Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 22 de março de 2012 [1]

Processos apensos C-55/11, C-57/11 e C-58/11

Vodafone España, SA
Vodafone España, SA
France Telecom España, SA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Supremo (Espanha)]

«Redes e serviços de comunicações eletrónicas — Diretiva autorização — Taxas aplicáveis aos direitos de instalação de recursos — Efeito direto»

1. Os presentes pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a questão de saber se, e eventualmente em que condições, o artigo 13.º da Diretiva 2002/20/CE [2] (a seguir «diretiva autorização») autoriza os Estados-Membros a cobrar uma taxa pelo direito de instalação de recursos no domínio público municipal às empresas que utilizam uma rede para prestar serviços de telefonia móvel [3], mas que não são as proprietárias dessa rede. Também se pergunta ao Tribunal de Justiça se essa disposição tem efeito direto.

Quadro jurídico

Diretivas relativas às comunicações eletrónicas da União Europeia (a seguir «União»)

Diretiva 97/13/CE [4]

2. A Diretiva 97/13 estabeleceu um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações, com base em princípios que «devem abranger todas as autorizações necessárias para a prestação de serviços de telecomunicações e para o estabelecimento e/ou a exploração de infraestruturas para a prestação de serviços de telecomunicações» [5].

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva autorização) (JO L 108, p. 21).

3 — Referir-me-ei às empresas que prestam serviços de telefonia móvel como «operadores de telefonia móvel».

4 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações (JO L 117, p. 15).

5 — Segundo considerando da Diretiva 97/13.

3. Os artigos 6.° e 11.° são relativos às taxas e encargos que os Estados-Membros estão autorizados a impor, respetivamente, nos processos de autorizações gerais e relativamente a licenças individuais. O artigo 11.º, n.º 2, previa:

«[…] quando forem utilizados recursos escassos, os Estados-Membros poderão permitir que as suas autoridades reguladoras nacionais imponham encargos que reflitam a necessidade de assegurar a utilização ótima desses recursos. Esses encargos devem ser não discriminatórios e devem ter particularmente em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento de serviços inovadores e a concorrência.»

Pacote 2002

4. Desde 2002, as redes e serviços de comunicações eletrónicas passaram a ser principalmente regulados por um pacote de cinco diretivas que estão relacionadas entre si[6]: a diretiva-quadro[7], a diretiva autorização[8], a diretiva acesso[9], a diretiva serviço universal[10] e a diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas[11]. Referir-me-ei às mesmas conjuntamente como o «pacote 2002».

— Diretiva-quadro

5. O artigo 8.º da diretiva-quadro define os objetivos de política geral e os princípios de regulação que os Estados-Membros devem assegurar na aplicação do pacote 2002:

«[…]

2. As autoridades reguladoras nacionais devem promover a concorrência na oferta de redes de comunicações eletrónicas, de serviços de comunicações eletrónicas e de recursos e serviços conexos, nomeadamente:

a) Assegurando que os utilizadores […] obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade;

b) Assegurando que a concorrência no setor das comunicações eletrónicas não seja distorcida nem entravada;

[…]

3. As autoridades reguladoras nacionais devem contribuir para o desenvolvimento do mercado interno, nomeadamente:

a) Eliminando os obstáculos ainda existentes à oferta de redes de comunicações eletrónicas, de recursos e serviços conexos e de serviços de comunicações eletrónicas a nível europeu;

[...]»

6 — A Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO L 337, p. 37), alterou algumas disposições destas diretivas, mas não o artigo 13.º da diretiva autorização. Previa a sua transposição até 25 de maio de 2011. O processo principal tem por objeto regulamentos municipais adotados antes dessa data. Por conseguinte, ao longo destas conclusões referir-me-ei aos textos do pacote 2002 anteriores à sua alteração.

7 — Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO L 108, p. 33).

8 — Já referida na nota 2, *supra*.

9 — Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos (diretiva acesso) (JO L 108, p. 7).

10 — Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva serviço universal) (JO L 108, p. 51).

11 — Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO L 201, p. 37).

6. O artigo 11.º, sob a epígrafe «Direitos de passagem» [12], estabelece os princípios da transparência e da não discriminação que os Estados-Membros devem respeitar na ponderação pelas respetivas autoridades de pedidos de concessão de direitos de instalação de recursos em, sobre ou sob propriedade pública ou privada.

7. Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, os Estados-Membros encorajarão a partilha dos recursos instalados em, sobre ou sob propriedade pública ou privada.

8. O artigo 26.º revogou a Diretiva 97/13/CE [13]. Ao contrário dos artigos 6.° e 11.° desta última diretiva, a diretiva-quadro não regula expressamente as taxas e encargos que os Estados-Membros estão autorizados a impor. Essas disposições encontram-se na diretiva autorização.

— Diretiva autorização

9. A diretiva autorização «[cria] um quadro jurídico que garanta a liberdade de oferta de serviços e redes de comunicações eletrónicas, apenas sujeitos às condições previstas na presente diretiva e a restrições de acordo com o n.º 1 do artigo [52.°, n.º 1, TFUE] […]» [14]. O trigésimo primeiro considerando estabelece que «[c]om um regime de autorização geral deixará de ser possível atribuir custos administrativos e, por conseguinte, encargos às diferentes empresas, exceto para a concessão de direitos de utilização de números, radiofrequências e direitos de instalar recursos de passagem».

10. A diretiva autorização «destina-se a instaurar um mercado interno dos serviços e redes de comunicações eletrónicas através da harmonização e simplificação das regras e condições de autorização, a fim de facilitar a sua oferta em toda a [União]» [15].

11. A diretiva estabelece um regime de autorização geral. Após a concessão da autorização, os Estados-Membros deixam de poder sujeitar a oferta de redes ou serviços de comunicações eletrónicas a uma «decisão expressa ou qualquer outro ato administrativo da autoridade reguladora nacional [16]». Devem aplicar o regime de autorizações menos oneroso possível para a oferta desses serviços e redes [17] e oferecer às empresas determinados direitos ao abrigo do direito da União [18].

12. O artigo 4.º, n.º 1, alínea b), da diretiva autorização prevê que o «[pedido relativo] aos direitos necessários para instalar recursos» de uma empresa que detenha uma autorização geral deve «ser [analisado] em conformidade com o artigo 11.º da [diretiva-quadro]» [19]. Os Estados-Membros podem decidir se devem ou não conceder esses direitos «a empresas que não sejam fornecedores de serviços ou redes de comunicações eletrónicas» [20].

