

# ESTUDO JURÍDICO DA POSSIBILIDADE DE RECEPÇÃO DOS CANAIS DE TV PORTUGUESES NA GALIZA.

## 1. BREVE ANÁLISE DA MATÉRIA NOS TRATADOS DA UNIÃO EUROPEIA

A recepção de televisão insere-se no direito comunitário na livre prestação de serviços e mercadorias. É considerada um serviço e como tal os Estados membros não lhe podem pôr nenhum tipo de entrave há jurisprudência reiterada neste âmbito. No tratado da UE vemos que há diversos artigos todos no mesmo sentido referentes à livre prestação e circulação dos serviços no seio da UE.

## 2. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO EUROPEIA: DIRECTIVA 89/552/CE (MODIFICADA PELA DIRECTIVA 97/36/CE)

A directiva 89/552/CE alterada pela directiva 97/36/CE é conhecida como directiva televisão sem fronteiras. Esta tinha como prazo de transposição até o 30 de dezembro de 1998. O objectivo principal da directiva, é o de criar as condições necessárias para a livre circulação de emissões televisivas no seio da U.E.

Os Estados-membros têm a obrigação de transpor as directivas, no caso de não o fazerem são denunciados pela comissão europeia, perante o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (T.J.C.E) que os julga, e se se demonstra o seu incumprimento do direito comunitário, são condenados.

A aplicação das regras desta directiva comunitária corresponde às autoridades que em cada Estado-membro são os responsáveis pela tutela do domínio audiovisual. Destarte, as autoridades competentes podem ser quer o Estado, quer as comunidades autónomas no caso de terem transferidas as competências.

No ordenamento jurídico do reino da Espanha a directiva está transposta na lei 25/1994 de 12 de Julho, modificada pela lei 22/1999 de 7 de Junho.

Entrando já na análise da própria directiva, vemos como que tudo o artigo 2 é fulcral para o nosso interesse no referente à recepção de programas de televisão doutros Estados Membros.

### *Artigo 2º*

*1. Cada Estado-membro velará por que todas as emissões de radiodifusão televisiva transmitidas:*

- por organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição, ou*
  - por organismos de radiodifusão televisiva que utilizem uma frequência ou uma capacidade de satélite concedidas por esse Estado-membro ou uma ligação ascendente com um satélite situada nesse Estado-membro, embora não sob a jurisdição de nenhum Estado-membro,*
- respeitem a legislação aplicável às emissões destinadas ao público nesse Estado-membro.*

*2. Os Estados-membros assegurarão a liberdade de recepção e não colocarão entraves à retransmissão nos seus territórios de programas de radiodifusão televisiva*

*provenientes de outros Estados-membros por razões que caiam dentro dos domínios coordenados pela presente directiva. Os Estados-membros podem suspender provisoriamente a retransmissão de um programa televisivo caso se encontrem reunidas as seguintes condições:*

- a) Um programa televisivo proveniente de outro Estado-membro infrinja manifesta, séria e gravemente o artigo 22º;*
- b) O organismo de radiodifusão televisiva tenha infringido a mesma disposição pelo menos duas vezes no decurso dos doze meses precedentes;*
- c) O Estado-membro em causa tenha notificado por escrito o organismo de radiodifusão televisiva e a Comissão das alegadas violações e da sua intenção de restringir a retransmissão no caso de tal violação voltar a verificar-se;*
- d) As consultas com o Estado de transmissão e a Comissão não tenham conduzido a um acerto amigável no prazo de 15 dias a contar da notificação prevista na alínea c), persistindo a alegada violação.*

*A Comissão velará pela compatibilidade da suspensão com o direito comunitário. A Comissão pode solicitar ao Estado-membro em causa que cesse urgentemente quaisquer suspensões contrárias ao direito comunitário. Esta disposição não afecta a aplicação de qualquer procedimento, medida ou sanção às violações em causa no Estado-membro sob cuja jurisdição se encontre o organismo de radiodifusão televisiva implicado.*

*3. A presente directiva não se aplica às emissões de radiodifusão televisiva destinadas exclusivamente a ser captadas em Estados que não os Estados-membros e que não sejam recebidas directa ou indirectamente em um ou vários Estados-membros.*

*A directiva 97/36/ CE deu-lhe a seguinte redacção trás da introdução das modificações que dá.*

*O artigo 2º passa a ter a seguinte redacção:*

*«Artigo 2º*

*1. Cada Estado-membro velará por que todas as emissões de radiodifusão televisiva transmitidas por organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição respeitem as normas da ordem jurídica aplicável às emissões destinadas ao público nesse Estado-membro.*

*2. Para efeitos da presente directiva, os organismos de radiodifusão televisiva sob a jurisdição de um Estado-membro são:*

- os estabelecidos nesse Estado-membro, nos termos do nº 3;*
- aqueles a que se aplica o nº 4.*

