CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL VERICA TRSTENJAK apresentadas em 17 de Fevereiro de 2011 [1]

Índice

I — Introdução ..... I - 3446

II — Enquadramento jurídico ..... I - 3447

A — Direito da União ..... I - 3447

1. Visão de conjunto ..... I - 3447

2. Directivas ..... I - 3448

a) Directiva serviço universal ..... I - 3448

b) Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas ..... I - 3451

c) Directiva 2002/77 ..... I - 3453

B — Direito nacional ..... I - 3453

III — Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial ..... I - 3455

IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça ..... I - 3457

V — Argumentos das partes ..... I - 3458

A — Quanto à primeira questão prejudicial ..... I - 3458

B — Quanto à segunda questão prejudicial ..... I - 3459

VI — Apreciação jurídica ..... I - 3460

1 — Língua original das conclusões: alemão. Língua do processo: alemão.

A — Primeira questão prejudicial ..... I - 3460

1. Objecto da obrigação de transmissão de dados nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ..... I - 3460

a) Interpretação literal do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ..... I - 3460

b) Interpretação sistemática do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ..... I - 3461

c) Interpretação teleológica do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ..... I - 3463

d) Conclusão ..... I - 3465

2. O artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não contém uma harmonização completa da obrigação de transmissão de dados ..... I - 3465

3. Obrigação dos Estados-Membros de respeitar os poderes das autoridades reguladoras nacionais ..... I - 3467

a) Competências das autoridades reguladoras nacionais no mercado das listas de assinantes publicamente acessíveis ou que podem ser obtidas através de serviços de informações de listas ..... I - 3468

b) A obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG como medida nacional com efeitos sobre o domínio de competências da autoridade reguladora nacional ..... I - 3469

c) Apreciação da conformidade com a directiva de medidas nacionais que têm efeitos sobre o domínio de competências das autoridades reguladoras nacionais ..... I - 3470

d) Conclusão ..... I - 3476

B — Segunda questão prejudicial ..... I - 3476

VII — Conclusão ..... I - 3484

I — Introdução

1. No presente processo de reenvio prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, o Bundesverwaltungsgericht (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») submete ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais relativas à interpretação da Directiva 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 electrónicas (a seguir «directiva serviço universal») [2], bem como da Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (a seguir «directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas») [3].

2. Com as presentes questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende obter, essencialmente, esclarecimentos sobre os pressupostos e o alcance da obrigação, formulada no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal e imposta às empresas que atribuam números de telefone a assinantes (a seguir «empresas telefónicas»), de colocar os dados dos assinantes à disposição dos fornecedores de listas de assinantes publicamente acessíveis ou passíveis de ser obtidas através de serviços de informações.

3. As referidas questões levantam-se no âmbito de um litígio entre a Deutsche Telekom AG (a seguir «recorrente no processo principal») e a República Federal da Alemanha (a seguir «recorrida no processo principal»), representada pela Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (agência federal para a electricidade, o gás, as telecomunicações, os correios e os caminhos-de-ferro, a seguir «Bundesnetzagentur»). O presente litígio diz respeito à legalidade de uma decisão da Bundesnetzagentur, na qual esta, no âmbito de um processo de resolução de litígios obrigou a recorrente no processo principal a colocar à disposição, a pedido desta e para efeitos da oferta de listas acessíveis ao público, os dados de assinantes de que dispunha mesmo no caso em que os assinantes ou os seus prestadores do serviço telefónico apenas pretendem que estes dados apenas seja divulgados por uma ou várias empresas determinadas e a empresa requerente não se insere no grupo destas empresas «habilitadas».

2 — JO L 108, p. 51.
3 — JO L 201, p. 37.

II — Enquadramento jurídico

A — *Direito da União* [4]

1. Visão de conjunto

4. Desde meados da década de 1980, o legislador da União tem defendido uma abertura e uma liberalização controlada dos mercados de telecomunicação nacionais. Numa primeira fase, que abrange o período entre a década de 1980 e 2002, foram adoptadas várias directivas pelo Conselho e pela Comissão, visando as directivas (de liberalização) adoptadas pela Comissão uma abertura dos mercados. As directivas (de harmonização) do Parlamento Europeu e do Conselho [5], pelo contrário, pretendiam contribuir para a uniformização das regulamentações nacionais divergentes no sector das telecomunicações.

5. O referido quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas foi substituído em 2002 por um novo enquadramento, que, no essencial, é composto por uma directiva-quadro [6] e quatro directivas específicas [7] do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como de uma directiva (sobre a concorrência) da Comissão [8]. Entre as quatro directivas específicas do Parlamento Europeu e do Conselho incluem-se a directiva serviço universal, bem como a directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, às quais se refere o presente pedido de reenvio prejudicial.

4 — Com base na terminologia utilizada no TUE e no TFUE, será utilizado o conceito de «direito da União» para designar quer o direito comunitário quer o direito da União. Sempre que, na exposição que se segue, estiverem em causa unicamente normas de direito primário, serão citadas as normas aplicáveis *ratione temporis*.

5 — A título de exemplo: Directiva 97/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, relativa à interligação no sector das telecomunicações com o objectivo de assegurar o serviço universal e a interoperabilidade através da aplicação dos princípios da oferta de rede aberta (ORA) (JO L 199, p. 32), Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações (JO L 24, p. 1), Directiva 98/10/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 1998, relativa à aplicação da oferta de rede aberta (ORA) à telefonia vocal e ao serviço universal de telecomunicações num ambiente concorrencial (JO L 101, p. 24).

6 — 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) (JO L 108, p. 33).

7 — 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) (JO L 108, p. 7), Directiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva autorização) (JO L 108, p. 21), directiva serviço universal (já referida na nota 2), directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas (já referida na nota 3).

8 — Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas (JO L 249, p. 21).

2. Directivas

garante o direito de privacidade dos assinantes decidirem no que respeita à inclusão das suas informações pessoais numa lista pública.»

a) Directiva serviço universal

8. O trigésimo quinto considerando da directiva serviço universal dispõe o seguinte:

6. A directiva serviço universal substituiu a Directiva 98/10 [9], bem como uma parte da Directiva 97/33 [10].

«A oferta de listas e de serviços de informações de listas já se encontra aberta à concorrência. As disposições da presente directiva complementam as disposições da Directiva 97/66/CE, dando aos assinantes o direito de que os seus dados pessoais sejam incluídos numa lista impressa ou electrónica. Todos os prestadores de serviços que atribuem números de telefone aos seus assinantes são obrigados a disponibilizar as informações pertinentes em condições justas, baseadas nos custos e não discriminatórias.»

7. O décimo primeiro considerando da directiva serviço universal dispõe o seguinte:

«As informações de listas e o serviço de informações de listas constituem um instrumento essencial de acesso aos serviços telefónicos e estão incluídos na obrigação de serviço universal. Os utilizadores e consumidores desejam poder dispor de listas completas e de um serviço de informações que abranja todos os assinantes dos serviços telefónicos constantes da lista e os respectivos números (incluindo os números fixos e móveis) e querem que estas informações sejam apresentadas segundo critérios não preferenciais. A Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações,

9. O artigo 5.º da directiva serviço universal, com o título «Listas e serviços de informações de listas», prevê o seguinte:

«1. Os Estados-Membros assegurarão que:

a) Seja colocada ao dispor dos utilizadores finais pelo menos uma lista completa num formato aprovado pela autoridade competente, impressa e/ou em suporte electrónico, e actualizada regularmente, pelo menos uma vez por ano;

9 — Já referida na nota 5.
10 — Já referida na nota 5.

b) Todos os utilizadores finais, incluindo os utilizadores dos postos públicos, possam aceder a pelo menos um serviço completo de informações de listas.

2. As listas referidas no n.º 1 deverão incluir, sob reserva do disposto no artigo 11.º da Directiva 97/66/CE, todos os assinantes de serviços telefónicos acessíveis ao público.

3. Os Estados-Membros assegurarão que a(s) empresa(s) que presta(m) os serviços referidos no n.º 1 respeitem o princípio da não discriminação no tratamento das informações que lhes são fornecidas por outras empresas.»

10. Com a Directiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, que altera a Directiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas, a Directiva 2002/58/CE relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor [11], o artigo 5.º, n.º 2, da directiva serviço universal foi alterado, tendo sido substituída a remissão para o artigo 11.º da Directiva 97/66 nele incluído por uma remissão para o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas. Esta alteração apenas foi introduzida com o propósito de esclarecer, na medida em que, de acordo com o artigo 19.º, n.º 2, da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, as remissões para a Directiva 97/66 devem entender-se como sendo feitas para a directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas.

11. O artigo 25.º da directiva serviço universal, com o título «Serviços com a assistência de telefonista e serviços de informações de listas», dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros garantirão que os assinantes dos serviços telefónicos acessíveis ao público tenham o direito de figurar na lista à disposição do público referida no n.º 1, alínea a), do artigo 5.º

2. Os Estados-Membros garantirão que todas as empresas que atribuam números de telefone a assinantes satisfaçam todos os pedidos razoáveis no sentido de fornecerem, para efeitos de oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, informações pertinentes num formato acordado, em condições justas, objectivas, baseadas nos custos e não discriminatórias.

3. Os Estados-Membros garantirão que todos os utilizadores finais ligados à rede telefónica pública possam aceder a serviços com assistência de telefonista e a serviços de

11 — JO L 337, p. 11. De acordo com o disposto no artigo 5.º da Directiva 2009/136, a referida directiva entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia. Neste sentido, a directiva entrou em vigor em 19 de Dezembro de 2009. De acordo com o disposto no seu artigo 4.º, n.º 1, a directiva deve ser transposta pelo Estados-Membros até 25 de Maio de 2011.

informações de listas, em conformidade com o disposto no n.º 1, alínea b), do artigo 5.º

4. Os Estados-Membros não manterão quaisquer restrições regulamentares que impeçam os utilizadores finais de um Estado-Membro de acederem directamente ao serviço de informações de listas de outro Estado-Membro.

5. A aplicação do disposto nos n.os 1, 2, 3 e 4 ficará sujeita às exigências do direito comunitário sobre a protecção dos dados pessoais e da privacidade e, nomeadamente, ao artigo 11.º da Directiva 97/66/CE.»

12. Por via da Directiva 2009/136, os n.os 1, 3 e 5 do artigo 25.º foram alterados da seguinte forma:

«1. Os Estados-Membros garantem que todos os assinantes dos serviços telefónicos acessíveis ao público tenham uma entrada nas listas acessíveis ao público referidas na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e que as suas informações sejam disponibilizadas aos prestadores de serviços de informações de listas e/ou às listas em conformidade com o n.º 2.

3. Os Estados-Membros asseguram que todos os utilizadores finais aos quais seja prestado um serviço telefónico acessível ao público possam aceder aos serviços de informações de listas. As autoridades reguladoras nacionais devem poder impor obrigações e condições às empresas que controlam o acesso aos utilizadores finais para prestação de serviços de informações de listas de acordo com o disposto no artigo 5.º da Directiva 2002/19/CE (directiva "acesso"). Essas obrigações e condições devem ser objectivas, equitativas, não discriminatórias e transparentes.

[…]

5. O disposto nos n.os 1 a 4 é aplicável sob reserva do disposto na legislação comunitária sobre a protecção dos dados pessoais e da privacidade e, em especial, no artigo 12.º da Directiva 2002/58/CE (directiva "privacidade e comunicações electrónicas").»