12 — A expressão *rights of way* (N.T.: na versão portuguesa «direitos de passagem») utilizada nesta diretiva parece ter um sentido mais lato do que aquele que é geralmente aceite nas ordens jurídicas de língua inglesa (e possivelmente nas de outras línguas), ao englobar o direito de instalação de recursos no solo, à sua superfície e no subsolo, por oposição ao simples direito de passar por um terreno (N.T.: a expressão «*rights to install facilities* ***on, over or under*** *public or private property*» contida no artigo 13.º da diretiva autorização é simplificada na versão portuguesa deste artigo para «direitos de instalação de recursos **em** propriedade pública ou privada»; a mesma expressão encontra uma versão mais próxima no artigo 11.º, n.º 1, da diretiva-quadro: «direitos de instalação de recursos **em, sobre ou sob** propriedade pública ou privada»). Para evitar confusão, colocá-la-ei entre aspas, nas presentes conclusões, para indicar que é utilizada na aceção que lhe é dada pela diretiva.

13 — Artigo 26.º da diretiva-quadro.

14 — Terceiro considerando da diretiva autorização. V. também artigo 3.º, n.º 1.

15 — Artigo 1.º, n.º 1, da diretiva autorização.

16 — Artigo 3.º, n.º 2, da diretiva autorização. V. também oitavo considerando.

17 — Sétimo considerando da diretiva autorização. Entende-se por «autorização geral» o quadro regulamentar através do qual um Estado-Membro «garante os direitos relacionados com a oferta de serviços ou redes de comunicações eletrónicas, e […] fixa obrigações sectoriais específicas que podem ser aplicadas a todos os géneros ou a géneros específicos de serviços e redes de comunicações eletrónicas, em conformidade com [esta] diretiva»: artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da diretiva autorização. O anexo da diretiva autorização prevê as condições que podem ser associadas a uma autorização geral.

18 — Artigo 4.º da diretiva autorização. V. também décimo considerando.

19 — V. n.º 6, *supra*.

20 — Décimo quarto considerando da diretiva autorização.

13. Uma empresa que detenha uma autorização geral e ofereça serviços ou redes de comunicações eletrónicas também deve ter o direito a «negociar a interligação com e, sempre que apropriado, obter o acesso ou a interligação de outros fornecedores […] nas condições e nos termos da [diretiva acesso]» [21].

14. Se um Estado-Membro impuser «encargos administrativos […] às empresas que ofereçam serviços ou redes ao abrigo da autorização geral ou às quais foi concedido um direito de utilização», tais encargos devem ser compatíveis com as condições previstas no artigo 12.º, n.º 1, da diretiva autorização. Por conseguinte:

«a) Cobrirão, no total, apenas os custos administrativos decorrentes da gestão, controlo e aplicação do regime de autorização geral, bem como dos direitos de utilização e das obrigações específicas referidas no n.º 2 do artigo 6.º, os quais poderão incluir […] trabalho de regulação que envolva a preparação e execução de legislação derivada e de decisões administrativas, como decisões em matéria de acesso e de interligação; e

b) Serão impostos às empresas de forma objetiva, transparente e proporcional, que minimize os custos administrativos adicionais e os encargos conexos.»

15. O artigo 13.º da diretiva autorização dispõe:

«Os Estados-Membros podem autorizar a autoridade competente a impor taxas sobre os direitos de utilização das radiofrequências, ou números ou direitos de instalação de recursos em propriedade pública ou privada que reflitam a necessidade de garantir a utilização ótima desses recursos. Os Estados-Membros garantirão que tais taxas sejam objetivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias, e proporcionais ao fim a que se destinam e terão em conta os objetivos do artigo 8.º da [diretiva-quadro]» [22].

— Diretiva acesso

16. A diretiva acesso «harmoniza o modo como os Estados-Membros regulamentam o acesso e a interligação das redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos» [23]. Observa que «[u]m operador poderá ser proprietário da rede ou dos recursos subjacentes, ou alugar uma parte ou a totalidade destes» [24].

17. Entende-se por «acesso» «a disponibilização de recursos e/ou serviços a outra empresa, segundo condições definidas, em regime de exclusividade ou não exclusividade, para efeitos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas». Abrange «o acesso a elementos da rede e recursos conexos, podendo incluir a ligação de equipamento, através de meios fixos ou não fixos […] o acesso a infraestruturas físicas, incluindo edifícios, condutas e postes; o acesso a sistemas de *software* pertinentes […] o acesso a redes fixas e móveis […]» [25].

21 — Artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da diretiva autorização.

22 — Enquanto (como na maior parte das outras versões linguísticas) a versão inglesa desta disposição refere os direitos de instalação de *facilities* [equipamentos] e a necessidade de garantir a utilização ótima desses recursos, algumas outras versões (em especial, a espanhola, a francesa e a portuguesa) usam o termo «recursos» para ambos os conceitos. A distinção entre eles deve ser tida em mente na leitura destas conclusões numa destas línguas, em especial, atento o significado do primeiro período do artigo 13.º e o contexto da segunda questão suscitada.

23 — Artigo 1.º, n.º 1, da diretiva acesso.

24 — Terceiro considerando da diretiva acesso.

25 — Artigo 2.º, alínea a), da diretiva acesso.

18. Entende-se por «interligação» «a ligação física e lógica de redes de comunicações públicas utilizadas por uma mesma empresa ou por empresas diferentes, de modo a permitir a utilizadores de uma empresa comunicarem com utilizadores desta ou de outras empresas, ou acederem a serviços oferecidos por outra empresa» [26].

Diretiva 2002/77/CE [27]

19. A Diretiva 2002/77 estabelece princípios que regem a concorrência nos mercados de serviços ou redes de comunicações eletrónicas. O artigo 2.º, n.º 3, dispõe que «os Estados-Membros garantirão que não serão impostas nem mantidas restrições à prestação de serviços de comunicações eletrónicas […] em infraestruturas fornecidas por terceiros ou através da utilização partilhada de redes e de outras instalações ou locais». Esta disposição não prejudica o disposto no pacote 2002.

Legislação nacional

20. Através da lei geral das telecomunicações 32/2003 [28], a Espanha transpôs o pacote 2002. O artigo 49.º, n.º 3, da lei geral dispõe:

«[…] os encargos impostos sobre a utilização do domínio público radioelétrico, a numeração e o domínio público necessário à instalação de redes de comunicações eletrónicas destinam-se a garantir a utilização ótima de tais recursos, considerados o valor do bem cuja utilização se concede e a sua escassez. Os referidos encargos devem ser não discriminatórios, transparentes, objetivamente justificados e proporcionais ao fim a que se destinam.

[...]»

21. No direito espanhol, os municípios gozam de um certo grau de autonomia fiscal no setor das comunicações. O Real Decreto legislativo 2/2004 [29] aprovou o texto reformulado da lei que regula as finanças locais [30]. Autoriza as autoridades locais a impor encargos pela utilização privada ou exploração especial do domínio público local, nomeadamente do subsolo, do solo e do espaço aéreo das vias públicas municipais [31].

22. Existem duas bases diferentes para determinar a taxa a pagar. Ao abrigo da fórmula geral, o montante da taxa é calculado por referência ao valor de mercado da utilização da propriedade se esta não fosse pública [32]. Ao abrigo da fórmula especial, a taxa baseia-se em 1,5% do volume de negócios bruto do operador no município pertinente (deduzindo-se os custos de interligação) [33]. Esta última fórmula é aparentemente aplicada nos casos de utilização intensiva e em que é difícil fixar um valor à ocupação do solo de propriedade pública. A fórmula geral é aplicada nos casos de utilização menos intensiva ou mais ocasional. A fórmula especial não pode ser utilizada para calcular a taxa a pagar pelos operadores de telefonia móvel.