*3. Para efeitos da presente directiva, considera-se que um organismo de radiodifusão televisiva se encontra estabelecido num Estado-membro nos seguintes casos:*

- a) O organismo de radiodifusão televisiva tem a sua sede social efectiva nesse Estado-membro e as decisões editoriais relativas à programação são tomadas nesse Estado-membro;*
- b) Se um organismo de radiodifusão tiver a sua sede social efectiva num Estado-membro, mas as decisões editoriais relativas à programação forem tomadas nouro Estado-membro, considerar-se-á que esse organismo se encontra estabelecido no Estado-membro em que uma parte significativa do pessoal implicado na realização da actividade de radiodifusão televisiva exerce as suas funções; se uma parte significativa do pessoal implicado na realização da actividade de radiodifusão televisiva exercer as*

*suas funções em ambos os Estados-membros, considerar-se-á que o organismo de radiodifusão televisiva se encontra estabelecido no Estado-membro onde se situa a sua sede social efectiva; se uma parte significativa do pessoal implicado na realização de actividades de radiodifusão televisiva não exercer as suas funções em nenhum desses Estados-membros, considerar-se-á que o organismo de radiodifusão televisiva se encontra estabelecido no Estado-membro onde iniciou a sua actividade de radiodifusão, de acordo com a legislação desse Estado-membro, desde que mantenha uma relação efectiva e estável com a economia desse mesmo Estado-membro;*

*c) Se um organismo de radiodifusão televisiva tiver a sua sede social num Estado-membro, mas as decisões editoriais relativas à programação forem tomadas num país terceiro, ou vice-versa, considerar-se-á que esse organismo se encontra estabelecido no Estado-membro em causa, desde que uma parte significativa do pessoal implicado na realização de actividades de radiodifusão televisiva nele exerça as suas funções.*

*4. Considera-se que os organismos de radiodifusão televisiva não abrangidos pelo disposto no nº 3 estão sob a jurisdição de um Estado-membro nos seguintes casos:*

*a) Quando utilizam uma frequência concedida por esse Estado-membro;*

*b) Quando, embora não utilizem uma frequência concedida por um Estado-membro, utilizam uma capacidade de satélite desse Estado-membro;*

*c) Quando, embora não utilizem nem uma frequência, nem uma capacidade de satélite de um Estado-membro, utilizam uma ligação ascendente com um satélite situada nesse Estado-membro.*

*5. Quando não for possível determinar qual o Estado-membro competente, nos termos dos nºs 3 e 4, será competente o Estado-membro em que estiver estabelecido o organismo de radiodifusão televisiva na acepção do artigo 52º e seguintes do Tratado que institui a Comunidade Europeia.*

*6. A presente directiva não se aplica às emissões de radiodifusão televisiva destinadas exclusivamente a ser captadas em países terceiros e que não sejam recebidas directa ou indirectamente pelo público de um ou mais Estados-membros.».*

*3. É aditado o seguinte artigo:*

*«Artigo 2ºA*

*1. Os Estados-membros assegurarão a liberdade de recepção e não colocarão entraves à retransmissão nos seus territórios de emissões de radiodifusão televisiva provenientes de outros Estados-membros por razões que caiam dentro dos domínios coordenados pela presente directiva.*

*2. Os Estados-membros podem derrogar, provisoriamente, as disposições do nº 1, caso se encontrem reunidas as seguintes condições:*

*a) Uma emissão televisiva proveniente de outro Estado-membro infrinja manifesta, séria e gravemente os nºs 1 e 2 do artigo 22º e/ou o artigo 22ºA;*

*b) O organismo de radiodifusão televisiva tenha infringido a(s) disposição(ões) prevista(s) na alínea a), pelo menos duas vezes no decurso dos doze meses precedentes;*

*c) O Estado-membro em causa tenha notificado por escrito o organismo de radiodifusão televisiva e a Comissão das alegadas violações e das medidas que tenciona tomar no caso de tal violação voltar a verificar-se;*

*d) As consultas entre o Estado-membro de transmissão e a Comissão não tenham conduzido a uma resolução amigável, no prazo de quinze dias a contar da notificação prevista na alínea c), persistindo a alegada violação.*

*A Comissão tomará posição mediante decisão, no prazo de dois meses a contar da notificação das medidas tomadas pelo Estado-membro, sobre a sua compatibilidade com o direito comunitário. Em caso de decisão negativa, será solicitado ao Estado-membro que ponha urgentemente termo à medida em causa.*

*3. O disposto no nº 2 não prejudica a aplicação de qualquer procedimento, medida ou sanção contra as referidas violações no Estado-membro sob cuja jurisdição se encontre o organismo de radiodifusão televisiva em causa.».*