13. No décimo oitavo considerando da Directiva 2009/136, a referida alteração é esclarecida da seguinte forma:

«Os serviços de informações de listas deverão ser – e são com frequência – fornecidos em regime de concorrência, nos termos do artigo 5.º da Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas. As medidas aplicáveis ao mercado grossista que asseguram a inclusão de dados dos utilizadores finais (fixos e móveis) nas bases de dados deverão respeitar as salvaguardas para a protecção de dados

pessoais, incluindo o artigo 12.º da Directiva 2002/58/CE (directiva "privacidade e comunicações electrónicas"). O fornecimento, orientado para os custos, desses dados aos prestadores de serviços, dando aos Estados-Membros a possibilidade de criarem um mecanismo centralizado para o fornecimento de informações completas e agregadas a prestadores de serviços de listas, e a prestação de serviços de acesso à rede em condições razoáveis e transparentes deverão estar disponíveis a fim de garantir que os utilizadores finais beneficiem plenamente da concorrência, com o objectivo de permitir, em última instância, a supressão da intervenção regulamentar ao nível retalhista nestes serviços e o fornecimento de ofertas de serviços de listas em condições razoáveis e transparentes.»

b) Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas

14. A Directiva 97/66 [12] foi substituída pela directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas.

15. O segundo considerando desta directiva prevê o seguinte:

«A presente directiva visa assegurar o respeito dos direitos fundamentais e a observância dos princípios reconhecidos, em especial, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Visa, em especial, assegurar o pleno respeito pelos direitos consignados nos artigos 7.º e 8.º da citada carta.»

16. O trigésimo oitavo e o trigésimo nono considerando desta directiva dispõem o seguinte:

«As listas de assinantes de serviços de comunicações electrónicas são amplamente distribuídas e públicas. O direito à privacidade das pessoas singulares e os legítimos interesses das pessoas colectivas exigem que os assinantes possam determinar se os seus dados pessoais devem ser publicados numa lista e, nesta eventualidade, quais os dados a incluir. Os fornecedores de listas públicas devem informar os assinantes que vão ser incluídos nessas listas dos fins a que se destina a lista e de qualquer utilização particular que possa ser feita de versões electrónicas de listas públicas, especialmente através de funções de procura incorporadas no *software*, tais como funções de procura invertida que permitam aos utilizadores descobrir o nome e o endereço do assinante apenas com base no número de telefone.

A obrigação de informar os assinantes do fim ou fins a que se destinam as listas públicas em

12 — Já referida na nota 5.

que vão ser incluídos os seus dados pessoais deverá caber à parte que recolhe os dados tendo em vista essa inclusão. Nos casos em que os dados possam ser transmitidos a um ou mais terceiros, o assinante deverá ser informado desta possibilidade e do destinatário ou das categorias de possíveis destinatários. Qualquer transmissão deve obedecer à condição de que os dados não possam ser utilizados para outros fins diferentes dos que motivaram a sua recolha. Se a parte que recolhe os dados a partir do assinante ou de terceiros a quem os mesmos tenham sido transmitidos pretender utilizá-los para outro fim, quer a parte que recolheu os dados, quer o terceiro a quem foram transmitidos, terá de obter novo consentimento do assinante.»

17. O artigo 12.º da presente directiva, com o título «Listas de assinantes», dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros assegurarão que os assinantes sejam informados, gratuitamente e antes de serem incluídos nas listas, dos fins a que se destinam as listas de assinantes impressas ou electrónicas publicamente disponíveis ou que podem ser obtidas através de serviços de informações de listas, nas quais os seus dados pessoais podem ser incluídos, bem como de quaisquer outras possibilidades de utilização baseadas em funções de procura incorporadas em versões electrónicas da lista.

2. Os Estados-Membros assegurarão que os assinantes disponham da possibilidade de decidir da inclusão dos seus dados pessoais numa lista pública e, em caso afirmativo, de quais os dados a incluir, na medida em que esses dados sejam pertinentes para os fins a que se destinam as listas, como estipulado pelo fornecedor das listas, bem como de verificar, corrigir ou retirar esses dados. A não inclusão numa lista pública de assinantes, a verificação, a correcção e a retirada de dados pessoais da mesma devem ser gratuitas.

3. Os Estados-Membros poderão exigir que o consentimento adicional dos assinantes seja solicitado para qualquer utilização de uma lista pública que não a busca de coordenadas das pessoas com base no nome e, se necessário, num mínimo de outros elementos de identificação.

4. Os n.os 1 e 2 aplicam-se aos assinantes que sejam pessoas singulares. Os Estados-Membros assegurarão igualmente, no âmbito do direito comunitário e das legislações nacionais aplicáveis, que os interesses legítimos dos assinantes que não sejam pessoas singulares sejam suficientemente protegidos no que se refere à sua inclusão em listas públicas.»

c) Directiva 2002/77

18. O artigo 5.º da Directiva 2002/77, com o título «Serviços de listas», dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros assegurarão que todos os direitos especiais e/ou exclusivos em matéria de criação e prestação de serviços de listas de assinantes no seu território, incluindo a publicação de listas e os serviços de informações, serão suprimidos.»

B — *Direito nacional*

19. O § 47 da Telekommunikationsgesetz (lei das telecomunicações, a seguir «TKG»), com o título «Colocação à disposição de dados de assinantes», prevê o seguinte:

«1. As empresas que prestem serviços de telecomunicações ao público e atribuam números de telefone a utilizadores finais estão obrigadas a colocar à disposição de outra empresa que o solicite, respeitada a legislação em matéria de protecção de dados, dados de assinantes nos termos do n.º 2, quarto período quarta frase para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público. A transmissão dos dados deve ser realizada imediatamente e de forma não discriminatória.

2. Os dados dos assinantes são, de acordo com o disposto no § 104, os dados publicados nas listas de assinantes. Para além do número, incluem também os próprios dados a publicar, como o nome, a morada e informações suplementares, como a profissão, a área profissional, o tipo de ligação telefónica e o nome de outros utilizadores, desde que a empresa tenha conhecimento destas informações. Incluem-se igualmente todas as informações, as ligações, as qualificações e as classificações que são necessárias nos termos da primeira frase para a publicação destes dados em serviços de informações e listas de assinantes acessíveis ao público, devendo ser apresentadas de uma forma adequada ao cliente de acordo com o respectivo estado da técnica e respeitando as regulamentações aplicáveis em matéria de protecção dos dados. Os dados devem estar completos e estar preparados, tanto em termos de conteúdo como em termos técnicos, de forma a poderem ser incluídos, de acordo com respectivo estado da técnica, sem quaisquer dificuldades numa lista de assinantes apresentada de modo acessível ao cliente ou numa base de dados de um serviço de informações correspondente.

3. Caso ocorram litígios entre as empresas no que respeita aos direitos e às obrigações resultantes dos n.os 1 e 2, aplica-se por analogia o § 133.

4. Pela transmissão dos dados dos assinantes pode ser cobrada uma remuneração; esta, em

regra, está sujeita a regulação posterior, nos termos do disposto no § 38, n.os 2 a 4. Uma remuneração deste tipo apenas deve ser sujeita a autorização nos termos do § 31 caso a empresa disponha de um poder significativo no mercado retalhista.»

20. O § 104 da TKG, com o título «Listas de assinantes», dispõe o seguinte:

«Os assinantes podem ser inscritos com o seu nome, a sua morada e informações suplementares, como a profissão, a área profissional e o tipo de ligação em listas impressas ou digitais acessíveis ao público. Neste âmbito, os assinantes podem decidir quais as informações que pretendem publicar nas listas. A pedido do assinante é também possível inscrever igualmente co-utilizadores, desde que estes dêem o seu consentimento.»

21. O § 105 da TKG, com o título «Prestação de informações», dispõe o seguinte:

«1. É possível prestar informações através dos números de telefone incluídos nas listas de assinantes, respeitando as restrições constantes do § 104 e dos n.os 2 e 3.

2. As informações telefónicas relativas a números de telefone de assinantes apenas podem ser prestadas caso estes sejam informados de forma adequada sobre o facto de se poderem opor à transmissão do seu número de telefone e não tenham exercido o seu direito de oposição. Informações que vão além da mera transmissão de números de telefone e que digam respeito a dados publicados nos termos do § 104 apenas podem ser prestadas caso o assinante tenha dado o seu consentimento a uma prestação de informações mais abrangente.

3. As informações telefónicas relativas ao nome ou ao nome e à morada de um assinante do qual apenas se conhece o número de telefone são admissíveis caso o assinante incluído numa lista de assinantes não se tenha oposto, após ter sido informado pelo seu prestador de serviço de que dispõe dessa possibilidade.

4. A oposição nos termos do n.º 2, primeiro período, ou do n.º 3, ou o consentimento nos termos do n.º 2, segundo período, devem ser de imediato registados nos ficheiros dos clientes do prestador de serviços e do fornecedor nos termos do n.º 1, nos quais se baseiam as listas. Devem também ser respeitados pelos outros fornecedores de serviços, desde que estes pudessem, de forma razoável, ter conhecimento de que a oposição ou o consentimento estão registados nas listas do prestador de serviços ou do fornecedor nos termos do n.º 1.»

22. O § 133, n.º 1, da TKG, com o título «Outros litígios entre empresas», dispõe o seguinte:

«Caso se verifiquem litígios relacionados com obrigações decorrentes da presente lei ou com base nesta lei entre empresas que explorem redes públicas de telecomunicações ou ofereçam serviços de telecomunicações ao público, a secção competente para a decisão [da Bundesnetzagentur] deve tomar, case outra coisa não estiver prevista na lei, uma decisão vinculativa a pedido de uma das partes depois de as ter ouvido. Deve decidir o litígio no prazo máximo de quatro meses, a contar da data em que a sua intervenção tenha sido requerida por um interveniente no litígio.»

III — Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial

23. A recorrente no processo principal é uma empresa de telecomunicações que permite aos utilizadores finais o acesso à rede telefónica pública e a sua utilização para serviços de telefonia vocal através de ligações telefónicas ISDN ou analógicas. Enquanto operadora de rede, atribui números de telefone aos seus assinantes. A recorrente no processo principal gere ainda um serviço telefónico de informações a nível nacional e um serviço de informações pela Internet. Além disso, publica, através de filiais, listas de assinantes. Os dados necessários para esse efeito são por ela geridos numa base de dados de assinantes. Esta base de dados não contém apenas dados de clientes da recorrente no processo principal, mas também dados de clientes de outros prestadores do serviço telefónico, em particular dos prestadores que não publicam listas de assinantes e que, para cumprir os direitos contratuais de inscrição dos seus clientes, recorrem às listas da recorrente no processo principal.

24. A base de dados de assinantes da recorrente no processo principal é composta por uma sublista «pública» e por uma sublista «não pública». A sublista «pública» integra dados a cuja publicação em listas de prestadores concorrentes não se opuseram nem o assinante em causa nem o seu prestador de serviço telefónico. A recorrente no processo principal também coloca estes dados à disposição de outras empresas, de forma a serem publicados nas suas listas de assinantes e serviços de informações. Os serviços da recorrente no processo principal obtêm os outros dados de forma exclusiva da sublista «não pública», que contém os dados que o assinante em causa ou o seu prestador de serviço telefónico pretendem que sejam apenas publicados pela recorrente no processo principal e, para além disso, dados do serviço de informações de listas da recorrente no processo principal, que resultam de uma pesquisa própria, bem

como os denominados dados do editor obtidos pelas editoras de listas telefónicas.