26 — Artigo 2.º, alínea b), da diretiva acesso.

27 — Diretiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO L 249, p. 21).

28 — Ley General de Telecomunicaciones (a seguir «lei geral»).

29 — Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (a seguir «Real Decreto»).

30 — Texto refundido de la ley reguladora de las haciendas locales.

31 — Artigo 20.º, n.ºs 1 e 2, do Real Decreto.

32 — Artigo 24.º, n.º 1, alínea a), do Real Decreto.

33 — Artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Real Decreto.

23. Os municípios de Torremayor, Santa Amalia e Tudela (entre outros) aplicaram a lei geral e o Real Decreto [34].

24. O município de Torremayor cobra uma taxa pela:

«[…] utilização privada ou [pela] exploração especial do solo, subsolo ou espaço aéreo das vias públicas municipais, a favor de empresas ou entidades que utilizam o domínio público para prestar serviços considerados de interesse geral ou que afetem a generalidade ou uma parte significativa das populações locais.» [35]

25. A telefonia móvel é um serviço sujeito a essa taxa [36].

26. O artigo 2.º, n.º 2, da Ordenanza Fiscal Torremayor prevê que é estabelecida uma exploração especial «sempre que para a prestação do serviço sejam utilizadas antenas, instalações ou redes que ocupem materialmente o solo, subsolo ou espaço aéreo das vias públicas municipais, independentemente da respetiva titularidade».

27. O artigo 3.º, n.º 1, determina quem está sujeito à taxa. O n.º 2 da mesma disposição indica que:

«[…] consideram-se sujeitos passivos as empresas ou entidades exploradoras referidas no número anterior, quer sejam titulares das correspondentes redes através das quais se efetua o fornecimento quer, não sendo titulares dessas redes, o sejam de direitos de utilização, acesso ou interligação às mesmas.»

28. O município de Santa Amalia [37] adotou um regulamento idêntico. O regulamento adotado pelo município de Tudela [38] é semelhante.

29. Os municípios utilizam a mesma fórmula para calcular a taxa.

30. Para calcular o montante devido, a taxa básica é multiplicada por um coeficiente que reflete a quota de participação no mercado do operador a quem é cobrada a taxa. A taxa básica é calculada utilizando uma fórmula cujos fatores incluem o consumo telefónico médio estimado por aglomerado urbano, participação da telefonia móvel, o número de telefones fixos instalados no município, o número de habitantes do município e consumo médio telefónico e de serviços estimado por telefone móvel.

31. A título de exemplo, em 2008, Tudela cobrou à Vodafone uma taxa de EUR 41 348 (com base numa quota de participação no mercado de 32,54%) e à Orange uma taxa de EUR 21 830 (com base numa quota de participação no mercado de 17,18%).

34 — Parece que cerca de 1 390 municípios aplicaram a legislação pertinente com base num dos dois regulamentos modelo preparados pela Federación Española de Municipios y Provincias. Em Espanha existem mais de 8 000 municípios.

35 — Artigo 2.º, n.º 1, da Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento del dominio público a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, adotada pelo Ayuntamiento de Torremayor (a seguir «Ordenanza Fiscal Torremayor»).

36 — Artigo 2.º, n.º 3, da Ordenanza Fiscal Torremayor.

37 — Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprovada pelo Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia (a seguir «Ordenanza Fiscal Santa Amalia»).

38 — Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonica móvil en el término municipal de Tudela (a seguir «Ordenanza Fiscal Tudela»).

Processo principal e questões prejudiciais

32. Cada um destes regulamentos municipais foi impugnado perante os tribunais espanhóis por operadores de telefonia móvel que utilizam recursos de que são proprietárias outras empresas para prestar os seus serviços.

33. As denúncias apresentadas pela Vodafone España, S.A. (a seguir «Vodafone») contra a Ordenanza Fiscal Santa Amalia e a Ordenanza Fiscal Tudela, e pela France Telecom España, S.A. (a seguir «Orange») contra a Ordenanza Fiscal Torremayor foram julgadas improcedentes. Cada decisão foi objeto de um recurso separado interposto para o Tribunal Supremo, o qual decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. O artigo 13.º da [diretiva autorização] deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite exigir uma taxa por direitos de instalação de recursos no domínio público municipal às empresas que, não sendo titulares da rede, a utilizam para prestar serviços de telefonia móvel?

2. No caso de se considerar que a tributação é compatível com o mencionado artigo 13.º da [diretiva autorização], as condições nas quais a taxa prevista no regulamento local controvertido é devida satisfazem os requisitos de objetividade, proporcionalidade e não discriminação exigidos pela referida disposição, bem como a necessidade de garantir a utilização ótima dos recursos em causa?

3. Deve ser reconhecido efeito direto a este artigo 13.º da [diretiva autorização]?

34. O Tribunal de Justiça decidiu apensar os três processos por despacho de 18 de março de 2011.

35. O Governo espanhol, o Governo polaco, a Comissão Europeia, a Vodafone, a Orange e o município de Tudela apresentaram observações escritas.

36. Na audiência realizada em 18 de janeiro de 2012, todas as partes, com exceção do Governo polaco, apresentaram alegações orais.

Matéria de facto

37. Antes de me debruçar sobre as questões prejudiciais, considero que é útil ter uma compreensão básica daquilo em que consiste a telecomunicação e do motivo pelo qual os operadores de telefonia móvel utilizam recursos que são propriedade de outros [39].

38. Telecomunicação significa a transmissão e receção de informação à distância. Requer: (i) um transmissor para converter a informação num sinal; (ii) um meio para transportar o sinal; e (iii) um recetor para converter o sinal em informação. Um dispositivo que funciona como um transmissor e recetor é denominado *transceiver* (unidade transmissora-recetora). Um telemóvel é um *transceiver* porque pode converter uma mensagem de voz num sinal e receber e converter sinais contendo uma mensagem de voz.

39 — Quando preparava esta matéria, tive a felicidade de contar com as páginas informativas da Internet mantidas pela União Internacional das Telecomunicações e pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico.

39. Um conjunto de transmissores e de recetores podem constituir uma rede. Numa rede, pode ser utilizado um *router* para garantir que o recetor adequado recebe o sinal transmitido. Se o sinal é transmitido a longa distância, um repetidor pode amplificá-lo. Assim, uma «rede de comunicações eletrónicas» é constituída por «sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, feixes hertzianos, meios óticos, ou por outros meios eletromagnéticos [...] [40]».

40. A informação pode ser transmitida utilizando tecnologia sem fios ou através de um dispositivo de transmissão como um cabo. As ondas rádio e a fibra ótica são tipos de suporte. Os operadores de telefonia móvel utilizam como suporte, na maior parte dos casos, as ondas de rádio, ao passo que os operadores de telefonia fixa recorrem sobretudo à cablagem e a outros suportes físicos.

