

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

16 de Outubro de 2001 *

No processo C-429/99,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Alves Vieira, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Portuguesa, representada por L. Fernandes, P. de Pitta e Cunha e N. Ruiz, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não tomar todas as medidas necessárias para dar cumprimento ao artigo 2.º, n.º 2, quarto parágrafo, da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações (JO L 192, p. 10), na versão resultante da Directiva 96/19/CE da Comissão, de 13 de Março de 1996, que altera a Directiva 90/388 no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações (JO L 74, p. 13), a República

* Língua do processo: português.

Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta disposição,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: F. Macken, presidente de secção, N. Colneric, C. Gulmann (relator), J.-P. Puissochet e V. Skouris, juízes,

advogado-geral: P. Léger,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 17 de Maio de 2001,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 5 de Novembro de 1999, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 226.º CE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao não tomar todas as medidas necessárias para dar cumprimento ao artigo 2.º, n.º 2, quarto parágrafo, da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações (JO L 192,

p. 10), na versão resultante da Directiva 96/19/CE da Comissão, de 13 de Março de 1996, que altera a Directiva 90/388 no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações (JO L 74, p. 13, a seguir «Directiva 90/388»), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta disposição.

2 O artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 90/388 define o «serviço de telefonia vocal» nos seguintes termos:

«a exploração comercial, para o público, do transporte directo e comutação da voz em tempo real na origem e no destino dos pontos terminais da rede pública comutada, permitindo a qualquer utente utilizar o equipamento ligado ao seu ponto terminal para comunicar com outro ponto terminal».

3 O artigo 2.º da Directiva 90/388 dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem suprimir todas as medidas que concedam:

- a) direitos exclusivos para o fornecimento de serviços de telecomunicações incluindo a criação e a oferta de redes de telecomunicações necessárias para o fornecimento desses serviços,

ou

[...]

2. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que qualquer empresa possa fornecer os serviços de telecomunicações a que se refere o n.º 1, bem como criar ou oferecer as redes referidas no n.º 1.

Sem prejuízo do disposto no artigo 3.º-C e no terceiro parágrafo do artigo 4.º, os Estados-Membros podem manter direitos especiais e exclusivos até 1 de Janeiro de 1998 no que diz respeito à telefonia vocal e à criação e oferta de redes públicas de telecomunicações.

Os Estados-Membros garantirão, o mais tardar até 1 de Julho de 1996, que sejam suprimidas todas as restrições ao fornecimento de serviços de telecomunicações, que não os da telefonia vocal, em redes instaladas pelo fornecedor dos serviços de telecomunicações, nas infra-estruturas fornecidas por terceiros e através da utilização partilhada de redes e de outras instalações e locais e que as medidas respectivas sejam notificadas à Comissão.

Relativamente às datas previstas no segundo e terceiro parágrafos do presente número, no artigo 3.º e no n.º 2 do artigo 4.º-A, aos Estados-Membros com redes menos desenvolvidas será concedido, a pedido, um prazo adicional para a sua aplicação até cinco anos e aos Estados-Membros com redes muito reduzidas um prazo de transposição adicional até dois anos, desde que tal seja necessário para proceder aos ajustamentos estruturais que se impõem. Esse pedido deve incluir uma descrição pormenorizada dos ajustamentos projectados e uma análise exacta do calendário previsto para a sua aplicação. Estas informações serão fornecidas a qualquer interessado que o solicite, mas tendo em conta o interesse legítimo das empresas no que se refere à protecção dos seus segredos comerciais.

[...]»

- 4 O artigo 3.º da Decisão 97/310/CE da Comissão, de 12 de Fevereiro de 1997, relativa à concessão de períodos de execução adicionais a Portugal para a transposição das Directivas 90/388 e 96/2/CE no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações (JO L 133, p. 19), prevê:

«Portugal pode adiar até 1 de Janeiro de 2000 a eliminação dos direitos exclusivos de que actualmente beneficia a Portugal Telecom no que se refere à prestação de serviços de telefonia vocal e ao estabelecimento e fornecimento de redes públicas de telecomunicações, desde que sejam cumpridas as condições a seguir referidas, em conformidade com o seguinte calendário:

[...]»