*Na medida em que segundo este artigo a legislação competente a aplicar seria a portuguesa, porque a sé social, o domicílio o centro de emissão estariam em Portugal. No artigo 3.2 estabelece que os Estados-membros são os responsáveis nos seus respectivos âmbitos da observância destas disposições.*

*Artigo 3*

*2. Os Estados-membros assegurarão, através dos meios apropriados e no âmbito das respectivas legislações, a observância das disposições da presente directiva por parte dos organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição.*

*No artigo 1 da directiva define-se que é o que é o que se deve entender à luz da presente directiva por Radiodifusão Televisiva. Este é o âmbito de aplicação territorial. Neste refere-se à transmissão primária, com ou sem fio, terrestre ou por satélite codificada ou não, de programas televisivos destinados ao público.*

*No artigo 2A parágrafo 1º estabelece-se que os estados membros têm a obriga de assegurar a liberdade de recepção. Isto na lei espanhola, lei 22/1999 de 7 de junho recolhe-se no artigo 2 da seguinte forma: “Garante-se a liberdade de recepção e retransmissão dentro do território nacional (sic) das emissões de televisão de operadores sob a jurisdição de outro Estado-membro da U.E sempre que não interfiram tecnicamente as emissões espanholas, nem vulnerem as normas espanholas relativas a matérias disitintas das reguladas nesta lei.”*

*A respeito do exprimido nesta lei, cumpre salientar em primeiro lugar o facto de que não interfiram as emissões das T.V espanholas, e em segundo lugar refere-se a que não estejam incluídas no âmbito de aplicação material da directiva, pois, neste caso a legislação a aplicar seria a portuguesa.*

*No artigo 2A nº 2 estabelecem-se as causas pelas quais os Estados Membros podem derrogar as disposições do artigo nº1 da directiva. “ Os Estados-membros podem derrogar, provisoriamente, as disposições do nº 1, caso se encontrem reunidas as seguintes condições:*

*a) Uma emissão televisiva proveniente de outro Estado-membro infrinja manifesta, séria e gravemente os nºs 1 e 2 do artigo 22º e/ou o artigo 22ºA;*

*b) O organismo de radiodifusão televisiva tenha infringido a(s) disposição(ões) prevista(s) na alínea a), pelo menos duas vezes no decurso dos doze meses precedentes;*

*c) O Estado-membro em causa tenha notificado por escrito o organismo de radiodifusão televisiva e a Comissão das alegadas violações e das medidas que tenciona tomar no caso de tal violação voltar a verificar-se;*

*d) As consultas entre o Estado-membro de transmissão e a Comissão não tenham conduzido a uma resolução amigável, no prazo de quinze dias a contar da notificação prevista na alínea c), persistindo a alegada violação.*

*A Comissão tomará posição mediante decisão, no prazo de dois meses a contar da notificação das medidas tomadas pelo Estado-membro, sobre a sua compatibilidade com o direito comunitário. Em caso de decisão negativa, será solicitado ao Estado-membro que ponha urgentemente termo à medida em causa.”*

Os artigos 22.1, 22.2 e 22A dizem o seguinte “«Artigo 22º

*1. Os Estados-membros tomarão as medidas apropriadas para assegurar que as emissões televisivas dos organismos de radiodifusão sob a sua jurisdição não incluam quaisquer programas susceptíveis de prejudicar gravemente o desenvolvimento físico, mental ou moral dos menores, nomeadamente programas que incluam cenas de pornografia ou de violência gratuita.*

*2. As medidas referidas no nº 1 são igualmente aplicáveis a todos os programas susceptíveis de prejudicar o desenvolvimento físico, mental ou moral dos menores, excepto se, pela escolha da hora de emissão ou por quaisquer medidas técnicas, se assegurar que, em princípio, os menores que se encontrem no respectivo campo de difusão não verão nem ouvirão essas emissões.*

*3. Além do mais, sempre que esses programas não forem transmitidos sob forma codificada, os Estados-membros assegurarão que os mesmos sejam precedidos de um sinal sonoro ou identificados pela presença de um símbolo visual durante todo o programa.».*

Artigo 22ºA

*Os Estados-membros assegurarão que as emissões não contenham qualquer incitamento ao ódio por razões de raça, sexo, religião ou nacionalidade.»* Como se pode observar trata-se de questões de extremada gravidade que as televisões portuguesas não adotam incumprir.

O resto da directiva encarrega-se questões referentes à publicidade, e às emissões publicitárias. Sobre as directivas adota haver relatórios de aplicação destas. O vindeiro tem de praço até o 31 de dezembro de 2002. Ainda não temos conhecimento deste. Também a Comissão Europeia levará a cabo uma revisão aprofundada até àquela data. Isto quando menos é o que dizia o relatório anterior. Mas cumpre ter em conta que no que a nós nos atinge não cremos que se produza nenhuma variação.