41. Os operadores de telefonia móvel necessitam de acesso a redes fixas e móveis para prestarem aos seus clientes um «serviço de comunicações eletrónicas», isto é, um «serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas» [41].

42. Se o operador em questão é o proprietário da rede, os seus clientes podem efetuar e receber chamadas de outros que pertençam à mesma. Esse operador pode ser o proprietário de todas ou de algumas das infraestruturas que constituem a rede e que permitem a prestação do(s) serviço(s) pertinente(s). Contudo, os seus clientes também podem desejar comunicar com clientes de outros operadores que prestam um serviço semelhante, mas que pertencem a uma rede diferente, de que são proprietárias outras empresas que podem ou não ser concorrentes. Estes clientes podem ter um telefone móvel ou fixo ou ambos, e cada telefone pode ter uma rede diferente.

43. Os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas necessitam, assim, de se interligar a redes e ter acesso a infraestruturas como *routers*, fibra ótica ou cabos de cobre de que são proprietárias outras empresas para poderem permitir aos seus clientes efetuar e receber chamadas. A interligação é um tipo de acesso realizado entre operadores públicos [42]. Os operadores negoceiam um preço e celebram acordos para obter a interligação e outras formas de acesso.

Apreciação

Primeira questão

44. O Tribunal Supremo pergunta, no essencial, se uma taxa cobrada a empresas que, não sendo proprietárias de uma rede existente, a utilizam para prestar serviços de telefonia móvel, é uma taxa sobre «direitos de instalação de recursos em propriedade pública ou privada que reflit[a] a necessidade de garantir a utilização ótima desses recursos» nos termos do artigo 13.º da diretiva autorização.

Posições defendidas perante o Tribunal de Justiça

45. O Tribunal Supremo, a Vodafone, a Orange, a Comissão e o Governo polaco consideram que a redação do artigo 13.º da diretiva autorização, lida no contexto das outras diretivas do pacote 2002, suporta essa interpretação. O artigo 13.º permite aos Estados-Membros impor uma taxa sobre a instalação, mas não sobre a utilização, de infraestruturas físicas em propriedade pública.

40 — Artigo 2.º, alínea a), da diretiva-quadro. Esta definição foi substituída por uma definição nova, mas semelhante, contida no artigo 1.º, n.º 2, alínea a), de Diretiva 2009/140.

41 — Artigo 2.º, alínea c), da diretiva-quadro.

42 — V. definição no n.º 17, *supra*.

46. Em contrapartida, o Governo espanhol e o município de Tudela alegam que, nessas circunstâncias, os operadores de telefonia móvel ocupam propriedade pública. A sujeição apenas dos proprietários de recursos a uma taxa colocaria os operadores de telefonia fixa numa situação de desvantagem concorrencial porque estes possuem a maior parte das redes; isso também seria contrário ao princípio da neutralidade tecnológica. O Governo espanhol sustenta, assim, que a expressão «taxas sobre […] direitos de instalação de recursos» abrange as taxas sobre a utilização desses recursos de que são proprietárias outras empresas [43].

Significado do artigo 13.º da diretiva autorização

47. O artigo 13.º é composto por duas frases. A primeira frase prevê que os Estados-Membros podem impor «taxas sobre os direitos de utilização das radiofrequências, ou números ou direitos de instalação de recursos em propriedade pública ou privada que reflitam a necessidade de garantir a utilização ótima desses recursos». Se os Estados-Membros impuserem essas taxas, a segunda frase refere que os mesmos «garantirão que tais taxas sejam objetivamente justificadas, transparentes, não discriminatórias e proporcionais relativamente ao fim a que se destinam e terão em conta os objetivos do artigo 8.º da [diretiva-quadro]».

48. A primeira frase permite aos Estados-Membros impor uma taxa no contexto de três factos específicos (a concessão de três direitos determinados), ao passo que a segunda estabelece as condições que essas taxas devem satisfazer. As taxas que satisfazem algumas ou todas as condições da segunda frase, mas que não são cobradas no contexto de um dos factos definidos na primeira frase não podem ser cobradas.

49. Portanto, através da primeira questão, pretende saber-se se a utilização de recursos de que seja proprietária outra empresa constitui um facto que pode dar origem a uma taxa abrangida pela primeira frase do artigo 13.º da diretiva autorização [44].

50. Considero que não.

51. Na minha opinião, a instalação de recursos significa a instalação de infraestruturas com uma presença física que permita a oferta de redes ou serviços de comunicações eletrónicas através da sua utilização. Para os efeitos do artigo 13.º, a empresa que detenha o direito a instalar esses recursos será responsável pelo pagamento da taxa, independentemente de quem seja o seu proprietário.

52. Na falta de uma definição expressa na diretiva pertinente, entendo que ao conceito de «recursos» (*facilities*) deve ser atribuído o seu significado de meio ou equipamento físico necessário para realizar algo. Num contexto de telecomunicações, trata-se do equipamento físico necessário para a transmissão e receção de informações à distância. E «instalar» esse equipamento só pode significar colocá-lo fisicamente num local em condições de funcionar para esse fim e durante um determinado período de tempo.

43 — Nas suas observações escritas, o município de Tudela pareceu adotar a mesma posição e propôs uma interpretação teleológica do artigo 13.º Ao mesmo tempo, conforme resultou de forma ainda mais óbvia na audiência, o município de Tudela alegou que a primeira frase do artigo 13.º não abrangia a taxa em questão no processo principal e que, portanto, era livre de cobrá-la (não obstante reconhecer que os utilizadores dos recursos ocupam domínio público local da mesma forma que as empresas que instalam recursos). V. também n.os 64 a 69, *infra*.

44 — Por conseguinte, a referida questão difere da que esteve em causa no acórdão de 8 de setembro de 2005, Mobistar e Belgacom (C-544/03 e C-545/03, Colet., p. I-7723), que envolvia uma taxa anual sobre a propriedade de infraestruturas como pilares, postes e antenas e que foi considerada ao abrigo do artigo 49.º CE (atual artigo 56.º TFUE) e da legislação comunitária que rege a concorrência nos mercados das telecomunicações aplicável à data dos factos.

53. Essa interpretação é corroborada pelo artigo 2.º, alínea e), da diretiva-quadro, que descreve «recursos conexos» como «os recursos associados a uma rede de comunicações eletrónicas e/ou a um serviço de comunicações eletrónicas que permitem e/ou suportam a prestação de serviços através dessa rede e/ou serviço» [45]. O acesso a recursos abrange, entre outros, o «acesso a infraestruturas físicas, incluindo edifícios, condutas e postes» [46]. A partilha de «recursos» abrange «a partilha física de locais e condutas, edifícios, postes, e antenas ou sistemas de antenas» [47].

