CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. POIARES MADURO
apresentadas em 15 de Fevereiro de 2007 [1]

1. Através do presente reenvio prejudicial, o Verwaltungsgerichtshof (Áustria) coloca ao Tribunal de Justiça duas questões que têm por objecto a interpretação dos artigos 4.º e 16.º da Directiva 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 electrónicas (directiva-quadro) [2].

I — Factos na origem do litígio, quadro jurídico e questões prejudiciais

2. A Tele2 UTA Telecommunication GmbH (a seguir «recorrente» ou «Tele2») é uma empresa austríaca que fornece redes e serviços de comunicações electrónicas. Em 16 de Julho de 2004, pediu que lhe fosse reconhecida a qualidade de parte assim como o direito de acesso ao processo no âmbito de um procedimento administrativo de análise de mercado conduzido pela Telekom-Control-Kommission (a seguir «autoridade reguladora» ou «TCK»), com base no § 37 da Lei relativa às telecomunicações de 2003 (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I, 70/2003, a seguir «TKG»).

3. Nos termos do § 37 da TKG, epigrafado «Procedimento de análise de mercado»:

«1. A autoridade reguladora realiza oficiosamente, com uma certa periodicidade que não pode exceder dois anos, tendo em consideração as disposições das Comunidades Europeias, uma análise dos mercados relevantes definidos pelo regulamento, de acordo com o disposto no § 36, n.º 1. O objectivo deste procedimento é a supressão, a manutenção, a modificação ou a imposição de obrigações específicas, uma vez demonstrado que, no respectivo mercado relevante, uma ou mais empresas detêm um poder de mercado significativo ou que, pelo contrário, há uma situação de concorrência efectiva.

2. Se, no âmbito desse procedimento, a autoridade reguladora concluir que, no mercado

1 — Língua original: português.
2 — JO L 108, p. 33 (a seguir «directiva-quadro»).

relevante, uma ou mais empresas detêm um poder de mercado significativo e que, por conseguinte, não há concorrência efectiva, deve impor à empresa ou às empresas em causa as adequadas obrigações específicas, nos termos dos §§ 38 a 46 ou do § 47, n.º 1. Desde que digam respeito ao mercado relevante, as obrigações específicas já aplicadas a empresas serão modificadas ou novamente impostas pela autoridade reguladora, em função dos resultados do procedimento e tendo em conta os objectivos da regulamentação.

3. Se a autoridade reguladora verificar, com base no procedimento, que há concorrência efectiva no mercado relevante e que, por conseguinte, nenhuma empresa detém um poder significativo de mercado, não pode — sem prejuízo do disposto no § 47, n.º 2 — impor obrigações nos termos do n.º 2. Neste caso, o procedimento relativo ao mercado em causa é arquivado sem outras formalidades por decisão da autoridade reguladora a publicar. Caso ainda subsistam para as empresas obrigações específicas no referido mercado, deverão estas ser suprimidas por decisão, a qual deve igualmente fixar um prazo adequado, não superior a seis meses, para o início da produção de efeitos da supressão.

4. No caso dos mercados transnacionais identificados por decisão da Comissão Europeia, as autoridades reguladoras nacionais em causa procedem a uma análise de mercado em estreita cooperação, tendo em conta as directrizes relativas à análise de mercado e à avaliação do poder de mercado significativo, e declaram de modo concertado se uma ou mais empresas têm um poder significativo de mercado ou se, pelo contrário, entendem que o mercado é efectivamente concorrencial. Os n.os 1, 2, 3 e 5 são aplicáveis por analogia.

5. Apenas tem a qualidade de parte neste procedimento a empresa em relação à qual sejam impostas, modificadas ou suprimidas obrigações específicas.

6. Os utilizadores e os operadores de serviços ou de redes de comunicações electrónicas são obrigados a cooperar nos procedimentos previstos nos §§ 36 e 37, na medida estabelecida no § 90.

7. A autoridade reguladora deve publicar as decisões adoptadas nos termos dos n.os 2 a 4 e enviar cópia das mesmas à Comissão Europeia.

[…]»

4. Este § 37 da TKG, relativo ao procedimento de análise de mercado, transpõe o artigo 16.º da directiva-quadro, igualmente epigrafado «Procedimento de análise de mercado», o qual dispõe:

«1. Logo que possível após a adopção da recomendação ou qualquer actualização da mesma, as autoridades reguladoras nacionais realizarão uma análise dos mercados relevantes, tendo na máxima conta as linhas de orientação. Os Estados-Membros assegurarão que essa análise seja realizada, se for caso disso, em colaboração com as autoridades nacionais reguladoras da concorrência.

2. Nos casos em que a autoridade reguladora nacional tenha de pronunciar-se, em conformidade com os artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º da Directiva 2002/22/CE (directiva serviço universal) ou com os artigos 7.º ou 8.º da Directiva 2002/19/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos] (directiva acesso) [3] (a seguir 'directiva 'acesso''), sobre a imposição, manutenção, modificação ou supressão de obrigações aplicáveis às empresas, as referidas autoridades determinarão, com base na sua análise do mercado referida no n.º 1 do presente artigo, se um mercado relevante é efectivamente concorrencial.

3 — JO L 108, p. 7.

3. Caso a autoridade reguladora nacional conclua que o mercado é efectivamente concorrencial, não imporá nem manterá nenhuma das obrigações regulamentares específicas referidas no n.º 2. Caso existam já obrigações regulamentares sectoriais, suprimirá essas obrigações para as empresas desse mercado relevante. As partes abrangidas por esta supressão de obrigações serão informadas com antecedência adequada.

4. Caso uma autoridade reguladora nacional determine que um mercado relevante não é efectivamente concorrencial, deverá identificar as empresas com poder de mercado significativo nesse mercado, nos termos do artigo 15.º, e impor-lhes as obrigações regulamentares específicas adequadas referidas no n.º 2 do presente artigo ou manter ou modificar essas obrigações, caso já existam.

5. No caso dos mercados transnacionais identificados na decisão referida no n.º 4 do artigo 15.º, as autoridades reguladoras nacionais em causa procederão a uma análise conjunta do mercado, tendo na máxima conta as linhas de orientação, e pronunciar-se-ão de modo concertado sobre a imposição, a manutenção, a modificação ou a supressão das obrigações regulamentares referidas no n.º 3.

6. As medidas tomadas em conformidade com os n.os 3, 4, e 5 ficarão sujeitas aos procedimentos previstos nos artigos 6.º e 7.º»

5. Por decisão de 6 de Setembro de 2004, a autoridade reguladora indeferiu o pedido da Tele2 no sentido de lhe ser conferida a qualidade de parte no procedimento de análise de mercado, com o fundamento de que, por força do § 37, n.º 5, da TKG, apenas podem ser partes nos procedimentos de análise de mercado as empresas em relação às quais sejam impostas, modificadas ou suprimidas obrigações regulamentares específicas, estando excluídas quaisquer outras, o que não é precisamente o caso da recorrente.