25. Entre as empresas às quais os dados dos assinantes contidos na sublista pública são disponibilizados em contrapartida de uma remuneração incluem-se a GoYellow GmbH e a Telix AG, intervenientes no processo principal (a seguir «intervenientes no processo principal»), que gerem um serviço de informações pela Internet e um serviço telefónico de informações. Na sequência de conflitos entre estas empresas e a recorrente no processo principal acerca do alcance dos dados sujeitos à obrigação de transmissão, as intervenientes no processo principal solicitaram à Bundesnetzagentur que desse início a um procedimento de resolução de litígios, tendo por objectivo obrigar a recorrente a disponibilizar uma única vez a totalidade dos dados de assinantes que tinha na sua posse e que podiam ser divulgados por um serviço de informações e permitir-lhes posteriormente a actualização em cada dia útil.

26. Por decisão de 11 de Setembro de 2006, a Bundesnetzagentur obrigou a recorrente no processo principal a colocar também à disposição das intervenientes no processo principal, nas condições especificadas, os dados de assinantes que, de acordo com a vontade dos assinantes ou dos seus prestadores do serviço telefónico, só devem ser divulgados por uma ou várias empresas determinadas, tendo baseado esta decisão no § 47 da TKG. A Bundesnetzagentur indeferiu, quanto ao resto, o pedido das intervenientes no processo principal, na medida em que não é manifesto que a recorrente no processo principal viole os seus deveres de forma sistemática.

27. Com a sua acção, a recorrente no processo principal impugnou a obrigação de transmissão de dados que lhe foi imposta nos termos do § 47 da TKG, na medida em que esta obrigação abrange dados de assinantes de outras empresas telefónicas. O tribunal administrativo de primeira instância julgou a acção improcedente. No seu recurso de revista, admitido pelo Verwaltungsgericht, a recorrente no processo principal alega perante o órgão jurisdicional de reenvio que a decisão da Bundesnetzagentur, baseada no § 47 da TKG, é ilegal na parte em que abrange dados de assinantes de outros prestadores do serviço telefónico. A recorrente no processo principal pede a anulação da decisão da Bundesnetzagentur de 11 de Setembro de 2006, por via da revogação do acórdão recorrido, na medida em que esta obrigação que lhe é imposta abrange igualmente dados de assinantes de outros prestadores de serviços de telecomunicações ao público. A recorrente e as intervenientes no processo principal pedem que seja negado provimento ao recurso.

28. O órgão jurisdicional de reenvio entende que o recurso de revista interposto pela recorrente no processo principal não tem fundamento à luz do direito nacional. Apesar de a acção interposta contra a decisão da Bundesnetzagentur ser admissível, nos termos do direito nacional não é procedente. O órgão jurisdicional de reenvio tem, no entanto, dúvidas quanto à questão de saber se é compatível

com o direito da União uma obrigação, imposta à recorrente no processo principal nos termos do § 47 da TKG, de transmitir dados de assinantes a prestadores de listas de assinantes e de serviços de informações públicos que abrange dados de terceiros e não depende do consentimento ou da falta de oposição do assinante ou do seu prestador do serviço telefónico.

29. Com base nestas considerações, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância no processo principal e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1. O artigo 25.º, n.º 2, da Directiva 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 electrónicas (directiva serviço universal), deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros estão autorizados a obrigar as empresas que atribuam números de telefone a assinantes a colocar à disposição dados de assinantes a que estas empresas não tenham elas próprias atribuído números de telefone, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, na medida em que estes dados estejam na posse das empresas?

2. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior:

   O artigo 12.º da Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas), deve ser interpretado no sentido de que a imposição pelo legislador nacional da obrigação acima referida está condicionada a que o outro prestador do serviço telefónico ou os seus assinantes consintam na transmissão dos dados ou, em todo o caso, não se oponham a esta transmissão?

IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

30. A decisão de reenvio, com data de 28 de Outubro de 2009, deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Dezembro de 2009. Apresentaram observações a recorrente no processo principal, a recorrida no processo principal, as intervenientes no processo principal, os Governos do Reino Unido e da República Italiana e a Comissão. Na audiência de 2 de Dezembro de 2010 participaram os mandatários da recorrente no processo principal, da recorrida no processo principal, das intervenientes no processo principal, do Reino Unido e da Comissão.

V — Argumentos das partes

A — *Quanto à primeira questão prejudicial*

31. A *Comissão* entende que a primeira questão prejudicial deve ser respondida no sentido de que o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não autoriza os Estados-Membros a obrigar as empresas que atribuam números de telefone a assinantes a colocar à disposição dados de outros assinantes a que estas empresas não tenham elas próprias atribuído números de telefone, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, mesmo que este tipo de dados estejam na posse das empresas.

32. O facto de a obrigação, prevista no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, de transmissão de dados apenas se dirigir às empresas que atribuem números de telefone assume uma importância decisiva. Daqui resulta que as «informações pertinentes» que estão submetidas à obrigação de transmissão apenas abrangem os dados relacionados com a atribuição de números de telefone pela empresa em causa. Uma obrigação mais ampla das empresas telefónicas de transmitir o seu conjunto de dados completo, que também contém informações sobre assinantes de outras empresas telefónicas, não é abrangida por esta disposição à luz do seu teor e do seu objectivo. Não é também possível discernir qualquer outra disposição do quadro regulamentar que pudesse servir de base jurídica de uma obrigação mais abrangente deste tipo.

33. O *Governo do Reino Unido* recorre a uma argumentação semelhante, alegando que uma interpretação extensiva do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal contrariaria o teor, o contexto e a finalidade desta directiva. Neste sentido, a obrigação de transmissão nela prevista estende-se exclusivamente às informações pertinentes sobre os próprios assinantes das empresas que atribuem números de telefone. Para além disso, os Estados-Membros não dispõem da liberdade de impor às empresas telefónicas uma obrigação de transmissão de dados mais abrangente.

34. Também a *recorrente no processo principal* começa por sublinhar que o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não vincula os Estados-Membros a prever uma obrigação de transmissão em relação a dados de terceiros. Esta constatação não permite, no entanto, decidir se o direito da União permite aos Estados-Membros adoptar uma regulamentação deste tipo. A primeira questão prejudicial visa, por conseguinte, esclarecer se o artigo 25.º, n.º 2, limita as competências dos Estados-Membros para impor obrigações adicionais às empresas de telecomunicações. Tendo em especial consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às Directivas 98/10, 2002/19 e 2002/22, bem como o teor, os objectivos

e a estrutura regulamentar das Directivas 2002/21 e 2002/22 deve-se dar uma resposta positiva a esta última questão.

35. A *recorrida no processo principal*, pelo contrário, conclui no âmbito de uma interpretação literal, histórica, contextual e teleológica do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal que a obrigação de transmissão que encerra também abrange ou pode abranger por princípio os dados de terceiros em causa no presente processo. Também o *Governo italiano* entende que, tendo em consideração o teor e o contexto da directiva serviço universal, se deve dar uma resposta afirmativa à primeira questão prejudicial.

36. Também as *intervenientes no processo principal* chegam à mesma conclusão, considerando que o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros podem obrigar as empresas a colocar à disposição todos os dados de assinantes em poder das empresas para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial*

37. A *Comissão* entende que o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas deve ser interpretado no sentido de que o legislador nacional apenas pode impor às empresas telefónicas uma obrigação de transmissão dos dados de terceiros caso os assinantes afectados tenham sido informados sobre esta possibilidade de transmissão. Caso os assinantes se tenham oposto expressamente a uma transmissão deste tipo, esta não é admissível. No entender do *Governo do Reino Unido*, cada divulgação dos dados de um assinante noutra lista de assinantes pressupõe o consentimento das pessoas em causa.

38. A *recorrida no processo principal*, por seu lado, conclui no quadro de uma interpretação literal, histórica, contextual e teleológica do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas que uma transmissão dos dados de terceiros por parte das empresas telefónicas não está dependente do facto de o utilizador final em causa ou a empresa telefónica obrigada à transmissão ter previamente dado o seu consentimento ou não se tenha oposto à referida transmissão.

39. Também as *intervenientes no processo principal* consideram que os prestadores do serviço telefónico e os seus assinantes não têm qualquer direito de se opor à transmissão dos seus dados publicados numa lista de assinantes a terceiros, para efeitos de um serviço de informações ou de um serviço de listas de assinantes, ou de restringir a divulgação dos seus dados a uma determinada lista de assinantes ou um determinado serviço de informações.

40. A mesma conclusão é partilhada pelo *Governo italiano*, de acordo com o qual o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas deve ser

interpretado no sentido de que a imposição por parte de um Estado-Membro de uma obrigação de transmissão de dados de terceiros a empresas telefónicas não depende do facto de o assinante consentir na transmissão dos dados ou de, pelo menos, não se lhe opor. Esta situação aplica-se na medida em que a lista ou o serviço de informações, cuja instalação está prevista, prossegue os mesmos objectivos que a lista ou o serviço aos quais o assinante deu o seu consentimento para a inclusão dos próprios dados na lista de assinantes criada pelo seu fornecedor.

42. Para responder a esta questão importa, num primeiro passo, analisar se a obrigação de transmissão de dados definida no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal e imposta às empresas telefónicas se estende aos dados de terceiros na sua posse. Na medida em que, no meu entender, se deve dar uma resposta negativa a esta questão, será necessário, num segundo passo, analisar se o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal regula de forma exaustiva a obrigação de transmissão de dados imposta às empresas telefónicas e, em caso de resposta negativa, se existem outras disposições do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas que pudessem proibir os Estados-Membros de impor às empresas telefónicas uma obrigação de transmissão de dados de terceiros.

VI — Apreciação jurídica

1. Objecto da obrigação de transmissão de dados nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal

A — *Primeira questão prejudicial*

41. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal se opõe a uma regulamentação nacional, nos termos da qual as empresas telefónicas são obrigadas a colocar à disposição não apenas os dados dos próprios clientes para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, mas também os dados de terceiros na sua posse.

a) Interpretação literal do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal

43. De acordo com o teor do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, os

Estados-Membros devem garantir que todas as empresas que atribuam números de telefone a assinantes satisfaçam todos os pedidos razoáveis no sentido de fornecerem, para efeitos de oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, «informações pertinentes» num formato adequado.

44. Tendo em consideração a estrutura da frase, as «informações pertinentes» que devem ser obrigatoriamente transmitidas dizem respeito aos assinantes a quem as empresas obrigadas a transmitir os dados atribuem números de telefone. De acordo com o disposto no artigo 2.º, alínea k), da Directiva 2002/21, «assinante» é a pessoa singular ou colectiva que é parte num contrato com um prestador de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público para o fornecimento desses serviços. Neste sentido, as «informações pertinentes» que devem ser obrigatoriamente transmitidas dizem respeito às pessoas singulares ou colectivas que estão contratualmente ligadas à empresa telefónica obrigada à transmissão dos dados.