### 3. ANALISE JURISPRUDENCIAL DO TJCE.

No processo C-11/95 acórdão de 10 de Setembro de 1996, a Comissão contra a Bélgica, no fundamento segundo estabelece-se que é responsabilidade do Estado-membro emissor controlar e aplicar a sua legislação à actividade de radiodifusão. So no caso do apartado 2 do artigo 2 visto( já com anterioridade) poderia o estado estado receptor interromper as recepções. Também faz referência ao artigo 22 da directiva (actuais 22.1 e 2 e 22A).

### 4.A Directiva 89/552 relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício das actividades de radiodifusão televisiva, deve ser interpretada, atendendo ao sistema segundo o qual, nos seus artigos 2. , n.os 1 e 2, e 3. , n. 2, repartiu as obrigações entre os Estados-Membros donde provêm as emissões e os que as recebem, no sentido de que, por um lado, o controlo do cumprimento da legislação do Estado-Membro de origem

aplicável às emissões de radiodifusão televisiva e **o respeito das disposições da directiva só compete ao Estado-Membro donde provenham as emissões, e, por outro, fora do caso previsto no artigo 2.º, n.º 2, segunda frase, o Estado-Membro de recepção não está autorizado a exercer o seu próprio controlo quanto a isto.**

Daqui resulta que não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º da directiva o Estado-Membro que

° mantém um regime de autorização prévia para a retransmissão por cabo de emissões de radiodifusão televisiva provenientes de outros Estados-Membros

° mantém um regime de autorização prévia, expresse e condicional, para a retransmissão por cabo de emissões de radiodifusão televisiva provenientes de outros Estados-Membros que incluam publicidade comercial ou um programa de televendas especialmente destinados aos seus telespectadores.

Nesta sentença refere-se à transmissão por cabo, mas não há motivos para que não afecte às retransmissões primárias, tendo em conta a definição que se faz no artigo 1.º da directiva do que é que é a radiodifusão televisiva. Destarte, observamos que o governo Belga para não dar cumprimento à directiva alega que só se refere a retransmissão primária, e não a TV por cabo. Isto confirma as nossas teses em tudo caso, de que para a TV primária não há qualquer tipo de dúvida.

**Resulta altamente importante para os nossos interesses o fundamento 37 que dá ao TJCE. Neste o alto tribunal deixa bem às claras que um Estado-membro não se pode tomar a justiça pela sua mão. Apenas o poderia fazer nos termos da directiva .**

*Recorde-se quanto a isto que, segundo jurisprudência constante, um Estado-Membro não pode permitir-se tomar unilateralmente medidas correctivas ou de defesa destinadas a sanar uma eventual violação, por um outro Estado-Membro, das normas do direito comunitário (acórdãos de 13 de Novembro de 1964, Comissão/Luxemburgo e Bélgica, 90/63 e 91/63, Recueil, p. 1217, Colect. 1962-1964, p. 579; de 25 de Setembro de 1979, Comissão/França, 232/78, Recueil, p. 2729, n.º 9, e de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Colect., p. I-0000, n.º 20*

No fundamento 54, permitiria-se restringir a livre prestação de serviços do artigo 59 T.U.E. Para garantir o pluralismo. Achamos que nos caso que nos ocupa mais bem contribuiria a que existisse.

***No pedido de la Région de Bruxelles Capitale (processo C-17/00) este quer saber se os artigos do tratado que declaram a livre circulação de serviços na comunidade, impedem a criação dum imposto sobre antenas parabólicas. Esta resolução da decisão prejudiciária é do nosso interesse por quanto devemos saber que fazer, e que opinião tem a jurisprudência comunitária no caso, de o Reino da Espanha tencinar impedir ou entravar a recepção das televisões portuguesas na Galiza.***

*“O artigo 49.º CE estabelece a proibição de restrições à livre prestação de serviços na Comunidade. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este princípio exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que aplicada independentemente da nacionalidade, quando seja susceptível de impedir, entravar ou desincentivar as actividades do prestador Footref160(160).” Isto aparece nas conclusões do Advogado-Geral.*

O artigo 49 TUE estabelece que as restrições à livre prestação de serviços na comunidade serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados membros, que [HYPERLINK "mailto:n@oa"](mailto:n@oa) não seja o destinatário da prestação.

**Já a própria directiva esclarece que a radiodifusão é um serviço na acepção do tratado. Portanto, os Estados-membros não podem pôr, qualquer tipo de entrave à recepção deste serviço proveniente doutro Estado-membro.** Seja qual for o obstáculo, quer um entrave, quer qualquer tipo de desincentivo às actividades do prestador como podem ser um imposto sobre as antenas parabólicas, ou outro tipo de receptores. Outra sentença para o nosso interesse é a C-222/94 que estabelece o critério económico e não o técnico, para saber qual é a legislação a aplicar.