6. A recorrente interpôs recurso da referida decisão no Verwaltungsgerichtshof, pois a disposição nacional do § 37, n.º 5, da TKG é, em seu entender, contrária ao artigo 4.º, n.º 1 da directiva-quadro, que prevê o «direito de interpor recurso». Segundo este último artigo, «[o]s Estados-Membros deverão assegurar a existência de mecanismos eficazes, a nível nacional, através dos quais qualquer utilizador ou empresa que ofereça redes e/ou serviços de comunicações electrónicas que tenha sido prejudicado/a por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional, tenha o direito de interpor recurso contra essa decisão junto de um organismo de recurso, que pode ser um tribunal, independente das partes envolvidas e que disponha dos conhecimentos especializados necessários ao desempenho das suas funções. Os Estados-Membros assegurarão que o mérito da causa seja devidamente apreciado e que exista um mecanismo de recurso efectivo. Enquanto não for reconhecido o resultado do recurso, mantém-se a decisão da autoridade reguladora nacional, a não ser que o organismo de recurso decida em contrário».

7. Segundo a recorrente, a decisão tomada pela TCK no âmbito de um procedimento de análise de mercado constitui uma decisão, na acepção da directiva-quadro, que «prejudica» não só a empresa concreta em relação à qual foram impostas, modificadas ou suprimidas obrigações regulamentares específicas mas igualmente os concorrentes desta. Com efeito, o resultado desta análise de mercado condiciona directamente os direitos que um concorrente da empresa dominante pode invocar contra esta.

8. Por seu lado, a autoridade recorrida entende que o artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro não fornece quaisquer indicações sobre a questão de saber quem é «prejudicado» por uma decisão concreta. O procedimento de consulta obrigatória previsto no artigo 6.º da directiva-quadro garante que os concorrentes da empresa directamente prejudicada participem no procedimento de análise de mercado. Este último artigo, epigrafado «Mecanismo de consulta e de transparência», prevê, com efeito, que «[s]alvo nos casos previstos no n.º 6 do artigo 7.º e nos artigos 20.º ou 21.º, os Estados-Membros deverão assegurar que as

autoridades reguladoras nacionais, quando tencionem tomar medidas em conformidade com a presente directiva ou as directivas específicas que tenham um impacto significativo no mercado relevante, proporcionem às partes interessadas a possibilidade de apresentarem observações sobre o projecto de medidas num prazo razoável. As autoridades reguladoras nacionais publicarão os seus procedimentos nacionais de consulta. Os Estados-Membros assegurarão a criação de um ponto de informação único através do qual será possível ter acesso a todas as consultas em curso. Os resultados do processo de consulta serão tornados públicos pela autoridade reguladora nacional, salvo quando se trate de informações confidenciais, na acepção do direito comunitário e nacional relativo ao sigilo comercial».

9. Nestas condições, atenta a necessidade de uma interpretação dos artigos 4.º, n.º 1, e 16.º, n.º 3, da directiva, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as duas questões prejudiciais seguintes:

«1) Os artigos 4.º e 16.º da [directiva-quadro] devem ser interpretados no sentido de que o conceito de partes «prejudicadas» ou [«abrangidas»] também deve compreender as empresas que operam no mercado relevante como concorrentes em relação às quais não são impostas, mantidas ou modificadas obrigações específicas num procedimento de análise de mercado?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

O artigo 4.º da [directiva-quadro] opõe-se a uma disposição nacional que prevê que, num procedimento de análise de mercado, apenas as empresas em relação às quais foram impostas, modificadas ou suprimidas obrigações específicas têm a qualidade de partes no procedimento?»

II — Análise

10. Na origem do litígio no processo principal está um pedido feito pela Tele2 à TCK, no sentido de lhe ser concedida a qualidade de parte ou, por outras palavras, de lhe ser concedido o direito de participar nos procedimentos de análise de mercado conduzidos pela autoridade reguladora. Como resulta do despacho de reenvio, a qualidade de parte no procedimento de análise de mercado, segundo as regras do direito administrativo austríaco, inclui o direito, designadamente, de consultar os autos, de tomar conhecimento dos resultados do procedimento de administração da prova e de apresentar observações a propósito dos mesmos, bem como o direito de interpor recursos.

11. Daí resulta que, segundo o direito austríaco, apenas quem tem a qualidade de parte num procedimento de análise de mercado pode interpor recursos. É esta ligação estabelecida pelo direito austríaco entre a qualidade de parte e o direito de exercício das vias de recurso que permite desvendar a pertinência da primeira questão colocada, uma vez que esta diz respeito ao problema de saber se resulta do artigo 4.º da directiva-quadro que deve ser reconhecido a uma empresa como a recorrente no processo principal, nas circunstâncias deste caso específico, um direito de recurso das decisões tomadas pela autoridade reguladora nacional no âmbito de um procedimento de análise de mercado.

12. Devido a esta sobreposição da qualidade de parte com o exercício de uma via de recurso, a Tele2 argumenta, antes de mais, que o artigo 4.º da directiva-quadro lhe confere um direito de recurso eficaz contra as decisões da autoridade reguladora adoptadas no âmbito dos procedimentos de análise de mercado. Considera seguidamente que, pelo facto de o direito comunitário lhe conferir esse direito de recurso eficaz, deve ser-lhe reconhecida igualmente a faculdade de participar, na qualidade de parte no procedimento não contencioso de análise de mercado. Só um conhecimento completo do estado do procedimento pré-contencioso — o qual só é possível se nele pudesse participar na qualidade de parte — lhe permite exercer eficazmente o seu direito de recurso.

13. A primeira questão que o tribunal de reenvio coloca ao Tribunal de Justiça é, assim, no essencial, a de saber se o artigo 4.º da directiva-quadro deve ser interpretado no sentido de que confere a uma empresa, como a recorrente no processo principal, um direito de recurso de uma decisão de uma autoridade reguladora como a TCK, no caso vertente. No contexto desta questão, coloca-se igualmente o problema de determinar se o conceito de «partes abrangidas», enunciado no artigo 16.º, n.º 3, da directiva-quadro, inclui uma empresa como a recorrente no processo principal. Através da segunda questão, o tribunal de reenvio pede que se determine se resulta do artigo 4.º da directiva-quadro que pelo facto de uma empresa, como a recorrente no processo principal, dispor de um direito de recurso das decisões tomadas por uma autoridade reguladora na sequência de um procedimento administrativo de análise de mercado, lhe deve ser reconhecido o direito de participar nesse procedimento não contencioso na qualidade de parte.

A — *Quanto à primeira questão*

14. O artigo 4.º da directiva-quadro oferece protecção jurisdicional àqueles que, não sendo eles próprios destinatários de uma decisão de uma autoridade reguladora, são,

no entanto, prejudicados por essa decisão? Esta é, no essencial, a primeira questão a examinar.