45. Uma interpretação do artigo 25.º, n.º 2 segundo a sua letra e a sua estrutura sintáctica indicia, por conseguinte, que a obrigação de transmissão de dados imposta às empresas telefónicas diz respeito aos dados dos próprios utilizadores finais a quem atribuíram números de telefone.

b) Interpretação sistemática do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal

46. O resultado da interpretação literal é confirmado por uma interpretação do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal de acordo com a sistemática desta directiva.

47. No contexto do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas, a directiva serviço universal diz, antes de mais, respeito à relação entre os fornecedores de redes e serviços de comunicações electrónicas e os utilizadores finais. A este nível a directiva prossegue três objectivos principais, sendo cada um deles analisado num capítulo diferente.

48. *Em primeiro lugar*, a directiva serviço universal prossegue o objectivo de garantir em cada Estado-Membro um conjunto mínimo de serviços de comunicação em todo o território aos utilizadores finais a um preço acessível que corresponda a determinadas exigências em termos de qualidade. Este conjunto mínimo de serviços definido como «serviço universal» [13] está regulado no segundo capítulo da directiva serviço universal (artigos 3.º a 15.º) e abrange a colocação à disposição de pelo menos uma lista completa e de pelo menos um serviço completo de informações de listas. *Em segundo lugar*, a directiva serviço universal prossegue o objectivo

13 — V., a este respeito, a definição do conceito de «serviço universal» no artigo 2.º, alínea j), da Directiva 2002/21.

de garantir, em determinadas condições, um determinado nível de concorrência nos mercados retalhistas em que não se verifique uma concorrência efectiva devido à existência de um fornecedor com poder de mercado significativo. A este respeito, o terceiro capítulo da directiva serviço universal (artigos 16.º a 19.º) inclui a aprovação de regras regulamentares pelas autoridades reguladoras nacionais. A directiva serviço universal tem, *em terceiro lugar*, uma componente de protecção dos consumidores. A este respeito, o quarto capítulo (artigos 20.º a 31.º) contém uma série de regras relativas à protecção dos interesses e dos direitos dos utilizadores finais.

49. Considerado sistematicamente, o artigo 25.º está integrado no quarto capítulo e, por conseguinte, no capítulo da directiva serviço universal que se centra nos interesses dos utilizadores finais. Neste âmbito, o artigo 25.º, n.º 1 parte da posição jurídica do assinante de serviços telefónicos acessíveis ao público, a quem deve ser conferido um direito de figurar numa lista de assinantes completa. Também no artigo 25.º, n.ºs 3 e 4 se parte da posição dos utilizadores finais, a quem deve ser possibilitado o acesso a serviços de informações de listas (n.º 3) e que podem aceder ao serviço de informações de listas dos outros Estados-Membros (n.º 4).

50. Apesar de o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não se referir directamente aos assinantes, mas *prima face* apenas parecer regular a obrigação de transmissão de dados das empresas telefónicas, resulta da sua posição na sistemática que também este n.º diz, em primeira linha, respeito à posição jurídica do assinante na sua relação com a empresa telefónica com a qual aquele se vinculou contratualmente. Considerado desta perspectiva, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal os Estados-Membros devem garantir que as empresas telefónicas forneçam, quando tal lhes for pedido, as informações pertinentes sobre os seus assinantes para efeitos de oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público.

51. Um importante indício para a exactidão desta análise sistemática resulta da alteração do artigo 25.º, n.º 1, da directiva serviço universal pela Directiva 2009/136. Na sua nova redacção, para além do direito do assinante de serviços telefónicos acessíveis ao público a figurar numa lista de assinantes, a nova redacção do artigo 25.º, n.º 1 prevê ainda que os referidos assinantes também têm um direito a que as suas informações sejam disponibilizadas aos prestadores de serviços de informações de listas e/de listas em conformidade com o n.º 2. Deste modo, a obrigação das empresas telefónicas de transmissão dos próprios dados de assinantes a prestadores de serviços de informações de listas e/de listas, definida no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, é reformulada, passando a

apresentar-se sob forma de um direito dos referidos assinantes, sendo, por conseguinte, expressamente confirmada.

c) Interpretação teleológica do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal

52. Os considerandos da directiva serviço universal não são suficientemente esclarecedores em relação aos objectivos prosseguidos com a obrigação de transmissão de dados definida no artigo 25.º, n.º 2. A este respeito, o trigésimo quinto considerando apenas refere que todos os prestadores de serviços que atribuem números de telefone aos seus assinantes são obrigados a disponibilizar as informações pertinentes em condições justas, que se baseiam nos custos e não sejam discriminatórias.

53. Da leitura conjugada da directiva serviço universal resulta que o legislador da directiva prosseguiu dois objectivos com a obrigação de transmissão de dados nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal.

54. Por um lado, pretende-se assegurar com a referida obrigação de transmissão de dados que o conjunto mínimo de serviços no mercado das listas de assinantes acessíveis ao público, a prestar como serviço universal nos termos do artigo 5.º, n.º 1, também seja concretizado na prática. Ao impor às empresas telefónicas a obrigação de transmitirem, quando solicitadas, os dados pertinentes dos seus utilizadores finais, garante-se, pelo menos, a criação de uma lista de assinantes completa [14].

55. Por outro lado, a obrigação de transmissão de dados garante o cumprimento da pretensão dos assinantes, agora expressamente definido no artigo 25.º, n.º 1, da directiva serviço universal, de que os seus dados sejam transmitidos aos prestadores de serviços de informações de listas ou de listas de assinantes acessíveis ao público para efeitos da criação do conjuntos de dados necessários.

56. Estes dois objectivos principais exigem que as empresas telefónicas transmitam, a pedido, as informações pertinentes sobre os seus próprios assinantes nos termos das disposições do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, para efeitos da disponibilização de listas de assinantes acessíveis ao público. Para atingir os referidos objectivos não é, no entanto, necessário que as empresas telefónicas também sejam obrigadas a divulgar,

14 — Este objectivo era particularmente evidente na disposição anterior do artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 98/10, no qual se sublinhava que a obrigação de transmissão de dados das empresas telefónicas aí prevista servia, entre outros fins, para garantir a produção de listas de assinantes completas. V., quanto a este ponto, o acórdão de 25 de Novembro de 2004, KPN Telecom (C-109/03, Colect., p. I-11273, n.º 20).

quando solicitadas, os dados de terceiros na sua posse para efeitos da disponibilização de listas telefónicas.

57. No entender da recorrida no processo principal, o legislador da directiva também pretendeu criar com o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal uma concorrência efectiva no mercado dos fornecedores de listas de assinantes e de serviços de informações de listas. Esta finalidade exige que a obrigação de transmissão de dados imposta às empresas telefónicas nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal seja interpretada no sentido de abranger igualmente dados de terceiros na posse destas empresas, na medida em que apenas será possível criar estruturas concorrencialmente sustentáveis neste sector caso a aquisição de dados por parte dos fornecedores se realize de forma simples, eficiente e abrangente. Uma aquisição individual dos dados dos assinantes das várias empresas telefónicas não cumpre estes pressupostos.

58. Esta argumentação da recorrida no processo principal não pode ser acolhida.

59. Apesar de não ser possível contestar que o quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas, no seu todo, também visar permitir aos utilizadores finais no mercado dos serviços de informações de listas a obtenção dos benefícios integrais da concorrência, este objectivo geral não justifica a proposta de interpretação do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal proposta pela recorrida no processo principal. Neste âmbito, assume particular importância o facto de o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não se incluir nas disposições que, no contexto do completo quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas, visam concretamente a promoção e a garantia de estruturas concorrencialmente sustentáveis no mercado dos serviços de informações de listas.

60. Apesar de ser correcto que também a obrigação de transmissão de dados nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal – restrita aos próprios assinantes – é susceptível de ter efeitos positivos sobre a concorrência no mercado dos serviços de informações de listas, na medida em que deste modo se dá a todos os fornecedores de serviços de informações de listas e de listas de assinantes a possibilidade de reunir conjuntos de dados completos, esta função promotora da concorrência deve, no entanto, ser considerada como um efeito secundário – por princípio positivo – que, no âmbito de uma interpretação teleológica do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, não assume a mesma importância que os dois objectivos principais referidos.

61. Atendendo às considerações que precedem, também uma interpretação teleológica do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal confirma que apenas os próprios dados dos assinantes das empresas telefónicas devem ser classificados como dados obrigatoriamente transmitidos na acepção da referida disposição.

d) Conclusão

62. Uma interpretação do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal de acordo com o teor, a sistemática e a finalidade permitem-me concluir que a obrigação de transmissão de dados por parte das empresas telefónicas aí prevista apenas abrange as informações pertinentes sobre os assinantes a quem as referidas empresas telefónicas atribuíram um número telefónico.

2. O artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não contém uma harmonização completa da obrigação de transmissão de dados

63. Das minhas considerações precedentes resulta que, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, as empresas telefónicas por princípio não devem ser obrigadas à transmissão dos dados de terceiros em sua posse. Para responder à questão de saber se nos termos desta disposição os Estados-Membros estão proibidos de prever uma obrigação legal de transmissão em relação a este tipo de dados de terceiros, é necessário esclarecer qual o grau de harmonização que o legislador da directiva pretendia obter com o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal. Caso pretendesse com esta disposição a harmonização completa da obrigação de transmissão de dados das empresas telefónicas, seria proibido introduzir ou manter uma obrigação legal de transmissão de dados de terceiros que vá além das condições previstas na directiva.

64. No meu entender, o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não visa qualquer harmonização completa da obrigação de transmissão de dados das empresas telefónicas [15].

15 — Em relação à disposição anterior do artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 98/10, o Tribunal de Justiça concluiu no acórdão KPN Telecom (já referido na nota 14, n.º 35) que o legislador da directiva não pretendeu uma harmonização completa dos dados obrigatoriamente transmitidos, definidos na referida directiva, pelo que os Estados-Membros continuavam a ser competentes para determinar, no contexto nacional, se determinados dados suplementares devem ser obrigatoriamente transmitidos. No acórdão de 11 de Março de 2010, Telekomunikacja Polska (C-522/08, Colect., p. I-2079, n.º 29), o Tribunal de Justiça concluiu ainda, em termos gerais, que a directiva-quadro e a directiva serviço universal não prevêem uma harmonização completa dos aspectos relativos à protecção dos consumidores.

65. Tal como já referi, um dos objectivos principais da obrigação de transmissão de dados nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal consiste em assegurar que o conjunto mínimo de serviços no mercado das listas de assinantes acessíveis ao público, a prestar como serviço universal nos termos do artigo 5.º, n.º 1, também seja concretizado na prática.

66. De acordo com o disposto no artigo 5.º, n.º 1, da directiva serviço universal, os Estados-Membros assegurarão que seja colocada ao dispor dos utilizadores finais *pelo menos* uma lista completa e *pelo menos* um serviço completo de informações de listas. Do teor desta disposição resulta directamente que se trata de uma exigência mínima a cumprir pelos Estados-Membros. Por conseguinte, os Estados-Membros têm, por princípio, a liberdade de adoptar regulamentações mais abrangentes com o objectivo de garantir nos mercados retalhistas pertinentes uma oferta de várias listas completas ou de vários serviços completos de informações de listas.

67. Tendo em especial consideração a relação sistemática entre o artigo 5.º, n.º 1 e o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, a classificação do artigo 5.º, n.º 1, como disposição de harmonização mínima tem necessariamente efeitos sobre a resposta à questão de saber se o artigo 25.º, n.º 2 harmoniza integralmente a obrigação de transmissão de dados das empresas telefónicas.