54. A leitura conjunta do artigo 13.º com estas definições contidas nas outras diretivas conexas sugere que o termo «recursos» só pode ser interpretado no sentido de infraestruturas físicas que permitem oferecer serviços ou redes de comunicações eletrónicas.

55. O objeto e finalidade do artigo 13.º confirmam essa interpretação.

56. O artigo 13.º autoriza os Estados-Membros a cobrarem uma taxa porque a instalação de recursos envolve uma ocupação de propriedade pública (ou privada) que reduz a disponibilidade dessa propriedade para outros usos e finalidades.

57. Está implícito no artigo 13.º que os «direitos de passagem» são recursos «escassos», tal como as radiofrequências e os números [48]. A sua utilização deve, portanto, ser gerida. O artigo 13.º permite aos Estados-Membros fazê-lo por meio de uma taxa que «reflit[a] a necessidade de garantir a utilização ótima desses recursos».

58. A instalação, por exemplo, de um poste em domínio público significa que não podem ser concedidos outros «direitos de passagem» nesse domínio. As autoridades nacionais também podem desejar impedir que sejam instalados postes, por exemplo, num centro urbano ou nas proximidades de uma floresta. A esse respeito, o legislador reconheceu que «a partilha de recursos pode apresentar vantagens em termos de ordenamento urbano, saúde pública e ambiente, devendo ser encorajada pelas autoridades reguladoras nacionais, com base em acordos voluntários» [49], e que «o desenvolvimento do mercado das comunicações eletrónicas, com a sua infraestrutura associada, pode produzir efeitos adversos sobre o ambiente e a paisagem» [50]. Ao contrário do município de Tudela, não aceito que, regra geral, o domínio público seja menos escasso do que os números e as radiofrequências. Também não aceito que o artigo 13.º ofereça uma base para se impor uma taxa a todos os *beneficiários* dos recursos instalados nesse domínio.

59. Discordo igualmente do Governo espanhol quando afirma que a *utilização* efetuada por um operador de telefonia móvel dos recursos de outra empresa afeta a disponibilidade dos «direitos de passagem» da mesma forma que a sua instalação. O município de Tudela também alegou que essa utilização constituía uma forma de ocupação da propriedade pública. Não creio que seja correto.

45 — A versão alterada da diretiva-quadro descreve «recursos conexos» de modo a incluir «edifícios ou entradas de edifícios, cablagem de edifícios, antenas, torres e outras estruturas de apoio, condutas, tubagens, postes, câmaras de visita e armários»; v. artigo 1.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2009/140.

46 — Artigo 2.º, alínea a), da diretiva acesso.

47 — Vigésimo terceiro considerando da diretiva-quadro. A minha interpretação do termo «recursos» previsto no artigo 13.º da diretiva autorização não exclui que o mesmo termo possa ter um significado mais amplo noutras diretivas do pacote de 2002. V., por exemplo, Anexo I da diretiva serviço universal, Parte B.

48 — Isso é coerente com os compromissos da União e dos Estados-Membros na Organização Mundial do Comércio (a seguir «OMC») no que diz respeito à regulamentação das redes e serviços de telecomunicações. O documento de referência da OMC de 24 de abril de 1996 prevê que «any procedures for the allocation and use of scarce resources, including frequencies, numbers and rights of way, will be carried out in an objetive, timely, transparent and non-discriminatory manner» [todos os procedimentos para a afetação e utilização de recursos escassos, incluindo frequências, números e direitos de passagem, serão realizados de uma forma objetiva, atempada, transparente e não discriminatória (*tradução livre*)] (primeira frase do n.º 6). O vigésimo nono considerando da diretiva-quadro refere os compromissos na OMC da União e dos Estados-Membros relativamente às normas e ao quadro regulamentar das redes e serviços de telecomunicações.

49 — Vigésimo terceiro considerando da diretiva-quadro.

50 — Vigésimo quarto considerando da diretiva acesso.

60. Se uma empresa instala um cabo sob uma estrada pública para poder transmitir sinais, independentemente de o fazer entre telefones fixos ou entre telemóveis e telefones fixos, é a instalação do cabo que exige um «direito de passagem» durante a instalação do cabo. Depois de instalado, seja qual for o número de sinais transmitidos através do cabo, a sua utilização não altera a disponibilidade dos «direitos de passagem» [51]. É verdade que os utilizadores para além da empresa que instala os recursos também beneficiam dos «direitos de passagem» concedidos a esta última. Porém, num mercado concorrencial, é de supor que o preço acordado para essa utilização (isto é, o «acesso») incluirá uma compensação por esse benefício.

61. Além disso, a interpretação do artigo 13.º no sentido de autorizar os Estados-Membros a impor uma taxa sobre a utilização de recursos é difícil de conciliar com os objetivos definidos no artigo 8.º da diretiva-quadro [52].

62. O artigo 8.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva prevê que as autoridades nacionais devem assegurar que «a concorrência no setor das comunicações eletrónicas não seja distorcida nem entravada». Esse objetivo, conforme declarou o Tribunal de Justiça, «só pode ser garantido se a igualdade de oportunidades entre os operadores estiver assegurada» [53].

63. A meu ver, a igualdade de oportunidades não está assegurada quando as empresas que são proprietárias dos recursos utilizados para a oferta de redes ou serviços de comunicações eletrónicas podem recuperar a taxa paga pelos direitos da sua instalação do preço negociado com os operadores que utilizam esses recursos e se, como acontece no processo principal em questão, esses operadores também estiverem obrigados a pagar aos municípios uma taxa sobre essa utilização. Nessas circunstâncias, existe uma distorção da concorrência porque o utilizador dos recursos suporta um duplo encargo financeiro. Isso poderia dissuadir os operadores de entrarem no mercado e originar preços mais elevados para os consumidores.

64. Em função do nível da taxa, a sujeição da utilização dos recursos de outra empresa a uma taxa poderia encorajar novos operadores e operadores existentes a investir na instalação dos seus próprios recursos e a utilizar a sua própria rede, em vez de procurarem obter acesso às de outros. Embora não pretenda sugerir que o investimento em novas infraestruturas pode não reforçar as condições concorrenciais e prejudicar as posições das empresas proprietárias de partes consideráveis das infraestruturas existentes, existem outras preocupações de que poderão surgir novas pressões sobre o acesso disponível a «direitos de passagem» e de que os custos da prestação de serviços poderão aumentar. Isto é difícil de conciliar com a necessidade de os Estados-Membros encorajarem a partilha de recursos e bens [54], e de exercerem a sua responsabilidade de modo a «promover a eficiência e a concorrência sustentável e a proporcionar o máximo benefício aos utilizadores finais» [55].

65. Por último, creio que o artigo 13.º da diretiva autorização não pode ser interpretado no sentido de abranger as taxas sobre a utilização de recursos de que seja proprietária outra empresa, muito simplesmente porque essa utilização não é abrangida pelo âmbito de aplicação dessa diretiva.

51 — Parece evidente que esses recursos só podem ser utilizados por qualquer empresa para os fins a que foram afetados *depois* da sua instalação.