15. Para responder a esta questão, importa, em primeiro lugar, determinar a que categoria de terceiros pertence a recorrente no processo principal. A redacção da primeira questão faz simplesmente referência às empresas concorrentes no mercado relevante. Resulta, porém, do despacho de reenvio que a Tele2 é uma empresa concorrente da empresa com poder significativo de mercado, mas também, e mais exactamente, uma empresa co-contratante desta empresa, cujas relações jurídicas podem ser desfavoravelmente afectadas por uma decisão da autoridade reguladora adoptada no âmbito de um procedimento de análise de mercado. Parece, pois, resultar do despacho de reenvio que é a existência de relações contratuais com a empresa com poder significativo de mercado, baseadas em obrigações específicas que lhe são impostas pela autoridade reguladora — e não, simplesmente, a posição concorrencial da recorrente em relação à referida empresa —, que constitui a situação específica em que se encontra a recorrente no caso vertente. É neste contexto mais preciso que haverá que determinar, em primeiro lugar, se a uma empresa como a recorrente deve ser concedido um direito de recurso nos termos do artigo 4.º da directiva-quadro.

16. O artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro obriga os Estados-Membros a assegurarem a existência, a nível nacional, de mecanismos eficazes que permitam que «qualquer utilizador ou empresa que ofereça redes e/ou serviços de comunicações electrónicas que tenha sido prejudicado/a por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional, tenha o direito de interpor recurso contra essa decisão junto de um organismo de recurso, que pode ser um tribunal, independente das partes envolvidas». Não se encontra no artigo 4.º nem em nenhuma outra disposição da directiva-quadro a definição do conceito de empresa «prejudicada por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional».

17. O tribunal de reenvio sugere que a clarificação deste conceito de parte «prejudicada», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, pode estar no artigo 16.º, n.º 3, quando este dispõe que as «partes abrangidas» pela supressão de obrigações regulamentares sectoriais impostas a uma empresa anteriormente com poder significativo de mercado disso sejam avisadas num prazo adequado. Não penso que a clarificação do conceito de pessoas ou de empresas prejudicadas, na acepção do artigo 4.º, possa decorrer da simples equiparação deste conceito ao conceito de «partes abrangidas» que figura no artigo 16.º, n.º 3, da mesma directiva.

18. Embora várias versões linguísticas utilizem o mesmo termo nos artigos 4.º

e 16.º, n.º 3[4], designadamente «affected» e «betroffen(en)», respectivamente, nas versões inglesa e alemã, outras versões linguísticas utilizam termos diferentes[5]. A comparação das diversas versões linguísticas destes dois artigos não permite, portanto, concluir que os dois conceitos devam ter necessariamente o mesmo significado. Além de que, não sendo nenhum dos dois termos usados nestas duas disposições, como se verá, de interpretação evidente, afigura-se que o recurso ao artigo 16.º, n.º 3, para clarificar o termo «prejudicado/a», utilizado no artigo 4.º, n.º 1, equivaleria, do ponto de vista jurídico, a sugerir que um cego conduzisse outro cego para saírem de um labirinto.

19. É certo que uma empresa como a Tele2 deve, em minha opinião, ser considerada, no caso vertente, uma «parte abrangida», na acepção do artigo 16.º, n.º 3, e ter, consequentemente, o direito de ser avisada, num prazo adequado, da decisão de supressão de obrigações. A empresa com poder significativo de mercado, destinatária da decisão de supressão de obrigações específicas, será evidentemente avisada dessa decisão, que lhe diz respeito e da qual beneficia directamente. Deste modo, seria incompreensível que o legislador comunitário, ao garantir expressamente que «as partes abrangidas por esta supressão de obrigações serão informadas com antecedência adequada», tivesse querido incorrer numa redundância tão grosseira, ao limitar a obrigação de comunicação de uma decisão de supressão de obrigações unicamente às empresas com poder significativo de mercado que beneficiam da decisão[6]. No entanto, o facto de uma empresa como a Tele2 ser, em minha opinião, uma parte «abrangida», na acepção do artigo 16.º, n.º 3, da directiva-quadro, não pode implicar que a recorrente no processo principal deva ser automaticamente considerada uma parte «prejudicada», na acepção do artigo 4.º, n.º 1. Com efeito, a consequência, para uma empresa, de ser qualificada como parte prejudicada, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, é ser-lhe concedido um direito de recurso das decisões de uma autoridade reguladora que a afectem. Trata-se, pois, de um efeito específico do artigo 4.º, que prossegue finalidades bem distintas das prosseguidas pelo artigo 16.º, n.º 3, ao conferir às partes «abrangidas» o direito de serem avisadas da decisão. Este pré-aviso tem por objectivo permitir que as partes «abrangidas» se preparem para a situação desfavorável criada pela decisão de supressão das obrigações impostas à empresa que detinha anteriormente um poder significativo de mercado, antes que essa supressão produza efeitos.

20. Daqui resulta que o essencial para determinar se uma empresa como a recorrente é

4 — Assim, designadamente, as versões inglesa, alemã, italiana, espanhola, checa, grega e sueca.

5 — Assim, a versão portuguesa utiliza nos referidos artigos 4.º, n.º 1, e 16.º, n.º 3, respectivamente, os termos «prejudicado/a» e «abrangidas», para designar as partes. A versão francesa utiliza igualmente os termos diferentes «affecté(e)» e partes «concerné[e]s». De modo idêntico, a versão neerlandesa emprega os termos, igualmente distintos, «getroffen» e «gevolgen».

6 — O n.º 3 visa as empresas com poder significativo de mercado, destinatárias da decisão. Dirige-se seguidamente às partes abrangidas pela supressão, para lhes reconhecer o direito de serem avisadas da decisão. Se essa obrigação de informação apenas devesse aproveitar às empresas beneficiárias da supressão, o mais natural seria que o legislador, na frase seguinte, afirmasse que «estas empresas» (e não as «partes abrangidas») têm o direito a ser informadas da decisão.

prejudicada na acepção do artigo 4.º, n.º 1, não pode ser a circunstância de essa empresa dever ser considerada parte abrangida, na acepção e para os efeitos específicos do artigo 16.º, n.º 3. Uma vez que a redacção do artigo 4.º, n.º 1, não fornece indicações sobre o alcance do conceito de empresa prejudicada, a resposta a esta questão deve atender, como recorda o Governo belga nas suas observações escritas, às finalidades e aos objectivos prosseguidos pelo artigo 4.º, considerado no contexto da directiva-quadro. Com efeito, quando o texto de uma disposição comunitária é ambíguo, o significado das palavras cuja interpretação é controversa deve ser procurado tendo em conta o contexto dessa disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa [7].