68. Na medida em que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da directiva serviço universal, é permitido aos Estados-Membros criar o enquadramento para a disponibilização aos utilizadores finais de várias listas completas e de vários serviços completos de informações de diferentes fornecedores, resulta de uma interpretação sistemática e teleológica da directiva serviço universal que, para este efeito, os Estados-Membros em princípio também poderão ir além das exigências contidas no artigo 25.º, n.º 2.

69. Ao introduzir a obrigação de transmissão de dados de terceiros imposta às empresas telefónicas, em causa no presente processo, a República Federal da Alemanha recorreu precisamente a esta margem de apreciação. Ao introduzir a referida obrigação tentou criar, tendo em consideração as especificidades do mercado retalhista alemão de listas de assinantes, um contexto comercial em que a existência de vários fornecedores de listas de assinantes directamente acessíveis ao público ou através de serviços de informações de listas seria promovida de forma decisiva [16].

70. Atendendo às considerações que precedem, concluo que o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não harmoniza completamente a obrigação de transmissão de dados imposta às empresas telefónicas.

16 — V. os n.os 83 e segs. das presentes conclusões.

3. Obrigação dos Estados-Membros de respeitar os poderes das autoridades reguladoras nacionais

71. A classificação da obrigação de transmissão de dados das empresas telefónicas, definida no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, como uma disposição de harmonização mínima significa que os Estados-Membros por princípio estão autorizados a adoptar medidas mais abrangentes. Caso os Estados-Membros utilizem esta margem de apreciação estão, no entanto, obrigados a respeitar as restantes condições e disposições da directiva serviço universal, bem como das outras directivas do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas.

72. Neste contexto, devem ser respeitadas as condições enunciadas no artigo 3.º, n.º 2, da directiva serviço universal, entre outras. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros devem respeitar simultaneamente os princípios da objectividade, da transparência, da não discriminação e da proporcionalidade quando adoptam regulamentações que se destinam a assegurar a realização do serviço universal. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros procurarão igualmente reduzir ao mínimo as distorções do mercado, salvaguardando simultaneamente o interesse público. No presente processo não foram, no entanto, apresentados quaisquer argumentos que permitissem concluir no sentido de um desrespeito destas condições no contexto da determinação da obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG.

73. No que respeita à introdução de uma obrigação nacional de transmissão de dados, equiparável à do § 47 do TKG, levanta-se apenas a questão de saber, tendo em consideração os factos na origem do litígio no processo principal, se a adopção desta medida por parte do legislador nacional constitui uma ingerência contrária à directiva nos poderes que devem ser conferidos às autoridades reguladoras nacionais no contexto do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas no mercado retalhista de listas de assinantes directamente acessíveis ao público ou passíveis de serem obtidas através de serviços de informações de listas [17].

74. De forma a responder a esta questão, irei começar por apresentar as funções e as competências das autoridades reguladoras nacionais e analisar as repercussões da introdução de uma obrigação legal de transmissão de dados como a do § 47 da TKG nas referidas competências. De seguida, irei apreciar a questão de saber em que condições os Estados-Membros podem influenciar o domínio

17 — Na audiência, a recorrente no processo principal alegou igualmente que a adopção de uma obrigação de transmissão de dados equiparável à do § 47 da TKG representa uma ingerência proibida nos direitos fundamentais da liberdade de imprensa e do direito de propriedade, expressamente consagrados actualmente na Carta dos Direitos Fundamentais. Com base nas informações constantes dos autos não é, no entanto, possível provar a existência de uma ingerência proibida deste tipo. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio realçou expressamente (n.ºs 23 e segs.) que, por via da sua obrigação de transmissão de todos os dados em sua posse, mesmo que se tratem de dados de assinantes de outros fornecedores, a recorrente no processo principal não é afectada de forma desproporcionada nos seus direitos e liberdades constitucionalmente consagrados nos termos do artigo 14.º, n.º 1, artigo 12.º, n.º 1, e artigo 2.º, n.º 1, da Constituição alemã. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, também não se verificou qualquer violação do princípio da igualdade nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Constituição alemã.

de competências das autoridades reguladoras nacionais e se a República Federal da Alemanha, ao adoptar a obrigação de transmissão de dados nos termos da § 47 da TKG, violou as exigências em matéria de direito da União que deviam ser respeitadas neste contexto.

a) Competências das autoridades reguladoras nacionais no mercado das listas de assinantes publicamente acessíveis ou que podem ser obtidas através de serviços de informações de listas

75. No que respeita às funções e competências das autoridades reguladoras nacionais no contexto do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas, o Tribunal de Justiça realçou no seu acórdão de 3 de Dezembro de 2009, Comissão/Alemanha [18] que a directiva-quadro cria um quadro harmonizado para a regulamentação dos serviços de comunicações electrónicas, das redes de comunicações electrónicas e dos recursos e serviços conexos, fixando igualmente as missões que incumbem às autoridades reguladoras nacionais.

76. Neste contexto, a oferta de serviços de informações de listas e de listas de assinantes acessíveis ao público deve ser classificada como um «serviço conexo» na acepção da directiva-quadro [19] cuja regulação compete às autoridades reguladoras nacionais no exercício das competências definidas na directiva-quadro e na directiva serviço universal.

77. Os poderes das autoridades reguladoras nacionais no que respeita à adopção de controlos regulamentares sobre mercadores retalhistas de serviços de informações de listas e de listas de assinantes são, no essencial, definidos no artigo 17.º da directiva serviço universal [20].

78. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, as autoridades reguladoras nacionais imporão obrigações regulamentares adequadas às empresas identificadas como tendo um poder de mercado significativo num mercado

18 — C-424/07, Colect., p. I-11431, n.º 53.

19 — De acordo com o disposto no artigo 2.º, alínea e-A), da directiva-quadro, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2009/140, os «serviços conexos» abrangem os serviços associados a uma rede de comunicações electrónicas e/ou a um serviço de comunicações electrónicas que permitem e/ou servem de suporte à oferta de serviços através dessa rede e/ou serviço, ou têm potencial para fazê-lo, e incluem nomeadamente outros serviços como serviço de identidade, localização e presença. Esta definição legal foi introduzida pela Directiva 2009/140, que, de acordo com o seu décimo segundo considerando, entre outros, pretende contribuir para clarificar algumas definições, de forma a eliminar as ambiguidades detectadas.

20 — Na versão original da Directiva 2002/22, o artigo 18.º fixava as funções de regulação das autoridades reguladoras em relação ao conjunto mínimo de linhas alugadas. O artigo 19.º continha regras relativas à livre selecção e pré-selecção do operador a favor dos utilizadores finais. Estas duas disposições foram eliminadas pela Directiva 2009/136. No que respeita à explicação dos motivos para a referida alteração, v. o décimo nono e o vigésimo considerandos da Directiva 2009/136.

retalhista – determinado nos termos do artigo 15.º da directiva-quadro –, na acepção do artigo 14.º da directiva-quadro caso constate, na sequência de uma análise do mercado – efectuada em conformidade com o artigo 16.º da directiva-quadro – que o referido mercado não é efectivamente concorrencial e caso conclua que as obrigações impostas por força da Directiva 2002/19 não conduziriam à realização dos objectivos fixados no artigo 8.º da Directiva 2002/21.

79. O artigo 17.º, n.º 2, da directiva serviço universal dispõe, neste contexto, que as obrigações impostas em conformidade com o n.º 1 do mesmo artigo se devem basear na natureza do problema identificado e ser proporcionadas e justificadas à luz dos objectivos estabelecidos no artigo 8.º da directiva-quadro.

80. Destas considerações resulta que as autoridades reguladoras nacionais que – respeitando as respectivas disposições da directiva – tenham constatado que um mercado retalhista de listas de assinantes e de serviços de informações de listas não é efectivamente concorrencial podem ou devem impor obrigações regulamentares adequadas às empresas que dispõem de um poder de mercado significativo no referido mercado.

b) A obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG como medida nacional com efeitos sobre o domínio de competências da autoridade reguladora nacional

81. No meu entender, não é possível contestar de forma convincente que a adopção de uma obrigação legal de transmissão de dados, como a do § 47 da TKG, tem efeitos sobre o domínio de competências das autoridades reguladoras nacionais.

82. Neste contexto, no âmbito da sua análise da génese bem como da posição sistemática do § 47 da TKG, o órgão jurisdicional de reenvio remete para o facto de o legislador, ao criar a obrigação de transmissão de dados, tinha reconhecidamente em mente o modelo da recorrente no processo principal como uma empresa verticalmente integrada que produz, ela própria, dados através da atribuição de números de telefone aos seus clientes e, para além disso, publica e explora listas de assinantes, bem como serviços de informações de listas [21].

83. O órgão jurisdicional de reenvio considera que a *ratio legis* do § 47 da TKG impõe, para além disso, que se considere que a obrigação de transmissão de dados nela prevista não se destina apenas a cumprir as condições

21 — Decisão de reenvio, n.º 16.

mínimas para a garantia do serviço universal. Os motivos do legislador devem ser interpretados no sentido de que através da obrigação de divulgação constante do § 47 da TKG se visa permitir uma oferta de serviços de informações de listas e de listas de assinantes global em matéria de redes e de serviços. Deste modo, não se pretende apenas concretizar os objectivos das disposições da directiva serviço universal, mas, para além disso, também os objectivos de regulação do § 2 da TKG [22]. Entre estes objectivos incluem-se a garantia de uma concorrência equitativa e a promoção da criação de mercados das telecomunicações concorrencialmente sustentáveis no domínio dos serviços e redes de telecomunicações, bem como no domínio dos recursos e serviços afins, e isto tanto nas zonas rurais como urbanas [23].

84. No âmbito da sua interpretação teleológica do § 47 da TKG, o órgão jurisdicional de reenvio conclui, neste sentido, que a obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG representa um instrumento de promoção activa da concorrência e, por conseguinte, vai além de um mero instrumento de controlo de abusos. O legislador pretendeu eliminar o mais possível as circunstâncias restritivas da concorrência, e não apenas na medida do estritamente necessário [24].

85. Atendendo às referidas considerações do órgão jurisdicional de reenvio, é possível depreender que a obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG deve ser classificada como uma ingerência estrutural no mercado retalhista de listas de assinantes e de serviços de informações de listas que pretendia criar estruturas concorrencialmente sustentáveis nestes mercados. Caso este objectivo seja atingido, já não se podem aplicar as condições definidas no artigo 17.º da directiva serviço universal para uma possível intervenção posterior das autoridades reguladoras nacionais neste mercado, na medida em que entre estas condições se inclui, entre outras, a falta de uma concorrência efectiva no mercado retalhista em causa [25]. Neste sentido, ao adoptar a obrigação legal de transmissão de dados o legislador alemão interveio activamente no domínio de competências da autoridade reguladora nacional.

c) Apreciação da conformidade com a directiva de medidas nacionais que têm efeitos sobre o domínio de competências das autoridades reguladoras nacionais

86. De acordo com as minhas considerações precedentes é de partir do pressuposto de que a adopção de uma obrigação de transmissão de dados como a do § 47 da TKG tem efeitos

22 — Decisão de reenvio, n.º 15.

23 — § 2, n.º 2, ponto 2, da TKG, para a qual o órgão jurisdicional de reenvio expressamente remete no n.º 19 da sua decisão de reenvio.