- 5 A República Portuguesa adoptou o Regulamento de Exploração do Serviço Fixo de Telefone, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 240/97, de 16 de Setembro de 1997, cujo artigo 47.º, n.º 1, alínea a), considera que a oferta comercial, directa ou indirecta, do serviço fixo de telefone por entidades não autorizadas, nomeadamente quando a mesma envolva o estabelecimento de ligações internacionais com recurso a sistemas de chamadas de retorno («call-back»), constitui uma infracção aos direitos exclusivos do detentor da concessão para a prestação de serviço fixo de telefone.
- 6 Em 27 de Maio de 1998, a Comissão dirigiu à República Portuguesa uma carta de notificação de incumprimento recordando que, sendo os serviços com recurso a sistemas de chamadas de retorno serviços de valor acrescentado e não serviços de telefonia vocal, os mesmos não beneficiam do prazo adicional concedido a este Estado-Membro pelo artigo 3.º da Decisão 97/310 e que deviam portanto ter sido liberalizados a partir da entrada em vigor da Directiva 90/388.

- 7 Na sua resposta de 14 de Julho de 1998, o Governo português defendeu a tese de que o serviço com chamadas de retorno («call-back») é um sistema tecnológico de telefonia vocal que, inserido em redes de telecomunicações, permite a oferta da capacidade de transporte da respectiva rede, fora do território da sua instalação, viabilizando comunicações endereçadas de voz em tempo real.
- 8 Esta tese foi reiterada pelas autoridades portuguesas numa carta de 18 de Junho de 1999, em resposta ao parecer fundamentado dirigido em 4 de Maio de 1999 pela Comissão à República Portuguesa.
- 9 Considerando que o *call-back*, dado que é apenas um serviço de encaminhamento e tarifação oferecido para além do serviço de telefonia vocal, não pode ser considerado um substituto deste serviço, uma vez que não envolve o transporte de voz e, assim, a definição de telefonia vocal dada pelo direito português é mais ampla do que a definição comunitária constante do artigo 1.º da Directiva 90/388, alargando deste modo os direitos exclusivos concedidos à Portugal Telecom ao abrigo da Decisão 97/310, a Comissão decidiu intentar a presente acção.
- 10 Na sua contestação, o Governo português alega que a autorização para manter direitos exclusivos que lhe foi concedida pelo artigo 3.º da Decisão 97/310 abrange o serviço de *call-back*.
- 11 Em sua opinião, admitir que a proibição dos serviços de *call-back* não é abrangida na derrogação temporária adicional concedida na Decisão 97/310 é contrário ao espírito e à finalidade da derrogação. Assim, a emergência deste tipo de serviços dois anos antes do termo do período de derrogação adicional colocava a Portugal Telecom perante a alternativa de reduzir as suas tarifas segundo um calendário diferente do inicialmente previsto e incompatível com a política de

gradual equilíbrio tarifário ou manter o programa inicialmente delineado, perdendo tráfego internacional ao preço normal e, conseqüentemente, recursos de que necessitava para levar a bom termo o processo de reabalanceamento no prazo e condições autorizadas pela Comissão na Decisão 97/310.

- 12 Na sua réplica, a Comissão precisa antes de mais que, no vigésimo sexto considerando da Decisão 97/310, pode ler-se que, «em conformidade com o princípio geral da proporcionalidade, qualquer prazo de execução adicional concedido deve ser estritamente proporcional às medidas necessárias para proceder ao ajustamento estrutural exigido [...]». No caso vertente, a referida decisão concede um prazo adicional de manutenção do privilégio exclusivo de que beneficiava a Portugal Telecom apenas e na estrita medida da necessidade do aumento da taxa de penetração telefónica em Portugal e não por razões «de exploração comercial» do serviço de telefonia vocal.
- 13 A Comissão alega que a experiência europeia demonstra que, no que respeita às chamadas internacionais, o serviço de *call-back* desempenha um papel marginal no tráfego de chamadas internacionais. O impacto dos serviços de *call-back* no tráfego internacional de chamadas seria cada vez menos expressivo à medida que a Portugal Telecom fosse reequilibrando as suas tarifas internacionais.
- 14 Em seguida, a Comissão assinala que a Directiva 90/388 harmonizou o conceito de telefonia vocal, pelo que em qualquer acto legislativo posterior que faça apelo ao conceito, mormente a Decisão 97/310, terá sempre de utilizar-se o conceito comunitário de serviço de telefonia vocal. A tentativa de alargamento do conceito de serviço de telefonia vocal, de modo a abranger toda uma outra série de serviços, acabaria, com efeito, por retirar o efeito útil à liberalização dos mercados das telecomunicações levada a cabo, nomeadamente, pela Directiva 90/388, desvirtuando assim o pressuposto da adopção da Decisão 97/310.