21. É claro que este artigo 4.º, n.º 1, visa garantir que um mecanismo eficaz de recurso seja posto à disposição de «*qualquer* utilizador» ou de *qualquer* «empresa que ofereça redes e/ou serviços de comunicações electrónicas que tenha sido prejudicado/a por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional» [8]. O texto deste artigo, conforme tinha sido originariamente proposto pela Comissão, era mais lacónico e limitado, na medida em que previa simplesmente que «[o]s Estados-Membros garantirão a existência de um mecanismo [...] através do qual *um* utilizador ou *uma* empresa que oferece redes e/ou serviços de comunicações electrónicas possa interpor recurso contra uma decisão de uma entidade reguladora nacional» [9]. Independentemente destas modificações, não despiciendas, introduzidas no texto do artigo 4.º, o considerando 12, segundo o qual «as partes devem ter o direito de recorrer das decisões das entidades reguladoras nacionais», não foi modificado.

22. Em primeiro lugar, partilho da opinião da Comissão, da Tele2 e do Governo belga, segundo a qual este artigo constitui uma emanação do princípio da protecção jurisdicional efectiva. Em conformidade com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, este princípio geral, que está na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, impõe que «os particulares devem poder beneficiar de uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos que a ordem jurídica comunitária lhes confere» [10]. Impõe-se, pois, a existência de uma fiscalização jurisdicional de qualquer decisão de uma autoridade nacional que recuse um benefício conferido pelo direito comunitário [11].

7 — V., designadamente, acórdãos de 19 de Junho de 1980, Roudolff (803/79, Recueil, p. 2015, n.º 7); de 19 de Setembro de 2000, Linster (C-287/98, Colect., p. I-6917, n.º 43); e de 27 de Fevereiro de 2003, Adolf Truley (C-373/00, Colect., p. I-1931, n.º 35).

8 — O sublinhado é meu. V. acórdão de 13 de Julho de 2006, Mobistar (C-438/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 41).

9 — V. o texto proposto pela Comissão e as modificações do Parlamento no JO 2001, C 277, pp. 92 e 98.

10 — V. acórdão de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 39 e jurisprudência referida); em especial, acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.ºs 17 a 20), e de 1 de Abril de 2004, Comissão/Jégo-Quéré (C-263/02 P, Colect., p. I-3425, n.º 29).

11 — V. acórdãos de 3 de Fevereiro de 2000, Dounias (C-228/98, Colect., p. I-577, n.º 64), e de 25 de Julho de 2002, MRAX (C-459/99, Colect., p. I-6591, n.º 101 e jurisprudência referida).

23. O considerando 12 da directiva-quadro deve ser precisamente lido à luz deste princípio, do qual emana o artigo 4.º Há que fazer uma leitura mais lata deste considerando do que a sua redacção deixa transparecer, pelo que, a qualquer pessoa cujos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária tenham sido lesados por uma decisão de uma autoridade reguladora, e não apenas ao destinatário da decisão, devem ser reconhecidas as vias de recurso contra esta decisão, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1 da directiva-quadro [12].

24. Em segundo lugar, atentos os objectivos gerais e os princípios regulamentares relativos às autoridades reguladoras nacionais enunciados no artigo 8.º, n.º 2, da directiva-quadro, o objectivo imposto às autoridades reguladoras, de incentivarem «a concorrência na oferta de redes de comunicações electrónicas, de serviços de comunicações electrónicas e de recursos e serviços conexos» [13], distingue-se claramente [14]. Ora, como acertadamente sublinhou o Governo dinamarquês nas suas observações, uma interpretação estrita do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, no sentido de que não confere um direito de recurso às pessoas que não sejam destinatárias da decisão, seria dificilmente compatível com esse objectivo de incentivar a concorrência. Dessa interpretação resultaria que apenas os operadores com poder significativo de mercado seriam, *a priori*, considerados partes «prejudicadas». Os outros operadores concorrentes, ainda que tivessem sido lesados nos direitos decorrentes das obrigações específicas impostas, modificadas ou suprimidas, relativamente à empresa com poder significativo de mercado, por uma decisão da autoridade reguladora nacional, ficariam privados, contrariamente à empresa com poder significativo de mercado, de qualquer direito de recurso contra essa decisão.

25. Assim, em minha opinião, nem a redacção nem o princípio geral da protecção jurisdicional efectiva, de que o artigo 4.º constitui uma emanação, nem os objectivos gerais e os princípios regulamentares relativos às autoridades reguladoras — especialmente o de incentivar uma concorrência efectiva — justificam que o conceito de empresa «prejudicada», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, seja interpretado do modo estrito preconizado pelos governos austríaco e esloveno, no sentido de que visa apenas as empresas destinatárias das decisões da autoridade reguladora.

26. Foi precisamente na linha de uma leitura não estrita do artigo 4.º da directiva-quadro, à luz do princípio da protecção jurisdicional efectiva, que o Tribunal de Justiça se colocou

12 — É de assinalar, a este respeito, que o artigo 4.º, n.º 1, menciona os utilizadores ou empresas *prejudicados* por uma decisão tomada por uma autoridade reguladora, e não os utilizadores ou empresas *destinatários* dessa decisão.

13 — V. artigo 8.º, n.º 2, da directiva-quadro.

14 — V., igualmente, o considerando 1 da directiva-quadro, que demonstra bem a importância da existência de «uma concorrência efectiva no sector das telecomunicações durante a transição de uma situação de monopólio para uma situação de plena concorrência».

no seu acórdão de 22 de Maio de 2003, Connect Austria [15], ao interpretar uma disposição que, com fundamento, pode ser considerada um predecessor do artigo 4.º da directiva-quadro. Trata-se do artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa à realização do mercado interno dos serviços de telecomunicações mediante a oferta de uma rede aberta de telecomunicações [16], conforme alterada pela Directiva 97/51/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997 [17].

27. Nesse processo, tratava-se, como no presente, de um recurso interposto por um terceiro. O Tribunal de Justiça recordou, antes de mais, que os Estados-Membros são responsáveis por assegurar, em cada caso, uma protecção efectiva «dos direitos individuais resultantes da ordem jurídica comunitária» [18] e que, por força do artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387, «os Estados-Membros devem garantir a existência de mecanismos adequados ao nível nacional que confiram ao interessado afectado por uma decisão da autoridade reguladora nacional o direito de recorrer para um órgão independente». Seguidamente, o Tribunal concluiu que as «exigências de uma interpretação do direito nacional em conformidade com a Directiva 90/387 e da protecção efectiva dos direitos dos interessados impõem aos órgãos jurisdicionais nacionais que verifiquem se as disposições pertinentes do seu direito nacional permitem reconhecer aos interessados um direito a recorrer das decisões da autoridade reguladora nacional que respeite os critérios do artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387» [19]. Em caso de impossibilidade dessa aplicação conforme do direito nacional, um órgão jurisdicional que seria competente para conhecer dos recursos das decisões da autoridade reguladora, se não deparasse com uma disposição do direito nacional que expressamente exclui a sua competência, tem a obrigação de não aplicar esta disposição [20].