24 — Decisão de reenvio, n.º 22.

25 — V., a este respeito, o artigo 17.º, n.º 5, da directiva serviço universal.

sobre o domínio de competências das autoridades reguladoras nacionais.

87. Apesar de, por princípio, não ser de excluir que também um legislador nacional pode intervir na qualidade de autoridade reguladora nacional [26], os autos não contém quaisquer indícios no sentido de que, no âmbito da adopção do § 47 da TKG, o legislador alemão teria agido na qualidade de autoridade reguladora nacional.

88. Por conseguinte, importa agora esclarecer se e, em caso de resposta afirmativa, em que condições um legislador nacional pode intervir normativamente no domínio de competências das autoridades reguladoras nacionais no contexto do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas.

89. Na minha opinião, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça neste domínio devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros estão proibidos de exercer ou restringir *directamente* os poderes que devem ser conferidos às autoridades reguladoras nacionais nos termos das directivas do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas. Isto não implica, no entanto, que os Estados-Membros não podem, desde logo, exercer as competências que ainda mantêm quando as medidas nacionais adoptadas no exercício das referidas competências são passíveis de afectar *indirectamente* os poderes das autoridades reguladoras nacionais [27].

90. Um exemplo de que as directivas do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas não permitem uma ingerência directa dos Estados-Membros nos poderes a atribuir às autoridades reguladoras nacionais é fornecido pelo acórdão Comissão/Alemanha de 3 de Dezembro de 2009 [28]. Neste processo por incumprimento, o Tribunal de Justiça foi chamado a decidir sobre a compatibilidade com o direito da União de uma regulamentação nacional, nos termos da qual determinados mercados seriam, por princípio, isentos da regulação por uma autoridade reguladora nacional e o poder discricionário da autoridade reguladora nacional no exercício das possibilidades de regulação que conservava seria limitada nos referidos mercados. Devido ao facto de a referida regulamentação conduzir a uma limitação das competências que devem ser conferidas às autoridades reguladoras nacionais nos termos do disposto nas Directivas 2002/19, 2002/21

26 — Acórdão de 6 de Outubro de 2010, Base e o. (C-389/08, Colect., p. I-9073, n.º 30).

27 — V., a este respeito, igualmente as conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón de 22 de Junho de 2010 no processo C-389/08 (acórdão já referido na nota 26), n.º 46, em que se argumenta de forma semelhante que o legislador nacional tem a possibilidade de adoptar decisões que se reflectem directamente nas funções da autoridade reguladora nacional, mas no entanto apenas pode adoptar este tipo de decisões caso, neste âmbito, não se arrogue a qualidade da autoridade nacional reguladora e desde que as referidas decisões não limitem nem eliminem funções que expressamente tenham sido atribuídas à autoridade reguladora nacional pelas directivas.

28 — Já referido na nota 18.

e 2002/22, contrariando assim as directivas, o Tribunal de Justiça concluiu pela existência de uma violação das disposições pertinentes das referidas directivas.

91. Também o acórdão Comissão/Bélgica, de 6 de Outubro de 2010 [29], deve ser interpretado no sentido de que as ingerências directas do Estados-Membros nos poderes a atribuir às autoridades reguladoras nacionais não são permitidas. Neste processo por incumprimento, o Tribunal de Justiça foi chamado a decidir sobre a compatibilidade com a directiva de uma regulamentação nacional em que tinha sido determinado, entre outros pontos, que qualquer situação deficitária criada numa empresa na sequência da prestação de um determinado serviço universal deveria ser qualificada como um «encargo excessivo», na acepção do artigo 12.º da directiva serviço universal, fundamentando, por conseguinte, um direito à indemnização a favor das empresas obrigadas a prestar o serviço universal. Esta regulamentação era sobretudo problemática devido ao facto de os artigos 12.º e 13.º da directiva serviço universal atribuírem amplos poderes às autoridades reguladoras nacionais no contexto do cálculo e do financiamento dos «encargos excessivos» das empresas obrigadas à prestação de serviços universais.

92. Tendo em consideração uma análise matizada das disposições nacionais em causa, o Tribunal de Justiça começou por sublinhar que o legislador da directiva não pretendeu definir no artigo 12.º da directiva serviço universal as condições em que as autoridades reguladoras nacionais são induzidas a considerar que o fornecimento do serviço universal representa um encargo injustificado. Neste sentido, o legislador nacional tem a liberdade de fixar critérios de acordo com os quais as autoridades reguladoras nacionais devem determinar se um encargo concreto é, ou não, injustificado na acepção do artigo 12.º da directiva serviço universal [30]. Estes critérios devem, no entanto, corresponder, por um lado, às condições vinculativas da directiva serviço universal [31]. Por outro lado, o legislador nacional não pode ir demasiado longe e determinar por si próprio o encargo excessivo a indemnizar, substituindo-se à autoridade reguladora nacional, e sem respeitar as modalidades definidas de forma genérica na directiva serviço universal [32]. Na medida em que o legislador belga não cumpriu as referidas condições, o Tribunal de Justiça concluiu pela existência de uma violação da directiva serviço universal.

93. Apesar de o Tribunal de Justiça ter neste acórdão considerado por princípio compatível com a directiva serviço universal que o legislador nacional indique às autoridades reguladoras nacionais os critérios para a determinação do «encargo excessivo», na acepção do artigo 12.º da directiva serviço universal,

29 — Acórdão de 6 de Outubro de 2010, Comissão/Bélgica (C-222/08, Colect., p. I-9017).

30 — *Ibidem*, n.os 44 e segs. e n.os 55 e segs.

31 — *Ibidem*, n.º 84.

32 — *Ibidem*, n.os 57 e segs.

partiu neste âmbito do pressuposto de que os Estados-Membros estão a exercer uma competência que lhes cabe no âmbito da directiva serviço universal. Neste âmbito, é confirmado no acórdão Comissão/Bélgica que o legislador nacional pode exercer as suas competências para a concretização do conceito de «encargo excessivo», na acepção do artigo 12.º da directiva serviço universal, devendo respeitar os limites impostos pela referida directiva, sem exercer, no entanto, directamente os poderes da autoridade reguladora nacional. Na medida em que o legislador belga não cumpriu as referidas condições, o Tribunal de Justiça concluiu coerentemente pela existência de uma violação da directiva.

94. Neste contexto, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça os Estados-Membros devem ainda assegurar-se que as autoridades reguladoras nacionais são capazes, tanto em termos de organização como de funcionamento, de cumprir as funções que lhes são atribuídas nos termos da directiva-quadro e da directiva serviço universal [33].

95. A proibição de ingerências directas nas competências das autoridades reguladoras nacionais não significa, no entanto, que os Estados-Membros não possam adoptar quaisquer medidas adequadas a influenciar o trabalho das autoridades reguladoras nacionais, bem como o exercício das suas competências nos mercados que devem fiscalizar. Deve, pelo contrário, partir-se do pressuposto de que são admissíveis medidas nacionais que apenas afectam *indirectamente* os poderes das autoridades reguladoras nacionais, na medida em que no conjunto do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas, bem como na articulação entre o direito da União e o direito nacional, as competências dos Estados-Membros e das autoridades reguladoras nacionais cruzam-se em vários domínios [34], pelo que as ingerências indirectas dos Estados-Membros nas competências das autoridades reguladoras nacionais no contexto do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas não é apenas admissível, mas também previsível.

96. Esta análise é confirmada pelo acórdão Telekomunikacja Polska [35]. Neste acórdão prejudicial, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se as directivas do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas se opõem a uma legislação nacional, nos termos da qual a celebração de um contrato de prestação de serviços de telecomunicações acessíveis ao público – incluindo a ligação à

33 — Acórdão Base e o. (já referido na nota 26, n.os 27 e segs.).

34 — É possível encontrar a referida coexistência das competências dos Estados-Membros e das autoridades reguladoras nacionais em vários pontos da directiva serviço universal, nomeadamente no artigo 25.º, n.º 3, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2009/136.

35 — Acórdão Telekomunikacja Polska (já referido na nota 15).

rede de telecomunicações pública – é subordinada ao facto de o assinante celebrar um contrato relativo à prestação de outros serviços. Neste processo levantava-se sobretudo a questão de saber se esta situação configurava uma ingerência inadmissível nos poderes das autoridades reguladoras nacionais, na medida em que através da referida legislação nacional se proibiu uma determinada prática das empresas de telecomunicações, apesar de a autoridade reguladora nacional também ter podido agido de forma reguladora contra a referida prática – caso se verificassem todos os pressupostos enunciados nos artigos 15.º e segs. da directiva-quadro e no artigo 17.º da directiva serviço universal.

97. No entender do Tribunal de Justiça, a medida nacional controvertida não representou uma ingerência contrária à directiva nos poderes a conferir às autoridades reguladoras nacionais. A este respeito, o Tribunal de Justiça concluiu, por um lado, que não foi directamente afectada a competência da autoridade reguladora nacional em causa [36]. Por outro lado, o Tribunal de Justiça salientou igualmente que com a medida nacional em causa se visava assegurar uma protecção acrescida dos consumidores, nas suas relações com os operadores de serviços de telecomunicações, sendo também certo que a directiva-quadro e a directiva serviço universal não prevêem uma harmonização completa dos aspectos relativos à protecção dos consumidores [37].

98. Uma outra prova da compatibilidade com o direito da União de ingerências nacionais indirectas nas competências a atribuir às autoridades reguladoras nacionais pode ser encontrada nos considerandos da Directiva 2009/136, através da qual foi alterado o artigo 25.º da directiva serviço universal, entre outros. No que respeita à temática do fornecimento dos serviços de informações de listas, remete-se expressamente no décimo oitavo considerando para o facto de o fornecimento, orientado para os custos, dos dados dos utilizadores finais (fixos e móveis) aos prestadores de serviços, dando aos Estados-Membros a possibilidade de criarem um mecanismo centralizado para o fornecimento de informações completas e agregadas a prestadores de serviços de listas, e a prestação de serviços de acesso à rede em condições razoáveis e transparentes deverão estar disponíveis a fim de garantir que os utilizadores finais beneficiem plenamente da concorrência, com o

36 — *Ibidem*, n.º 28.

37 — *Ibidem*, n.º 29. O Tribunal de Justiça remeteu neste contexto para o artigo 20.º, n.º 1, da directiva serviço universal, nos termos do qual o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 não prejudica a aplicação da regulação comunitária em matéria de defesa dos consumidores, nomeadamente as Directivas 97/7/CE e 93/13/CE, nem das regulamentações nacionais conformes com o direito comunitário. No âmbito da alteração da directiva serviço universal pela Directiva 2009/136, esta disposição foi eliminada do artigo 20.º, tendo sido introduzido no artigo 1.º da directiva serviço universal um novo n.º 4, nos termos do qual o disposto na referida directiva é aplicável sem prejuízo das normas comunitárias relativas à protecção dos consumidores, em especial as Directivas 93/13/CEE e 97/7/CE, e das normas nacionais conformes com o direito comunitário.

objectivo de permitir, em última instância, a supressão da intervenção regulamentar ao nível retalhista nestes serviços e o fornecimento de ofertas de serviços de listas em condições razoáveis e transparentes.