52 — A referência ao artigo 8.º dessa diretiva foi incluída no artigo 13.º da diretiva autorização após o Parlamento ter manifestado a preocupação de que uma divergência entre os sistemas das taxas de utilização entre os Estados-Membros criasse obstáculos no mercado interno. V. a proposta alterada da diretiva autorização [COM(2001) 372 final], p. 4.

53 — V. também acórdão de 10 de março de 2011, Telefónica Móviles (C-85/10, Colet., p. I-1575, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

54 — Artigo 12.º, n.º 1, da diretiva-quadro. De facto, nas circunstâncias descritas no artigo 12.º, n.º 2, e vigésimo terceiro considerando da mesma diretiva, os Estados-Membros podem impor a partilha de recursos.

55 — Artigo 5.º, n.º 1, da diretiva acesso.

66. O objetivo da diretiva autorização consiste em criar um quadro jurídico que «garanta a liberdade de oferta de serviços e redes de comunicações eletrónicas, apenas sujeitos às condições previstas [nessa] diretiva» [56] e em harmonizar e simplificar as regras e condições de autorização [57]. As condições definidas dizem respeito à autorização geral de redes de comunicações eletrónicas e de serviços ou, aos direitos de utilização de radiofrequências e de números e aos direitos de instalação de recursos [58].

67. Por conseguinte, um encargo ou uma taxa são abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva autorização se forem cobrados no contexto do acesso ao mercado de redes de comunicações eletrónicas e de serviços ou a recursos como números, radiofrequências e «direitos de passagem». Se for o caso, os Estados-Membros só podem impor taxas e encargos para os efeitos e nas condições descritas nos artigos 12.° e 13.° [59]. Não podem impor quaisquer outras taxas ou encargos. Essa conclusão é coerente com a decisão do Tribunal de Justiça de que os Estados-Membros não podem cobrar outras taxas ou encargos por processos de autorização além dos previstos na Diretiva 97/13 [60], que foi revogada pela diretiva-quadro [61]. Portanto, ao contrário do município de Tudela, não considero que um Estado-Membro seja livre de cobrar qualquer taxa que não esteja abrangida pelos artigos 12.° ou 13.° da diretiva autorização.

68. Uma taxa, como a que está em causa no processo principal, é imposta no contexto do acesso e da interligação a recursos de que é proprietária outra empresa e é, portanto, regida pela diretiva acesso.

69. A diretiva acesso «fixa os direitos e obrigações dos operadores e das empresas que desejem a interligação e/ou o acesso às suas redes ou recursos conexos» [62]. Baseia-se na ideia de que «algumas empresas têm como base uma infraestrutura fornecida por terceiros para a entrega dos seus serviços» [63] e que, «num mercado aberto e concorrencial, não deverão existir restrições que impeçam as empresas de negociar acordos de acesso e interligação entre si» [64]. O artigo 5.º descreve os poderes e responsabilidades das autoridades reguladoras nacionais relativamente ao acesso e à interligação e enumera as circunstâncias em que é permitida a intervenção governamental para encorajar e garantir um acesso e interligação adequados e a interoperabilidade dos serviços [65]. Essa responsabilidade deve ser exercida «de modo a promover a eficiência e a concorrência sustentável e a proporcionar o máximo benefício aos utilizadores finais» [66]. Para estes efeitos, as autoridades nacionais podem obrigar as empresas a oferecerem o acesso e a interligarem-se, como um meio para aumentar a concorrência, e impor as obrigações definidas nos artigos 9.° a 13.° da diretiva acesso [67].

56 — Terceiro considerando da diretiva autorização.

57 — Artigo 1.º, n.º 1, da diretiva autorização.

58 — O anexo da diretiva autorização contém uma lista completa das condições que podem ser associadas às autorizações gerais (parte A), aos direitos de utilização de radiofrequências (parte B) e aos direitos de utilização de números (parte C).

59 — Não concordo com a Comissão quando afirma que o artigo 13.º derroga o artigo 12.º. As duas disposições descrevem factos distintos que podem ser sujeitos a uma taxa ou a um encargo. A redação também sugere que os encargos e as taxas descritos nas duas disposições não se excluem mutuamente porque o artigo 12.º prevê, por exemplo, que pode ser imposto um encargo administrativo às empresas às quais foi concedido um direito de utilização, e o artigo 13.º permite aos Estados-Membros cobrar uma taxa por esse direito. Em todo o caso, a interpretação do artigo 12.º é objeto de outros processos atualmente pendentes no Tribunal de Justiça: v., por exemplo, processo Comissão/França (C-485/11).

60 — Acórdão de 21 de julho de 2011, Telefónica de España (C-284/10, Colet., p. I-6991, n.º 19 e jurisprudência aí referida). O artigo 13.º da diretiva serviço universal permite aos Estados-Membros impor um mecanismo de repartição do custo líquido das obrigações de serviço universal.

61 — V. n.º 8, *supra*.

62 — Artigo 1.º, n.º 2, da diretiva acesso.

63 — Sexto considerando da diretiva acesso.

64 — Quinto considerando da diretiva acesso.

65 — Sexto considerando da diretiva acesso.

66 — Artigo 5.º, n.º 1, da diretiva acesso.

67 — Artigos 5.° e 8.°, n.º 1, da diretiva acesso.

70. A diretiva acesso não prevê o poder de exigir aos utilizadores o pagamento de uma taxa sobre o acesso aos recursos de outra empresa e a interligação a estes [68]. Embora admita que os Estados-Membros gozam de uma certa discricionariedade na escolha da forma e do método de transposição das diretivas, creio que uma taxa do tipo da que está em causa no processo principal constitui um significativo obstáculo à liberdade de os operadores de telefonia móvel prestarem os seus serviços; e não pode servir nenhum dos objetivos da diretiva acesso ou das outras diretivas relacionadas, ou transpor quaisquer das obrigações assumidas por força dessas diretivas.

71. Concluo, portanto, que o artigo 13.º da diretiva autorização não autoriza que os Estados-Membros cobrem aos operadores de telefonia móvel uma taxa sobre a utilização, por estes, de recursos instalados em propriedade pública e de que seja proprietária outra empresa, porque essa taxa não constitui a contrapartida dos «direitos de passagem».

Questão 2

72. A segunda questão diz respeito ao significado da segunda frase do artigo 13.º da diretiva autorização.

73. Como já indiquei, considero que o artigo 13.º não fornece uma base para impor taxas do tipo da que está em causa no processo principal [69]. Neste contexto, a segunda questão torna-se supérflua.

74. Porém, para a hipótese de o Tribunal de Justiça não partilhar das minhas conclusões relativamente à primeira questão, passo a considerar o significado do requisito de que as taxas devem ser «objetivamente justificadas, […] não discriminatórias e proporcionais relativamente ao fim a que se destinam» [70]. Caberá depois ao órgão jurisdicional nacional decidir a questão de saber se as taxas em questão satisfazem essas condições.