28. Como sublinharam a Comissão e a Tele2 nas observações que apresentaram, o Tribunal de Justiça parece ter implicitamente reconhecido que o direito de recurso previsto no artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387 deve ser alargado igualmente a determinados terceiros interessados que, como a Connect Austria, não eram destinatários das decisões tomadas pelas autoridades de regulamentação, mesmo sendo efectivamente lesados por essas decisões [21]. Penso, no entanto, que

15 — C-462/99, Colect., p. I-5197. V., igualmente, sobre a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro, acórdão Mobistar, já referido, n.ºs 40 e 43.

16 — JO L 192, p. 1.

17 — JO L 295, p. 23. O artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387, revogado por força do artigo 26.º da directiva-quadro no momento da entrada em vigor desta, dispunha, de modo idêntico ao artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro, que «[o]s Estados-Membros devem garantir a existência de mecanismos adequados ao nível nacional que confiram ao interessado afectado por uma decisão da autoridade reguladora nacional o direito de recorrer para um órgão independente das partes envolvidas».

18 — Acórdão Connect Austria, já referido, n.º 35.

19 — *Ibidem*, n.º 42.

20 — *Ibidem*, n.º 42.

21 — Isso, embora o Tribunal de Justiça, no seu acórdão, não tenha explicitamente acolhido a posição do advogado-geral L. A. Geelhoed, que claramente afirmou, no n.º 48 das suas conclusões, que «não é concebível que os terceiros interessados directamente afectados pelas decisões não possam delas recorrer. Acresce que o artigo 5.º-A, n.º 3, visa exactamente proteger, de igual forma, os interesses dos novos operadores no mercado, como a Connect Austria».

o facto de esta conclusão poder ser, com razão, inferida do acórdão Connect Austria, já referido, não permite, por si só, dar resolução ao presente processo. Com efeito, no processo Connect Austria, o Tribunal de Justiça examinou o problema de saber se o artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387 devia ser interpretado no sentido de que tinha efeito directo, e não a questão específica de saber se o conceito de «interessado afectado por uma decisão», na acepção deste artigo, incluía uma empresa como a Connect Austria nas circunstâncias desse caso. O Tribunal de Justiça não se debruçou, portanto, especificamente, sobre a questão — central para o presente processo — de determinar em que condições se pode considerar que os direitos de um terceiro interessado, como a Tele2, foram afectados em consequência de uma decisão administrativa da autoridade reguladora.

29. Recorde-se que o que está na base do artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro é, em primeiro lugar, o imperativo de conferir uma protecção jurisdicional efectiva aos *direitos que decorrem para os particulares da ordem jurídica comunitária*. Como recordaram a Tele2 e a Comissão nas suas observações, há que reconhecer que determinadas obrigações específicas impostas às empresas com poder significativo de mercado, por força do artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, da directiva-quadro e das disposições da directiva «acesso» aí referidas, constituem, precisamente, medidas protectoras previstas no interesse dos concorrentes e são, portanto, susceptíveis de conferir direitos a estes últimos. Entre essas medidas figuram, precisamente, por exemplo, aquelas que podem ser adoptadas pelas autoridades reguladoras, em conformidade com o artigo 8.º da directiva «acesso» [22], designadamente, a obrigação de não discriminação entre os concorrentes (artigo 10.º da directiva «acesso») e a obrigação de facultar aos concorrentes o acesso a recursos de rede (artigo 12.º da directiva «acesso»).

30. No que diz respeito, designadamente, às obrigações de acesso à rede, constantes do artigo 12.º, n.º 1 da directiva «acesso», esta disposição prevê que «[a] autoridade reguladora nacional pode, nos termos do artigo 8.º, impor aos operadores a obrigação de dar resposta aos pedidos razoáveis de acesso e utilização de elementos de rede específicos e recursos conexos, nomeadamente em situações em que considere que a recusa de acesso ou a fixação de condições não razoáveis prejudicariam a emergência de um mercado concorrencial sustentável a nível retalhista, ou não seriam do interesse do utilizador final» [23]. Tal como a obrigação de não discriminação prevista no artigo 10.º da directiva-quadro, estas obrigações relativas ao acesso a recursos de rede específicos e à sua utilização destinam-se a fazer beneficiar do acesso os

22 — Em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da directiva «acesso», esta «fixa os direitos e obrigações dos operadores e das empresas que desejem a interligação e/ou o acesso às suas redes ou recursos conexos».

23 — Esta mesma disposição prevê, assim, numerosas obrigações específicas que podem ser impostas aos operadores, entre as quais, designadamente, a obrigação de conceder a terceiros o acesso a elementos e/ou recursos de rede específicos, incluindo o acesso desagregado ao lacete local, e de negociar de boa fé com as empresas que pedem o acesso.

concorrentes interessados. São, portanto, estes concorrentes que constituem os beneficiários imediatos dos direitos correspondentes às obrigações específicas impostas pela autoridade reguladora ao operador que detém um poder significativo de mercado [24].

31. A imposição de obrigações como as previstas nos artigos 10.º e 12.º da directiva «acesso» confere, assim, direitos de acesso e/ou de tratamento não discriminatório às empresas concorrentes beneficiárias. A imposição dessas obrigações exige, com efeito, que a empresa que detém um poder significativo de mercado ponha à disposição das empresas concorrentes, em condições perfeitamente definidas e não discriminatórias, recursos e/ou serviços com vista ao fornecimento de serviços de comunicações electrónicas [25]. Nestas condições, por exemplo, uma eventual decisão tomada por uma autoridade reguladora nacional, de suprimir essas obrigações impostas à empresa que detém um poder significativo de mercado, afectaria os direitos que decorrem do direito comunitário para os operadores concorrentes que, como a Tele2, são co-contratantes dessa empresa.

32. Com efeito, como resulta do despacho de reenvio e das observações escritas apresentadas pela recorrente, ainda que a Tele2 seja titular de direitos estabelecidos contratualmente com a empresa que detinha anteriormente um poder significativo de mercado, esses direitos baseiam-se em obrigações específicas impostas pela autoridade reguladora à empresa que detém um poder significativo de mercado, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 4, da directiva-quadro e com as disposições da directiva «acesso» aí referidas. Visivelmente, a Tele2 é co-contratante da empresa que detinha anteriormente um poder significativo de mercado, porque a autoridade reguladora impôs a esta última determinadas obrigações que a obrigaram a contratar com a Tele2 em determinados termos. Os direitos de acesso da Tele2 são-lhe, pois, conferidos pelo direito comunitário, na medida em que resultam de obrigações específicas impostas à empresa dominante por força do direito comunitário.