99. Neste trigésimo considerando é, por conseguinte, expresso claramente o entendimento do legislador da directiva de que os Estados-Membros podem, no âmbito de aplicação da directiva serviço universal, adoptar medidas nacionais para simplificar a disponibilização de dados de clientes a fornecedores de serviços de informações de listas, de forma a possibilitar *indirectamente* a revogação da regulação ao nível dos utilizadores finais em relação a esses serviços.

100. Tendo em conta as considerações que precedem, concluo que as directivas do quadro regulamentar comum aplicável às comunicações electrónicas proíbem ingerências directas dos Estados-Membros nos poderes a conferir às autoridades reguladoras nacionais. As ingerências indirectas dos Estados-Membros no domínio de competências das autoridades reguladoras nacionais são, no entanto, permitidas.

101. Tendo em consideração as referidas condições, a resposta à questão relativa à compatibilidade da obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG, em causa no processo principal, com a directiva serviço universal depende, por conseguinte, do facto de saber se a adopção desta obrigação de transmissão de dados pelo legislador nacional deve ser classificada como uma ingerência directa nas competências a conceder às autoridades reguladoras nacionais. Esta questão depende, por sua vez, do objectivo prosseguido com a obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG, bem como da sua configuração no contexto do mercado retalhista nacional de listas de assinantes e de serviços de informações de listas.

102. Caso o legislador alemão tenha, com a obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG, adoptado propositadamente uma medida contra uma ou várias empresas activas no mercado retalhista de listas de assinantes e de serviços de informações de listas, devido ao facto de o referido mercado não ser efectivamente concorrencial e as referidas empresas disporem de um poder de mercado significativo e, por conseguinte, ser dificultada a entrada no mercado de outros fornecedores, esta medida nacional deve ser classificada como uma ingerência directa, e, por conseguinte, inadmissível, nos poderes da autoridade reguladora nacional. Neste caso, o legislador alemão, ao adoptar a obrigação de transmissão de dados controvertida, teria exercido directamente as competências que cabem à autoridade reguladora nacional nos termos do artigo 17.º da directiva serviço

universal – em caso de cumprimento das condições aí previstas.

103. Caso, pelo contrário, a República Federal da Alemanha, com a determinação da obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG, apenas tenha adoptado, de uma forma objectiva e genérica, o quadro regulamentar para uma nova simplificação da disponibilização de dados de clientes aos fornecedores de listas de assinantes e de serviços de informações de listas, estamos perante uma ingerência indirecta e, por conseguinte, admissível no domínio de competência das autoridades regulamentares nacionais.

104. A averiguação da finalidade da obrigação de transmissão de dados nos termos do § 47 da TKG, bem como a apreciação da sua configuração no contexto do mercado retalhista nacional de listas de assinantes e de serviços de informações de listas compete, neste contexto, ao órgão jurisdicional de reenvio.

d) Conclusão

105. Por conseguinte, deve responder-se à primeira questão prejudicial que o artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal não se opõe a uma regulamentação nacional como a do § 47 da TKG, nos termos da qual as empresas que atribuam números de telefone a assinantes sejam obrigadas a colocar à disposição dados de assinantes em seu poder e a que estas empresas não tenham elas próprias atribuído números de telefone, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público.

106. A adopção de uma regulamentação deste tipo por um legislador nacional representa, no entanto, uma ingerência contrária à directiva nos poderes a conferir às autoridades reguladoras nacionais nos termos da directiva serviço universal caso a referida obrigação tenha sido admitida visando especificamente uma ou várias empresas activas no mercado retalhista de listas de assinantes e de serviços de informações de listas, devido ao facto de a referida empresa ou as referidas empresas disporem de um poder de mercado significativo, o que, por conseguinte, dificultaria a entrada no mercado de outros fornecedores, e esse mercado não ser efectivamente concorrencial. A definição da questão de saber se a regulamentação nacional prossegue este tipo de objectivo e apresenta esta configuração compete ao órgão jurisdicional de reenvio.

B — *Segunda questão prejudicial*

107. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma regulamentação nacional é compatível com o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas

se nos termos daquela as empresas telefónicas a quem é pedido, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, a transmissão dos dados de assinantes de outras empresas telefónicas em seu poder também são obrigadas a divulgar os referidos dados quando os assinantes atingidos ou as empresas telefónicas que tenham atribuído os números de telefone não tenham dado o seu consentimento a este tipo de transmissão ou se tenham mesmo oposto a ela.

108. O órgão jurisdicional de reenvio pretende, assim, saber, em primeiro lugar, se, no contexto do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas, os assinantes dispõem de um direito a consentir ou opor-se à transmissão dos seus dados pessoais para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público. O órgão jurisdicional de reenvio levanta ainda a questão de saber se as empresas que atribuíram números de telefone aos assinantes podem proibir uma transmissão destes dados dos assinantes para inclusão em listas directamente acessíveis ao público ou através de serviços de informações de listas.

109. O ponto de partida para a resposta à segunda questão prejudicial é o artigo 5.º, n.º 2, da directiva serviço universal. De acordo com esta disposição, as listas directamente acessíveis ao público ou através de serviços de informações de listas incluem todos os assinantes de serviços telefónicos acessíveis ao público, sob reserva das disposições do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas [38].

110. Esta remissão para o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas confirma que os aspectos da produção de listas de assinantes directamente acessíveis ao público ou que podem ser obtidas através de serviços de informações de listas relacionados com o direito de protecção de dados devem ser predominantemente apreciados com base na referida directiva e não, por conseguinte, com base na Directiva 95/46/CE, a directiva «genérica» relativa à protecção dos dados [39]. Na relação com a referida directiva «genérica» relativa à protecção dos dados, a directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas deve ser considerada como *lex specialis*, tendo primazia nas áreas por ela especificamente reguladas sobre a directiva genérica [40].

38 — A versão originária do artigo 5.º, n.º 2, da directiva serviço universal contém uma remissão para o artigo 11.º da Directiva 97/66. Esta directiva foi revogada pela directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas com efeitos a partir de 31 de Outubro de 2003 (artigo 19.º, primeiro parágrafo). De acordo com o disposto no artigo 19.º, segundo parágrafo, as remissões para a Directiva 97/66 devem entender-se como sendo feitas para a presente directiva. Com a Directiva 2009/136, o teor do artigo 5.º, n.º 2, da directiva serviço universal foi adaptado a este novo regime jurídico.

39 — Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31).

40 — O que resulta expressamente do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, bem como do décimo considerando da mesma directiva.

111. De acordo com o disposto no artigo 12.º, n.º 1, da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, os Estados-Membros assegurarão que os assinantes sejam informados, gratuitamente e antes de serem incluídos nas listas, dos fins a que se destinam as listas de assinantes impressas ou electrónicas publicamente disponíveis ou que podem ser obtidas através de serviços de informações de listas, nas quais os seus dados pessoais podem ser incluídos, bem como de quaisquer outras possibilidades de utilização baseadas em funções de procura incorporadas em versões electrónicas da lista.

112. De acordo com o disposto no artigo 12.º, n.º 2, da mesma directiva, os Estados-Membros assegurarão que os assinantes disponham da possibilidade de decidir da inclusão dos seus dados pessoais numa lista pública e, em caso afirmativo, de quais os dados a incluir, na medida em que esses dados sejam pertinentes para os fins a que se destinam as listas, como estipulado pelo fornecedor das listas, bem como de verificar, corrigir ou retirar esses dados. A não inclusão numa lista pública de assinantes, a verificação, a correcção e a retirada de dados pessoais da mesma devem ser gratuitas.

113. Nos termos do artigo 12.º, n.º 4, os n.ºs 1 e 2 deste artigo aplicam-se aos assinantes que sejam pessoas singulares. De acordo com esta disposição, os Estados-Membros assegurarão igualmente, no âmbito do direito comunitário e das legislações nacionais aplicáveis, que os interesses legítimos dos assinantes que não sejam pessoas singulares sejam suficientemente protegidos no que se refere à sua inclusão em listas públicas.

114. Neste sentido, das condições enunciadas no artigo 5.º, n.º 2, da directiva serviço universal, em conjugação com o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, resulta, por um lado, que os assinantes que são pessoas singulares podem sempre decidir por eles próprios sobre a inclusão dos seus dados numa lista pública. Para tal, devem estar previamente informados dos fins a que se destinam as referidas listas, bem como sobre as funções de procura. Após a inclusão destes dados numa lista pública, os assinantes podem ainda decidir livremente que os seus dados devem ser retirados.

115. Do artigo 5.º, n.º 2, da directiva serviço universal, em conjugação com o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, resulta claramente, por outro lado, que as empresas que atribuíram números de telefone aos assinantes, não podem exercer neste contexto qualquer influência sobre a decisão relativa à inclusão ou não dos dados pessoais dos seus assinantes nas listas de assinantes publicamente disponíveis ou que podem ser obtidos através de serviços de informações de listas e, em caso de resposta afirmativa, de que forma estes são incluídos.

116. As referidas empresas estão, no entanto, por princípio obrigadas a ter em consideração as decisões que competem aos seus assinantes sobre a divulgação dos seus dados em listas publicamente disponíveis. Tendo em particular consideração a relação sistemática entre o artigo 5.º e o artigo 25.º da directiva serviço universal, é de partir do pressuposto de que também a obrigação de transmissão de dados imposta às empresas telefónicas nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal está sujeita às condições em matéria de direito da protecção de dados enunciadas no artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, o que é expressamente confirmado no artigo 25.º, n.º 5, da directiva serviço universal [41]. A mesma regra deve-se aplicar a uma obrigação nacional de transmissão de dados, como a que consta do § 47 da TKG, que seja mais abrangente do que a obrigação de transmissão de dados regulada no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal, na medida em que também aquela obrigação de transmissão de dados visa a produção de listas de assinantes e serviços de informações de listas completos e, por conseguinte, deve ser aferida tendo em consideração as condições enunciadas no artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas.

117. Das considerações precedentes resulta que uma empresa telefónica a quem, de acordo com as condições enunciadas no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ou do § 47 da TKG, é pedida a divulgação dos dados dos assinantes em seu poder, para efeitos da publicação dos referidos dados numa lista acessível ao público, deve sempre respeitar as condições em matéria de protecção de dados enunciadas no artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas. Nos termos desta disposição, as empresas telefónicas apenas podem corresponder ao pedido de transmissão de dados caso os assinantes em causa tenham sido esclarecidos e dado o seu consentimento a este tipo de publicação dos seus dados na referida lista pública.

118. Tendo em consideração os factos que estão na origem do litígio no processo principal importa, neste contexto, esclarecer em particular se os assinantes podem limitar o seu consentimento à inclusão dos seus dados pessoais numa lista de assinantes publicamente disponível ou que pode ser obtida através de serviços de informações de listas a um determinado fornecedor deste tipo de listas ou se o seu consentimento para a inclusão

41 — V., neste contexto, igualmente o artigo 20.º, n.º 1, alínea c), da directiva serviço universal, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2009/136, nos termos do qual o contrato escrito a celebrar entre a empresa telefónica e os seus assinantes deve especificar a faculdade expressa de o assinante incluir ou não os seus dados pessoais numa lista e os dados em causa. No mesmo sentido, de acordo com o disposto no artigo 21.º, n.º 3, da directiva serviço universal, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2009/136, os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades reguladoras nacionais possam obrigar as empresas telefónicas a informar os assinantes do seu direito de decidir incluir ou não os seus dados pessoais numa lista e dos tipos de dados em causa.

dos seus dados numa lista pública concreta se estende, sob determinadas condições, a outras listas públicas do mesmo tipo.

