundamentou no interesse público geral, bem como do público dos serviços de comunicação social audiovisual linear, em particular das crianças, coloca-se a questão de saber se esse interesse não devia estar protegido de maneira igual tanto no caso de programas transmitidos por organismos de radiodifusão televisiva como no caso de fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido. Caso se constate que, neste âmbito, houve desigualdade de tratamento entre estes dois grupos de operadores coloca-se a questão de saber se está em conformidade com o direito da União e, em especial, com o princípio geral da igualdade perante a lei, uma regulamentação nacional que proíbe totalmente os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares de interromperem programas infantis para transmitir publicidade, face à inexistência de uma proibição idêntica para os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido.
- 16 Como a proteção do desenvolvimento físico, mental e moral dos menores e a dignidade humana, que justifica a proibição de transmitir publicidade durante programas infantis, aparentam ser atuais tanto no que toca aos programas transmitidos pelos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares como aos programas transmitidos por fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, coloca-se a questão de saber se a situação desses operadores que prestam serviços de natureza semelhante num mercado análogo, pode ser diferenciada nesse âmbito mediante a introdução de regras mais rigorosas apenas respeitantes a um deles.
- 17 Esta dúvida é tanto mais justificada quanto resulta do considerando 59 da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual, já referido, que são necessárias regras destinadas à proteção dos valores acima indicados em todos os serviços de comunicação social audiovisual. Simultaneamente, continua a não ser claro se o estatuto de ambos os grupos de operadores e a natureza dos serviços por eles prestados permitem considerar que estão numa situação equiparável e que, por conseguinte, devem ser tratados de maneira igual, em conformidade com o princípio da igualdade previsto no artigo 20.º da Carta. Com efeito, há que considerar que a Diretiva 2010/13/UE se baseia na diferenciação entre os serviços de comunicação social audiovisual lineares e os serviços de comunicação social audiovisual a pedido, indicando que estes se distinguem pela possibilidade de escolha e pelo controlo que o utilizador pode exercer, bem como pelo impacto que têm na sociedade. No entanto, coloca-se a questão de saber se essas diferenças, no

modo como disponibilizam a transmissão audiovisual, permitem introduzir restrições à possibilidade de transmitir publicidade durante programas infantis apenas em relação aos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares.

- 18 Também há que ter em conta que, embora na situação jurídica atual o legislador nacional admita a possibilidade de os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares interromperem um programa infantil para transmitir publicidade, ainda assim só o fez parcialmente, levantando a proibição apenas no caso de filmes com duração superior a uma hora. Esta restrição não se aplica aos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido. Por esse motivo, a dúvida acima suscitada quanto à admissibilidade de o legislador nacional diferenciar, com base no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2010/13/UE, por um lado, a situação dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual lineares e, por outro, a dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, continua a ser pertinente na atual situação jurídica vigente.

DOCUMENTO DE TRABALHO