33. Daí resulta que as decisões da autoridade reguladora adoptadas com base no artigo 16.º, n.º 3, da directiva-quadro, que modificam ou suprimem as obrigações de acesso anteriormente impostas à empresa que detinha um poder significativo de mercado, podem afectar os direitos correspondentes conferidos pelo direito comunitário. Quando uma empresa concorrente mantém relações contratuais com uma empresa que detém um poder significativo de mercado e que assentam em obrigações específicas impostas a esta última pela autoridade reguladora, deve ser-lhe reconhecido, em conformidade com o artigo 4.º da directiva-quadro, um direito de recurso das decisões da autoridade reguladora que even-

24 — V., neste sentido, o considerando 6 da directiva «acesso», segundo o qual, «[e]m mercados em que se verificam ainda grandes diferenças no poder de negociação entre empresas e em que algumas empresas têm como base uma infra-estrutura fornecida por terceiros para a entrega dos seus serviços, justifica-se a criação de um quadro destinado a garantir o bom funcionamento do mercado. As autoridades reguladoras nacionais devem ter poderes para garantir, em caso de falha das negociações comerciais, um acesso e interligação adequados».

25 — V. a definição do termo «acesso» no artigo 2.º, alínea a), da directiva «acesso».

tualmente modifiquem ou suprimam essas obrigações [26].

34. Na audiência, foi discutida a questão de saber se, a concorrentes que não mantêm relações contratuais com uma empresa que detinha anteriormente um poder significativo de mercado, deve ser reconhecido igualmente o direito de recurso em conformidade com o artigo 4.º da directiva-quadro. A análise deste problema pode ser útil ao tribunal de reenvio.

35. Tal como a Tele2, a Comissão e o Governo dinamarquês sustentaram na audiência, às empresas que, embora ainda não mantenham relações contratuais com uma empresa que detém um poder significativo de mercado, manifestaram a intenção concreta de estabelecer essa relação para acederem à rede dessa empresa, deve ser reconhecido igualmente o direito de recurso previsto no artigo 4.º Com efeito, no caso de uma empresa concorrente vir a ser confrontada com uma decisão da autoridade reguladora relativa à imposição, à supressão ou à modificação de obrigações específicas da empresa que detém um poder significativo de mercado e que não viabiliza o estabelecimento da relação contratual pretendida pela empresa concorrente, esta deve poder igualmente beneficiar dos direitos garantidos pelo direito comunitário. Há, pois, que admitir que uma empresa concorrente possa ter, nestas circunstâncias, direito de recurso contra as decisões da autoridade reguladora que violem o direito comunitário das telecomunicações.

36. Em termos mais latos, defendo que a protecção dos objectivos prosseguidos pelo quadro regulamentar comunitário sobre as telecomunicações, designadamente o incentivo da concorrência que, segundo o artigo 8.º, n.º 2, da directiva-quadro, deve expressamente orientar a intervenção das autoridades reguladoras nacionais, justifica que as vias de recurso não sejam limitadas unicamente aos concorrentes co-contratantes de uma empresa que detém um poder significativo no mercado pertinente.

37. Penso, designadamente, nas empresas que não mantêm relações contratuais com a empresa que detém um poder significativo de mercado, mas que, enquanto beneficiárias directas das normas comunitárias destinadas a incentivar a concorrência no domínio das telecomunicações, são negativamente afectadas por uma decisão de uma autoridade

26 — V., por analogia, acórdão de 17 de Janeiro de 1985, Piraiki-Patraiki e o. (11/82, Recueil, p. 207), em relação aos recursos de anulação interpostos por terceiros afectados por uma decisão da Comissão que autorizava um Estado-Membro (naquele caso, a República Francesa) a instaurar um regime restritivo das importações de fio de algodão provenientes da Grécia. O Tribunal de Justiça considerou (no n.º 19) que «o facto de ter celebrado, antes da adopção da decisão controvertida, contratos cuja execução estava prevista para os meses abrangidos pela referida decisão constitui uma situação de facto que os caracteriza relativamente a qualquer outra pessoa a quem essa decisão diga respeito, uma vez que a execução dos seus contratos foi, no todo ou em parte, impedida pela adopção da decisão». V., igualmente, n.º 31 deste acórdão.

reguladora adoptada no âmbito de um procedimento de análise de mercado. Deve ser igualmente concedido a estas empresas que não mantêm relações contratuais um direito de recurso ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro.

38. O reconhecimento de um direito de recurso àqueles cujas relações jurídicas preexistentes sejam afectadas pode ser suficiente, em determinados casos, para que os objectivos prosseguidos pelas disposições de direito comunitário em causa sejam efectivamente assegurados. Isso resulta da existência de uma simetria entre a protecção dos direitos decorrentes destas relações jurídicas, através dos direitos de recurso correspondentes concedidos aos co-contratantes afectados por uma decisão, e a protecção dos valores sociais visados pela norma de direito comunitário com base na qual essas relações foram estabelecidas. No entanto, é possível que essa simetria seja imperfeita, designadamente, na medida em que os valores que a norma se destina a proteger tenham por beneficiários um círculo de pessoas mais vasto, por exemplo, do que o dos co-contratantes. Neste caso, a protecção destes beneficiários e dos valores promovidos pela norma não estaria assegurada se apenas dispusessem do direito de recurso os sujeitos já ligados por relações jurídicas.

39. Ora, é precisamente essa assimetria que se verifica quando está em causa a aplicação de normas comunitárias que se destinam a assegurar uma concorrência efectiva no domínio das telecomunicações através da imposição, da modificação ou da supressão de obrigações de concessão de acesso a elementos de rede específicos e a recursos associados de uma empresa que detém um poder significativo de mercado. Com efeito, pode logicamente supor-se que nem a empresa que detém um poder significativo de mercado nem os concorrentes que já beneficiam de um direito de acesso contratualmente acordado terão interesse em recorrer de eventuais decisões tomadas por uma autoridade reguladora em detrimento de outras empresas, recém-chegadas ao mercado, que possam querer estabelecer novas relações com a empresa que detém um poder significativo de mercado. O reconhecimento de um direito de recurso a essas empresas concorrentes ainda não co-contratantes é essencial para assegurar uma protecção real dos objectivos concorrenciais prosseguidos por estas normas comunitárias, destinadas a favorecer a entrada e a integração de novos operadores no mercado.

40. O artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro deve, assim, ser interpretado no sentido de que são consideradas empresas prejudicadas por uma decisão adoptada por uma autoridade reguladora nacional no âmbito de um procedimento de análise de mercado, titulares, portanto, de um direito de recurso dessa decisão, quer as empresas concorrentes que detêm direitos contratuais face a uma empresa com um poder significativo de mercado relevante e cujos direitos são afectados por uma decisão de supressão ou de modificação de obrigações específicas

adoptada por uma autoridade reguladora, quer as empresas que possam querer estabelecer relações contratuais com uma empresa que detém um poder significativo de mercado e que são prejudicadas, enquanto beneficiárias directas de normas comunitárias destinadas a assegurar uma concorrência efectiva no domínio das telecomunicações, por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional.