75. A segunda questão também diz respeito ao significado do segmento de frase «a necessidade de garantir a utilização ótima [do recurso em questão] [71]». Creio que este requisito pertence à primeira frase do artigo 13.º [72]. Se uma taxa não refletir essa necessidade, não é necessário considerar as condições da segunda frase.

A condição de que a taxa deve ser objetivamente justificada

76. Em meu entender, uma taxa ao abrigo do artigo 13.º da diretiva autorização não é objetivamente justificada se o seu valor não estiver ligado à intensidade da utilização do recurso «escasso» e ao valor atual e futuro dessa utilização. A esse respeito, a diretiva autorização considera que podem ser impostas às diferentes empresas taxas sobre direitos de instalação de recursos [73].

68 — Em especial, nas disposições que autorizam os Estados-Membros, em determinadas circunstâncias, a controlar os preços nos mercados com uma concorrência ineficaz e os custos de acesso e de interligação, não é feita qualquer referência ao poder de sujeitar a uma taxa a utilização dos recursos; ou à necessidade de ter em conta uma taxa a pagar na criação, por exemplo, de um mecanismo de recuperação dos custos ou a uma metodologia de preços.

69 — V. n.os 47 a 71, *supra*.

70 — A segunda questão não refere o requisito da transparência.

71 — O Tribunal de Justiça já declarou que a «fixação do montante das taxas implica apreciações complexas de ordem económica» e que, portanto, «não [se pode impor] às autoridades nacionais que, nesta matéria, respeitem critérios rígidos, desde que se atenham aos limites decorrentes do direito comunitário»: acórdão de 22 de maio de 2003, Connect Austria (C-462/99, Colet., p. I-5197, n.º 92). V. também acórdão Telefónica Móviles, já referido na nota 53, *supra*, n.º 25.

72 — V. n.os 62 a 64, *supra*.

73 — Trigésimo primeiro considerando.

77. Os Estados-Membros não podem, a meu ver, impor taxas aplicáveis aos direitos de instalação de recursos que alegadamente reflitam a necessidade de garantir a utilização ótima dos «direitos de passagem», mas que não sejam estabelecidas com base em parâmetros relacionados com esse objetivo, tais como a intensidade, duração e valor do uso pela empresa da propriedade em questão ou dos usos alternativos a fazer dessa propriedade [74].

78. Se o Tribunal de Justiça aceitar que a primeira frase do artigo 13.º abrange uma taxa sobre a utilização de recursos, considero que deverão aplicar-se os mesmos princípios. Nessas circunstâncias, a utilização de recursos afeta a disponibilidade dos «direitos de passagem». Por conseguinte, deve ser possível determinar o valor da taxa de uma forma representativa da intensidade dessa utilização do recurso «escasso», assim como dos usos alternativos.

79. Parece plausível que uma taxa baseada no rendimento bruto obtido por uma empresa se destine principalmente a gerar receitas, o que não é uma justificação objetiva para uma taxa na aceção do artigo 13.º [75]. O Tribunal de Justiça também já decidiu que o cálculo de uma taxa (descrita no artigo 13.º da diretiva autorização) com base no volume de negócios da empresa onera fortemente o montante devido e, deste modo, «cria um obstáculo significativo à livre prestação dos serviços de telecomunicações» [76]. O facto de a taxa afetar sobretudo os operadores dominantes não altera essa conclusão.

A condição de que a taxa deve ser proporcional

80. Uma taxa não é proporcional se os parâmetros em que se baseia e o nível a que foi fixada excederem o que é necessário para garantir a utilização ótima do recurso «escasso» que a taxa procura proteger.

81. Isso também acontece se a taxa for, ou demasiado elevada, ao ponto de desencorajar o investimento na instalação de redes e recursos e de criar obstáculos à concorrência, ou de tal forma baixa que não pode contribuir para a gestão eficiente da utilização desse recurso [77].

82. No entanto, ao contrário do Tribunal Supremo, não aceito que, em todas as circunstâncias, quanto mais intensiva for a utilização do recurso «escasso», mais elevada deverá ser a taxa imposta pela sua utilização. É concebível, por exemplo, uma situação em que uma taxa sobre direitos de instalação de recursos poderia ser reduzida de modo a ter em conta o maior ou menor grau em que é permitida por uma empresa a utilização dos seus recursos por outras empresas. Nessas circunstâncias, uma taxa *inferior* por uma utilização mais intensiva poderia contribuir para a utilização ótima da propriedade.

83. O município de Tudela alega adicionalmente que a sua taxa devia ser calculada com base em parâmetros que representem o valor de mercado da propriedade pública onde estão instalados os recursos.

84. Mesmo que a taxa pudesse ser abrangida pela primeira frase do artigo 13.º (*quod non*), esse argumento não me convence.

74 — No acórdão Telefónica Móviles, o Tribunal de Justiça concordou com o Governo espanhol e a Comissão que «o montante desse encargo [deve ser] fixado a um nível adequado que reflita designadamente o valor da utilização desses recursos [escassos], o que exige que a situação económica e tecnológica do mercado em causa seja tomada em conta»; já referido na nota 53, *supra*, n.º 28.

75 — No seu relato dos antecedentes históricos da taxa, o município de Tudela pareceu reconhecer que o objetivo inicial da taxa era gerar rendimento com base nos benefícios obtidos do uso do domínio público local, ou seja, o valor dos serviços prestados mediante a utilização de recursos instalados nesse domínio.

76 — Acórdão de 18 de setembro de 2003, Albacom e Infostrada (C-292/01 e C-293/01, Colet., p. I-9449, n.ºs 39 e 40).

77 — V. também acórdão Telefónica Móviles, já referido na nota 53, *supra*, n.º 29.

85. Na fórmula aplicada pelos municípios, o único parâmetro pertinente é o número de telefones fixos instalados no município num determinado ano. Contudo, esse valor não tem qualquer relação com a utilização específica feita pelo operador de telefonia móvel dos recursos de que é proprietária outra empresa. Tampouco a quota de participação do operador de telefonia móvel no mercado local tem qualquer ligação óbvia com a intensidade da utilização, por este, da propriedade municipal onde as redes e recursos conexos pertinentes estão instalados, ainda que possa estar relacionada com a necessidade de acesso e de interligação a essas redes e recursos.

86. No que diz respeito ao consumo médio de telefonia móvel por aglomerado urbano, ao número de habitantes e ao consumo médio telefónico e de serviços por telefone móvel, estes parâmetros poderiam ter alguma ligação com a intensidade de utilização da rede e dos recursos de que é proprietária outra empresa. No entanto, parecem não ter absolutamente nenhuma relação com os serviços de telefonia móvel efetivamente prestados pelo operador que paga a taxa e para os quais foram utilizados recursos instalados em propriedade pública.