- 15 Por fim, a Comissão acrescenta que, na medida em que o artigo 3.º da Decisão 97/310 concede um prazo adicional para a supressão de todas as medidas que concedam direitos exclusivos para o fornecimento do serviço de telefonia vocal, apresenta-se como uma norma de carácter excepcional. Ora, as excepções às liberdades fundamentais são de interpretação estrita.
- 16 Na sua tréplica, o Governo português defende que, em direito português, o conceito de serviço de telefonia vocal corresponde já, no essencial, ao decorrente do artigo 1.º da Directiva 90/388. Em sua opinião, o desentendimento não gira pois em torno do conceito de «serviço de telefonia vocal», mas sobre a questão de saber se o direito exclusivo temporário de exploração comercial da prestação de serviços de telefonia vocal, concedido à Portugal Telecom, é, do ponto de vista económico e na perspectiva do respectivo enquadramento legal, conciliável com o sistema de chamadas de retorno.
- 17 Não se tratou, pois, de alargar nem o conceito de telefonia vocal nem o âmbito da derrogação, concedida pelo artigo 3.º da Decisão 97/310, mas apenas de delimitar o conteúdo da mesma em conformidade com os seus pressupostos e objectivos que eram os de permitir que as tarifas do serviço internacional se mantivessem temporariamente superiores às que resultariam do jogo da concorrência, tendo em vista gerar os recursos necessários ao aumento da penetração telefónica.
- 18 Ora, o *call-back* tem, segundo o Governo português, o efeito prático de proporcionar a prestação do serviço de telefonia vocal em condições diferentes das oferecidas por quem tem o exclusivo da prestação desse serviço, ou seja, de o sujeitar à concorrência. Nessa medida, seria contrário aos direitos exclusivos que a Portugal Telecom pôde manter até 1 de Janeiro de 2000.

- 19 A este respeito, há que assinalar que, embora a Comissão e a República Portuguesa estejam de acordo em considerar que o *call-back* não é um serviço de telefonia vocal na acepção do artigo 1.º da Directiva 90/388, o Governo português sustenta que a manutenção dos direitos exclusivos concedidos à Portugal Telecom é inconciliável com um sistema de *call-back* sujeito à concorrência na medida em que esta liberalização comprometeria o equilíbrio financeiro do operador público e constituiria um obstáculo aos ajustamentos tarifários.
- 20 Ora, a derrogação de que beneficia a República Portuguesa por força do artigo 3.º da Decisão 97/310 está expressamente circunscrita ao domínio da telefonia vocal. Nestas condições e tendo em conta o facto de que toda e qualquer derrogação às normas destinadas a garantir a efectividade dos direitos reconhecidos pelo Tratado CE deve ser objecto de uma interpretação estrita, verifica-se que o referido Estado-Membro violou a obrigação de abolir antes de 1 de Janeiro de 1998 direitos exclusivos no que respeita à telefonia vocal, obrigação essa que vem prevista no artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 90/388.
- 21 Nestas condições, verifica-se que, ao adiar para 1 de Janeiro de 2000 a eliminação dos direitos exclusivos de que goza a Portugal Telecom em matéria de serviço de chamadas de retorno («*call-back*»), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º, n.º 2, quarto parágrafo, da Directiva 90/388.

Quanto às despesas

- 22 Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Portuguesa e tendo esta última sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

- 1) Ao adiar para 1 de Janeiro de 2000 a eliminação dos direitos exclusivos de que goza a Portugal Telecom em matéria de serviço de chamadas de retorno («call-back»), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º, n.º 2, quarto parágrafo, da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações, na versão resultante da Directiva 96/19/CE da Comissão, de 13 de Março de 1996, que altera a Directiva 90/388 no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações.

- 2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.

Macken

Colneric

Gulmann

Puissochet

Skouris

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Outubro de 2001.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

F. Macken