B — *Quanto à segunda questão*

41. Caso a resposta à primeira questão venha a ser, como sugiro, afirmativa, importa determinar se, a uma empresa como a recorrente no processo principal, deve ser reconhecida a qualidade de parte no processo não contencioso de análise de mercado, pelo facto de dispor de um direito de recurso em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, da directiva-quadro.

42. O raciocínio que está na origem desta segunda questão dir-se-ia que é pouco comum. Normalmente, deve ser reconhecido um direito de recurso a um sujeito pelo facto de ele ser titular de um direito [27]. Ora, segundo a recorrente, inversamente, o direito de participar num procedimento administrativo não contencioso deve igualmente resultar do facto de o direito comunitário conferir um direito de recurso das decisões adoptadas no âmbito desse procedimento. A Tele2 alega, assim, por um lado, que se se considerar que o artigo 4.º da directiva-quadro lhe confere, à luz do princípio da protecção jurisdicional efectiva, um direito de recurso contra uma decisão da autoridade reguladora de manter, de modificar ou de suprimir obrigações específicas impostas a uma empresa que detém um poder significativo de mercado, isso implica que esse direito de recurso seja eficaz. Ora, sem a possibilidade de consultar o processo, de participar na administração das provas e de apresentar as suas observações no procedimento de análise de mercado, é impossível preparar eficazmente um recurso contra as decisões da autoridade reguladora adoptadas no âmbito desse procedimento. Por outro lado, o direito de participar no procedimento de análise de mercado impõe-se igualmente à luz do direito a um processo equitativo.

43. Para responder à segunda questão colocada pelo Verwaltungsgerichtshof, há que recordar, antes de mais, que a directiva-quadro não contém nenhuma disposição expressa que indique quem é parte no procedimento administrativo não contencioso previsto no artigo 16.º A redacção desta disposição não dá nenhuma indicação no sentido de que deve ser reconhecido à Tele2 o direito de participar, na qualidade de parte, no procedimento administrativo de análise de mercado. Com efeito, o artigo 16.º, n.º 3, terceiro período, limita-se a afirmar que «as partes abrangidas» serão informadas com

27 — V., *supra,* n.º 22 e jurisprudência referida.

antecedência da supressão de obrigações específicas. É certo que o artigo 6.º da directiva-quadro, para o qual remete o artigo 16.º, n.º 6, confere a todas as «partes interessadas» a possibilidade de apresentarem as suas observações sobre os projectos de medidas que as autoridades reguladoras nacionais têm a intenção de tomar, e a Tele2 pode, sem dúvida, ser considerada parte interessada na acepção desta disposição. No entanto, esse direito de apresentar observações no âmbito do procedimento de consulta não pode ser confundido com a atribuição da qualidade de parte no procedimento de análise de mercado, reclamada pela Tele2, que inclui direitos mais amplos, designadamente, de tomar conhecimento do processo no procedimento de análise de mercado e de formular observações sobre os meios de prova.

44. Na falta de regulamentação comunitária relativa à organização e à tramitação do procedimento não contencioso de análise de mercado previsto no artigo 16.º da directiva-quadro, não há dúvida que incumbe essencialmente ao direito processual nacional de cada Estado-Membro regular esta matéria [28]. Assim, cabe ao direito austríaco precisar se uma empresa como a recorrente no processo principal detém a qualidade de parte neste procedimento administrativo não contencioso. Em caso afirmativo, incumbir-lhe-á igualmente determinar se, a uma empresa no referido procedimento não contencioso, podem ser conferidos direitos processuais para além dos expressamente previstos no artigo 16.º e, naturalmente, dos direitos inerentes ao procedimento de consulta expressamente previstos no artigo 6.º O direito comunitário não impõe, *a priori*, que um direito processual nacional deva admitir a participação, no procedimento de análise de mercado previsto no artigo 16.º da directiva-quadro, de todos os concorrentes de uma empresa que detém um poder significativo de mercado. O legislador nacional pode legitimamente considerar inoportuno sobrecarregar o procedimento pré-contencioso com um número de partes que pode eventualmente revelar-se muito elevado [29].

45. Sublinhe-se, no entanto, que, como o Tribunal referiu num contexto próximo da regulamentação das modalidades processuais de recurso destinadas a assegurar a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes, fundados no efeito directo do direito comunitário, ainda que caiba ao direito nacional regular esta matéria, este deve respeitar as exigências que decorrem dos princípios gerais do direito comunitário. Designadamente, as modalidades processuais não podem ser menos favoráveis do que as respeitantes a recursos similares de natureza interna (princípio da equivalência) e não podem, na prática, impossibilitar ou tornar excessivamente difícil o exercício dos direitos

28 — V., por exemplo, neste sentido, acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Colect., p. I-4599, n.º 12 e jurisprudência referida).

29 — V. considerando 22 da directiva-quadro, que sublinha a importância dos «procedimentos expeditos».

conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade) [30].

46. Ora, no caso vertente, a recorrente invoca, precisamente, o princípio da efectividade para reivindicar um direito de participação no procedimento não contencioso de análise de mercado. E, de facto, não está excluído que a negação à Tele2 da qualidade de parte no procedimento de análise de mercado, em conformidade com o § 37, n.º 5, da TKG, possa limitar significativamente o direito de recurso que o direito comunitário lhe reconhece contra as decisões da autoridade reguladora adoptadas no âmbito desse procedimento.

47. Com efeito, pode perguntar-se se uma disposição concreta, como o § 37, n.º 5 da TKG, que não reconhece à Tele2, no caso vertente, o estatuto de parte no procedimento de análise de mercado, impossibilita ou torna excessivamente difícil o exercício do direito de recurso contra as decisões adoptadas no quadro desse procedimento não contencioso [31]. Para apreciar, nesta perspectiva, o direito processual austríaco, importa considerar vários elementos já assinalados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [32]. Assim, é necessário ter em conta, designadamente, o lugar dessa disposição normativa austríaca no contexto do processo, a sua tramitação e as suas particularidades perante as diversas instâncias nacionais.

48. Ainda que, naturalmente, caiba ao órgão jurisdicional de reenvio, nestas circunstâncias, determinar se uma empresa que, segundo o direito austríaco, não tem o estatuto de parte no procedimento de análise de mercado, vê, por esse facto, o seu direito de recurso transformado num direito puramente formal, não parece, *a priori*, que o direito reclamado pela recorrente, de participar, na qualidade de parte, no procedimento de análise de mercado, seja indispensável para que possa dispor de um recurso efectivo contra as decisões da autoridade reguladora.