119. Neste sentido, a letra do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas não permite retirar quaisquer conclusões esclarecedoras. O trigésimo oitavo e o trigésimo nono considerando contêm, no entanto, referências evidentes quanto aos limites da liberdade de decisão quanto à escolha do meio de publicação, que deve ser conferida aos assinantes que pretendem incluir os seus dados numa lista acessível ao público nos termos do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas.

120. O trigésimo oitavo considerando inclui a constatação de que os assinantes podem determinar se os seus dados pessoais devem ser publicados numa lista. No trigésimo nono considerando é demonstrado que as empresas que recolhem os dados dos assinantes para efeitos da publicação numa lista acessível ao público são obrigados a informar os assinantes do fim ou fins a que se destinam as referidas listas. Uma transmissão destes dados de assinantes a terceiros apenas é possível, nos termos deste considerando, caso o assinante tenha sido informado desta possibilidade e do destinatário ou das categorias de possíveis destinatários e caso os dados não sejam utilizados para outros fins diferentes dos que motivaram a sua recolha. Se a parte que recolhe os dados a partir do assinante ou de terceiros a quem os mesmos tenham sido transmitidos pretender utilizá-los para outro fim, nos termos deste considerando é necessário voltar a obter um novo consentimento do assinante.

121. As principais conclusões a retirar destes considerandos dizem respeito à constatação de que os assinantes têm o direito de decidir se os seus dados são publicados numa lista pública e que devem ser previamente informados do fim ou fins a que se destinam as referidas listas. Caso os fornecedores deste tipo de listas ou as partes que recolhem os dados possam transmitir os dados recolhidos a terceiros com os mesmos fins dos que motivaram a sua escolha, os assinantes devem ser informados desta possibilidade de transmissão, devendo-lhes também ser fornecida a informação relativa ao destinatário ou às categorias de destinatários. Neste âmbito, não é feita qualquer menção a um direito de oposição do assinante a uma transmissão deste tipo. Apenas caso os dados devam ser transmitidos com um fim diverso é, por princípio, necessário obter um novo consentimento.

122. Dos referidos considerandos resulta, por conseguinte, que, de acordo com o legislador da directiva, por princípio compete ao assinante decidir se os seus dados são incluídos com um determinado fim numa lista pública. Neste contexto, o consentimento diz, em primeira linha, respeito ao fim a que se destina a publicação dos dados numa lista pública e não ao fornecedor desta lista. Isto explica por que razão o assinante, de acordo

com o teor do trigésimo nono considerando, apenas deva ser informado quando os seus dados são transmitidos a um terceiro para ser utilizados com um fim idêntico, devendo apenas ser obtido um novo consentimento no caso de o destinatário dos dados pretender utilizar os referidos dados para outro fim.

123. As apreciações expressas nestes considerandos indiciam que o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas deve ser interpretado no sentido de que os assinantes têm, por princípio, o poder de decidir se os seus dados pessoais são incluídos numa lista pública, não podendo este consentimento, no entanto, ser limitado arbitrariamente a um determinado fornecedor. Neste sentido, caso existam num mercado vários fornecedores de listas públicas equivalentes e as mesmas listas prossigam fins idênticos e apresentem funções de procura equiparáveis, os assinantes não têm, por conseguinte, a liberdade de limitar arbitrariamente o seu consentimento para a publicação a um dos referidos fornecedores.

124. Uma interpretação deste tipo é apoiada por uma análise sistemático-teleológica do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas no contexto geral do quadro regulamentar aplicável às comunicações electrónicas.

125. O objectivo do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas consiste em proteger a privacidade das pessoas singulares, bem como os interesses legítimos das pessoas colectivas no âmbito da publicação dos seus dados em listas públicas. Este objectivo deve ser compatibilizado com a função, definida no artigo 5.º da directiva serviço universal, de disponibilizar pelo menos uma lista completa e pelo menos um serviço de informações de listas completo, bem como com a obrigação, prevista neste contexto, de transmissão de dados imposta às empresas telefónicas nos termos do artigo 25.º, n.º 2, desta directiva.

126. Caso a liberdade de decisão no que respeita à divulgação dos seus dados, a conceder aos assinantes, fosse tão abrangente que pudessem dar o seu consentimento à publicação dos seus dados na lista acessível ao público de um determinado fornecedor e, em simultâneo, proibir uma nova publicação numa lista de um concorrente equivalente que prosseguisse fins idênticos e que apresentasse funções de procura equiparáveis, seria fortemente comprometida a concretização do objectivo definido no artigo 5.º da directiva serviço universal, que consiste na colocação à disposição de pelo menos uma lista completa de assinantes directamente acessível ou através de serviços de informações de listas. Caso num determinado Estado-Membro estejam activos no mercado vários fornecedores de listas públicas e os assinantes pudessem optar livremente por uma publicação numa única lista, sem ter em consideração a identidade de fins das referidas listas e a equivalência dos seus fornecedores, nenhum

destes fornecedores estaria em condições de garantir a disponibilização de uma lista de assinantes completa.

127. Atendendo às considerações que precedem, chego à conclusão que o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas deve ser interpretado no sentido de que o consentimento dos assinantes para a inclusão dos seus dados pessoais numa lista de assinantes publicamente disponível ou que pode ser obtida através de serviços de informações de listas de um determinado fornecedor também deve abranger a inclusão dos mesmos dados em listas de fornecedores equivalentes que prossigam fins idênticos e apresentem funções de procura comparáveis, desde que os assinantes tenham sido informados sobre a existência destes fornecedores e da possibilidade de publicação dos seus dados nestas listas adicionais.

128. Esta interpretação do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas é também compatível com as avaliações dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para cuja concretização esta directiva visava contribuir [42]. Tal como o Tribunal de Justiça confirmou recentemente no acórdão Volker e Markus Schecke [43], o direito fundamental à protecção dos dados de carácter pessoal consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, que está indissociavelmente relacionado com o direito ao respeito da vida privada consagrado no artigo 7.º desta mesma Carta, não é uma prerrogativa absoluta. Pelo contrário, deve ser tomado em consideração, e por conseguinte igualmente interpretado, relativamente à sua função na sociedade.

129. Em resumo, concluo que as empresas telefónicas a quem, de acordo com as condições

42 — V., a este respeito, o segundo considerando da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas.

43 — Acórdão de 9 de Novembro de 2010, Volker e Markus Schecke (C-92/09 e C-93/09, Colect., p. I-11063,, n.os 47 e segs.).

enunciadas no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ou do § 47 da TKG, é pedida a divulgação dos dados de assinantes em seu poder devem respeitar as condições em matéria de protecção de dados enunciadas no artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas. Nestes termos, compete aos assinantes decidir se os seus dados são incluídos numa lista de assinantes publicamente disponível ou que pode ser obtida através de serviços de informações de listas. Caso um destes assinantes se decidir pela publicação dos seus dados numa lista pública deste tipo não dispõe, nos termos do artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, de qualquer direito a consentir ou opor-se à transmissão de dados a fornecedores equivalentes de listas ou serviços de informações de listas completos que prossigam a mesma finalidade e que apresentem funções de procura semelhantes, desde que o referido assinante tenha sido informado sobre esta possibilidade de transmissão, bem como sobre os destinatários ou as categorias de destinatários [44] e desde que os dados não sejam utilizados pelo destinatário para fins diferentes dos que motivaram a autorização de publicação dos assinantes.

130. Por conseguinte, deve responder-se à segunda questão prejudicial que uma regulamentação nacional, nos termos da qual as empresas que atribuam números de telefone aos assinantes são obrigadas a colocar à disposição, a pedido, dados de assinantes a que estas empresas não tenham elas próprio atribuído números de telefone, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, é compatível com o artigo 12.º da directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, desde que possa ser garantido que os assinantes tenham sido informados tanto sobre a referida obrigação de transmissão de dados aos fornecedores de listas de assinantes acessíveis ao público como também sobre o círculo de destinatários deste tipo de listas e também sobre o conteúdo, a finalidade e as funções de procura das listas, tendo dado o seu consentimento à publicação dos seus dados nas referidas listas. Caso existam no mercado vários fornecedores equivalentes deste tipo de listas de assinantes acessíveis ao público e as referidas listas prossigam o mesmo fim e apresentem funções de procura semelhantes, os assinantes não dispõem da liberdade de limitar arbitrariamente o seu consentimento à publicação a um dos referidos fornecedores.

44 — Na medida em que as empresas telefónicas, que de acordo com as condições enunciadas no artigo 25.º, n.º 2, da directiva serviço universal ou do § 47 da TKG estão sujeitas a uma obrigação de divulgação dos dados de assinantes aos fornecedores de listas públicas, apenas podem cumprir esta obrigação com o consentimento dos assinantes em causa, estão, por princípio, obrigados a informar ou a mandar informar os assinantes sobre esta obrigação de transmissão de dados e averiguar neste contexto se os assinantes dão o seu consentimento à transmissão dos seus dados para efeitos de publicação numa lista publicamente acessível; v. o artigo 20.º, n.º 1, alínea c), da directiva serviço universal, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2009/136.

VII — Conclusão

131. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões submetidas pelo Bundesverwaltungsgericht:

1. O artigo 25.º, n.º 2, da Directiva 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 electrónicas, não se opõe a uma regulamentação nacional como a do § 47 da Telekommunikationsgesetz, nos termos da qual as empresas que atribuam números de telefone a assinantes são obrigadas a colocar à disposição dados em seu poder de assinantes a que estas empresas não tenham elas próprias atribuído números de telefone, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público.

   A adopção de uma regulamentação deste tipo por um legislador nacional representa, no entanto, uma ingerência contrária à directiva nos poderes a conferir às autoridades reguladoras nacionais nos termos da Directiva 2002/22 caso a referida obrigação tenha sido admitida visando especificamente uma ou várias empresas activas no mercado retalhista de listas de assinantes e de serviços de informações de listas, devido ao facto de a referida empresa ou as referidas empresas disporem de um poder de mercado significativo, o que, por conseguinte, dificultaria a entrada no mercado de outros fornecedores, e esse mercado não ser efectivamente concorrencial. A definição da questão de saber se a regulamentação nacional prossegue este tipo de objectivo e apresenta esta configuração compete ao órgão jurisdicional de reenvio.

2. Uma regulamentação nacional, nos termos da qual as empresas que atribuam números de telefone aos assinantes são obrigadas a colocar à disposição, quando tal lhes seja pedido, dados de assinantes a que estas empresas não tenham elas próprias atribuído números de telefone, para efeitos da oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, é compatível com o artigo 12.º da Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, desde que possa ser garantido que os assinantes foram informados tanto sobre a referida obrigação de transmissão de dados aos fornecedores de listas de assinantes acessíveis ao público como sobre o círculo de destinatários deste tipo de listas e sobre o conteúdo, finalidade e funções de procura das listas, e que deram o seu consentimento à publicação dos seus dados nas referidas listas. Caso existam no mercado vários fornecedores equivalentes deste tipo de listas de assinantes acessíveis ao público e as referidas listas prossigam o mesmo fim e apresentem funções de procura semelhantes, os assinantes não dispõem da liberdade de limitar arbitrariamente o seu consentimento à publicação a um dos referidos fornecedores.