A condição de que a taxa não deve ser discriminatória

87. Uma taxa é discriminatória quando existe «tratamento diferenciado de situações comparáveis, que causa uma desvantagem para certos operadores em relação a outros, sem que esta diferença de tratamento seja justificada pela existência de diferenças objetivas com uma certa relevância» [78]. Isso pode acontecer, por exemplo, quando as taxas cobradas aos operadores que fazem um uso semelhante de um recurso não são equivalentes em termos económicos ou quando as taxas cobradas no contexto de diferentes usos são equivalentes [79].

88. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio decidir se os operadores de telefonia móvel e fixa, independentemente do local da sua constituição, que utilizam recursos instalados em propriedade pública, estão em situações comparáveis. A esse respeito, considero relevante a questão de saber se cada operador conta com um acesso e uma interligação semelhantes aos recursos de outra empresa instalados em propriedade pública (ou privada) para prestar os respetivos serviços e a questão de saber se essas empresas se encontram numa relação de concorrência.

89. Se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que se encontram em situações comparáveis, o montante devido pela sua utilização de recursos de outra empresa deverá ser calculado com base nos mesmos parâmetros objetivos. Isto também é coerente com a obrigação de impedir a discriminação contra a utilização de determinado tipo de tecnologia [80]. Nesse contexto, se, por exemplo, os operadores de telefonia fixa que se interligam aos recursos de outra empresa puderem deduzir os custos de interligação da taxa devida ao município, os operadores de telefonia móvel também deverão ter essa opção em circunstâncias semelhantes.

90. Não considero relevante, para efeitos do artigo 13.º, a questão de saber se o utilizador é o proprietário dos recursos. O que interessa, para efeitos dessa disposição, é o facto gerador da responsabilidade pelo pagamento da taxa. Assim, deve aplicar-se a mesma fórmula para determinar a responsabilidade dos operadores de telefonia que não são proprietários dos recursos e a dos que o são e que os utilizam de forma semelhante. Nessas circunstâncias, e supondo que o direito nacional

78 — Acórdão Connect Austria, já referido na nota 71, *supra*, n.º 115 e jurisprudência aí referida. V. também acórdão de 2 de abril de 2009, Bouygues (C-431/07 P, Colet., p. I-2665, n.º 114 e jurisprudência aí referida).

79 — V. também acórdão Telefónica Móviles, já referido na nota 53, *supra*, n.º 31 e jurisprudência aí referida.

80 — Décimo oitavo considerando da diretiva-quadro.

também impõe uma taxa sobre direitos de instalação de recursos, a resposta positiva à primeira questão implicaria que determinadas empresas fossem obrigadas a pagar uma taxa pela instalação de recursos *e* pela sua utilização dos recursos. Essa seria a consequência lógica da aceitação do argumento do Governo espanhol [81].

91. Diversamente, verifica-se que as empresas que instalam recursos, independentemente de serem operadores de telefonia móvel, não estão numa situação semelhante à dos operadores de telefonia móvel que utilizam recursos de outra empresa. A utilização do domínio público pelo primeiro afeta diretamente a disponibilidade do acesso a esse recurso e prejudica os direitos exclusivos do proprietário sobre o mesmo. A utilização pelo último não tem esse efeito. Em termos económicos, os dois tipos de utilização não podem ser considerados equivalentes.

Conclusão

92. Considero, portanto, que a resposta à segunda questão deve ser que uma taxa é fixada em condições que não satisfazem os requisitos de uma justificação objetiva, de proporcionalidade e de não discriminação quando se baseia nas receitas ou na quota de participação no mercado de uma empresa e noutros parâmetros sem qualquer ligação com a disponibilidade do acesso a um recurso «escasso» em consequência da utilização efetiva desse recurso pela empresa.

Questão 3

93. Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 13.º da diretiva autorização tem efeito direto.

94. É jurisprudência assente que uma disposição incondicional e suficientemente precisa de uma diretiva pode ser invocada nos tribunais nacionais contra o Estado-Membro, quer quando este não tenha feito a transposição da diretiva, quer quando o tenha feito de forma tardia ou incorreta [82].

95. A terceira questão é suscitada porque a Vodafone e a Orange invocam o artigo 13.º da diretiva autorização para impugnar as taxas impostas pelos três municípios. O Governo espanhol e o município de Tudela consideram que é desnecessária uma resposta à terceira questão porque a taxa não é incompatível com a diretiva autorização.

96. Na minha opinião, o artigo 13.º tem efeito direto.

97. Como salientaram diversas partes nas respetivas observações, o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Connect Austria que o artigo 11.º, n.º 2, de Diretiva 97/13 tinha efeito direto [83]. Essa disposição regulava as taxas impostas «quando [fossem] utilizados recursos escassos» e «que [refletissem] a necessidade de assegurar a utilização ótima desses recursos». Foi revogada pela diretiva-quadro [84].

81 — Creio também que, nessas circunstâncias, os operadores que utilizam os recursos de outras empresas não podem deixar de pagar a taxa ao investir no desenvolvimento das suas próprias infraestruturas.

82 — Acórdão de 3 de março de 2011, Auto Nikolovi (C-203/10, Colet., p. I-1083, n.º 61 e jurisprudência aí referida).

83 — Já referido na nota 71, *supra*.

84 — V. n.º 6, *supra*.

98. Penso que a redação utilizada no artigo 13.º da diretiva autorização é mais clara e mais precisa do que a do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 97/13 [85]. As circunstâncias em que Estados-Membros podem cobrar uma taxa ao abrigo do artigo 13.º são definidas em termos inequívocos e o artigo 13.º não exige medidas de aplicação para que um indivíduo possa invocá-lo contra um Estado-Membro que imponha uma taxa em circunstâncias não abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 13.º

99. Por conseguinte, entendo que a resposta à terceira questão deve ser que o artigo 13.º da diretiva autorização tem efeito direto.

Conclusão

100. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Tribunal Supremo nos seguintes termos:

«1) O artigo 13.º da Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva autorização) não autoriza os Estados-Membros a cobrar aos operadores de telefonia móvel uma taxa sobre a utilização de recursos instalados em propriedade pública e de que seja proprietária outra empresa.

2) Numa adequada interpretação da segunda frase do artigo 13.º da diretiva autorização, uma taxa não satisfaz os requisitos de justificação objetiva, de proporcionalidade e de não discriminação, e a necessidade de garantir a utilização ótima desses recursos, caso se baseie nas receitas ou na quota de participação no mercado de uma empresa ou noutros parâmetros sem qualquer relação com a disponibilidade do acesso ao recurso «escasso» como consequência da utilização efetiva desse recurso pela empresa.

3) O artigo 13.º da diretiva autorização tem efeito direto.»

85 — Ao contrário do município de Tudela, considero irrelevante para a apreciação pelo Tribunal de Justiça da terceira questão o facto de o Tribunal Supremo ter considerado previamente a legalidade da taxa *sem* ter em conta o direito da União. Também não me convence o argumento de que a mera existência de desacordo entre as partes quanto ao significado da expressão «instalação de recursos» demonstre que a redação utilizada no artigo 13.º é pouco clara e precisa e que, portanto, não pode ter efeito direto.