49. O direito processual nacional pode assegurar, através de uma multiplicidade de meios, que o direito de recurso de uma decisão adoptada no âmbito de um procedimento de análise de mercado possa ser efectivo. Penso, antes de mais, e a título exemplificativo, que, desde que a decisão adoptada pela autoridade reguladora esteja

30 — Acórdãos de 15 de Setembro de 1998, Edis (C-231/96, Colect., p. I-4951, n.os 19 e 34); de 1 de Dezembro de 1998, Levez (C-326/96, Colect., p. I-7835, n.º 18 e jurisprudência referida); Peterbroeck, já referido, n.º 12 e jurisprudência referida; de 20 de Setembro de 2001, Courage e Crehan (C-453/99, Colect., p. I-6297, n.º 29); de 24 de Setembro de 2002, Grundig Italiana (C-255/00, Colect., p. I-8003, n.º 33); de 10 de Abril de 2003, Steffensen (C-276/01, Colect., p. I-3735, n.º 60); de 4 de Dezembro de 2003, Evans (C-63/01, Colect., p. I-14447, n.º 45); e de 17 de Junho de 2004, Recheio — Cash & Carry (C-30/02, Colect., p. I-6051, n.º 17). V., também, mais recentemente, acórdão de 5 de Outubro de 2006, Nádasdi e Németh (C-290/05 e C-333/05, ainda não publicado na Colectânea, n.º 69).

31 — V., para uma análise paralela, sobre as modalidades de prova aplicáveis, acórdãos Dounias, já referido, n.º 69, e de 9 de Fevereiro de 1999, Dilexport (C-343/96, Colect., p. I-579, n.º 48). V., igualmente, as conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Mobistar, já referido, n.º 85.

32 — V. acórdãos, já referidos, Steffensen, n.º 66, e Peterbroeck, n.º 14; acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Van Schijndel e Van Veen (C-430/93 e C-431/93 Colect., p. I-4705, n.º 19); e acórdãos, já referidos, Levez, n.º 44, e Evans, n.º 46.

adequadamente fundamentada, é possível assegurar que uma empresa como a Tele2 disponha dos elementos e informações indispensáveis para que o seu direito de recurso, na prática, não se torne impossível ou excessivamente difícil de exercer. Esse elo de ligação entre o dever de fundamentação e o princípio da protecção jurisdicional efectiva foi estabelecido no acórdão Heylens e o.[33]. No seguimento do acórdão Johnston, já referido, o Tribunal de Justiça afirmou neste acórdão que a existência de uma via de recurso de natureza jurisdicional contra qualquer decisão de uma autoridade nacional que recuse o benefício de um direito conferido pela ordem jurídica comunitária é essencial para assegurar ao particular a protecção efectiva do seu direito[34]. O Tribunal de Justiça inferiu desse princípio de protecção jurídica efectiva o dever de as autoridades nacionais competentes darem a conhecer as razões que justificaram a sua decisão de recusa, quer na própria decisão quer numa comunicação posterior feita a pedido do particular interessado[35].

50. Para concluir, quero analisar o segundo argumento suscitado pela recorrente, segundo o qual o direito de participar no procedimento de análise de mercado resulta das exigências de respeito do direito fundamental a um processo equitativo e do princípio da igualdade das armas[36]. Penso que este argumento não pode ser acolhido. Este raciocínio parte da premissa de que o procedimento de análise de mercado tem a natureza de um processo contraditório entre a empresa que detém um poder significativo de mercado e uma empresa concorrente como a recorrente. Ora, esse não é manifestamente o caso dos procedimentos administrativos de análise de mercado no âmbito dos quais são adoptadas decisões que têm por objecto a imposição, a modificação ou a supressão de obrigações específicas em relação a empresas que detêm um poder significativo de mercado.

51. Penso, portanto, que o artigo 4.º da directiva-quadro, considerado à luz do princípio da protecção jurisdicional efectiva do qual constitui uma manifestação, deve ser interpretado no sentido de que impõe a um Estado-Membro que as regras nacionais processuais que regulam a adopção de decisões no âmbito dos procedimentos de análise de mercado não impossibilitem ou tornem excessivamente difícil, na prática, o exercício das vias de recurso contra essas decisões adoptadas pela autoridade reguladora nacional. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se, tendo em conta o direito processual austríaco no seu todo, uma disposição como o § 37, n.º 5, da TKG, segundo a qual é recusado a uma empresa, como a recorrente no caso vertente, o direito de participar na qualidade de parte num procedimento de análise de mercado, pode impossibilitar ou tornar excessivamente difícil o exercício do direito de recurso concedido a essa empresa em conformidade com o artigo 4.º da directiva-quadro.

33 — Acórdão de 15 de Outubro de 1987 (222/86, Colect., p. 4097).

34 — *Ibidem*, n.º 14.

35 — *Ibidem*, n.º 15.

36 — A Tele2 invoca a este respeito, designadamente, os acórdãos Steffensen, já referido, e de 11 de Janeiro de 2000, Países Baixos e van der Wal/Comissão (C-174/98 P e C-189/98 P, Colect., p. I-1); e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Fevereiro de 1998, Eyckeler & Malt/ /Comissão (T-42/96, Colect., p. II-401, n.os 76 a 78).

III — Conclusão

52. À luz das considerações anteriores, entendo que o Tribunal de Justiça deve responder às questões prejudiciais submetidas pelo Verwaltungsgerichtshof, nos termos seguintes:

«1) O artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 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 electrónicas (directiva-quadro), deve ser interpretado no sentido de que devem ser consideradas empresas prejudicadas por uma decisão tomada por uma autoridade reguladora nacional, no âmbito de um procedimento de análise de mercado, titulares, portanto, de um direito de recurso dessa decisão, quer as empresas concorrentes que detêm direitos contratuais relativamente a uma empresa com poder significativo de mercado, cujos direitos são afectados por uma decisão de supressão ou de modificação de obrigações específicas adoptada por uma autoridade reguladora, quer as empresas que possam querer estabelecer relações contratuais com uma empresa que detém um poder significativo de mercado e que são desfavoravelmente afectadas, enquanto beneficiárias directas de disposições de direito comunitário destinadas a assegurar uma concorrência efectiva no domínio das telecomunicações, por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional.

2) O artigo 4.º da directiva-quadro, considerado à luz do princípio da protecção jurisdicional efectiva do qual constitui uma manifestação, deve ser interpretado no sentido de que impõe a um Estado-Membro que as normas nacionais processuais que regulam a adopção de decisões no âmbito de procedimentos

de análise de mercado não impossibilitem ou tornem excessivamente difícil, na prática, o exercício das vias de recurso contra essas decisões adoptadas pela autoridade reguladora nacional. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se, tendo em conta o direito processual austríaco no seu todo, uma disposição como o § 37, n.º 5, da Lei relativa às telecomunicações (Telekommunikationsgesetz), segundo a qual é recusado a uma empresa, como a recorrente no caso vertente, o direito de participar na qualidade de parte num procedimento de análise de mercado, pode impossibilitar ou tornar excessivamente difícil o exercício do direito de recurso que lhe é concedido pelo artigo 4.º da directiva-quadro.»