ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 de Novembro de 1992 *

Nos processos apensos

C-271/90,

Reino de Espanha, representado inicialmente por Carlos Bastarreche Sagües e posteriormente por Alberto José Navarro González, director-geral da Coordenação Jurídica e Institucional Comunitária, e Rosario Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, chefe do Serviço do Contencioso Comunitário, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Espanha, 4-6, boulevard Emmanuel Servais,

recorrente,

apoiado por

República Francesa, representada por Jean-Pierre Puissochet, director dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Géraud de Bergues, secretário-adjunto principal neste mesmo ministério, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 9, boulevard Prince Henri,

interveniente,

C-281/90,

Reino da Bélgica, representado por Eduard Marissens, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório da advogada Lucy Dupong, 14a, rue des Bains,

recorrente,

* Línguas de processo: espanhol (no processo C-271/90); francês (no processo C-281/90) e italiano (no processo C-289/90).

e C-289/90,

República Italiana, representada pelo professor Luigi Ferrari Bravo, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por Ivo M. Braguglia, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adelaïde,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada, nos processos C-271/90 e C-281/90, por Bernhard Jansen, consultor jurídico, e respectivamente por Blanca Rodríguez Galindo e Xavier Lewis, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, e, no processo C-289/90, por Enrico Traversa, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Roberto Hayder, representante do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que têm por objecto a anulação da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações (JO L 192, p. 10),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente de secção, exercendo funções de presidente, M. Zuleeg e J. L. Murray, presidentes de secção, G. F. Mancini, R. Joliet, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse e D. A. O. Edward, juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs
secretário: D. Triantafyllou, administrador

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 31 de Março de 1992, na qual, no processo C-271/90, o Reino de Espanha foi representado por Antonio Hierro

Hernández-Mora, Abogado del Estado, e a Comissão das Comunidades Europeias por Francisco Enrique González Díaz e Enrico Traversa, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 20 de Maio de 1992,

profere o presente

Acórdão

1 Por petições entradas na Secretaria do Tribunal de Justiça em, respectivamente, 7, 14 e 20 de Setembro de 1990, o Reino de Espanha, o Reino da Bélgica e a República Italiana requereram, ao abrigo do artigo 173.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, a anulação da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações (JO L 192, p. 10). A República Francesa interveio no processo C-271/90 em apoio dos pedidos do Reino de Espanha.

2 A Directiva 90/388 foi adoptada com base no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado. O artigo 1.° contém uma definição de diferentes termos utilizados na directiva, tais como, nomeadamente, «organismos de telecomunicações», «direitos especiais ou exclusivos», «rede pública de telecomunicações», «serviços de telecomunicações», «pontos terminais da rede», «exigências essenciais». Além disso, este artigo especifica que a directiva não se aplica ao serviço telex, à radiotelefonia móvel, às radiomensagens e às comunicações por satélite.

3 Nos termos do artigo 2.° da directiva, os Estados-membros assegurarão a abolição dos direitos exclusivos ou especiais no que diz respeito ao fornecimento de serviços de telecomunicações diversos dos serviços de telefonia vocal e tomarão as medidas necessárias para garantir o direito de qualquer operador económico fornecer os referidos serviços de telecomunicações.

4 O artigo 4.° obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para assegurar a publicidade, a objectividade e a igualdade das condições de acesso às redes e a comunicar, por ocasião de cada aumento de tarifas aplicável aos circuitos alugados, os elementos necessários que permitam à Comissão apreciar o fundamento destes aumentos.

5 O artigo 6.° prevê, designadamente, a revogação pelos Estados-membros das restrições existentes no que diz respeito ao tratamento dos sinais antes da sua transmissão na rede pública ou após a sua recepção, bem como a obrigação de comunicar à Comissão as medidas adoptadas a este respeito.

6 O artigo 7.° prevê que os Estados-membros atribuam, a partir de 1 de Julho de 1991, certas funções administrativas, técnicas, de controlo e de vigilância a uma entidade independente dos organismos de telecomunicações.

7 O artigo 8.° reconhece aos utilizadores ligados por um contrato de fornecimento de serviços de telecomunicações, o qual, no momento da sua celebração, tivesse sido objecto de direitos exclusivos ou especiais, o direito de denunciar o referido contrato com um determinado pré-aviso.

8 Por fim, de acordo com o artigo 9.°, os Estados-membros comunicarão à Comissão as informações necessárias que lhe permitam elaborar, ao longo de um período de três anos, no termo de cada ano, um relatório de conjunto referente à aplicação da directiva.

9 Para mais ampla exposição dos factos, das disposições da directiva em causa, da tramitação processual e dos fundamentos e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.

10 Em apoio dos seus recursos, os Estados-membros invocam diferentes fundamentos baseados, em substância, na incompetência da Comissão, na falta de fundamentação e na violação do princípio da proporcionalidade.

Quanto à competência da Comissão

11 Nas suas observações escritas, o Governo belga alega, em primeiro lugar, que as disposições do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado não conferem à Comissão um poder normativo, limitando-se a atribuir-lhe uma missão de vigilância das regras comunitárias já existentes. Para o Governo belga, a Comissão não podia adoptar regras novas com fundamento no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, como fez nos artigos 1.°, 2.°, 4.° e 6.° da directiva em litígio.

12 Este argumento deve ser afastado. Tal como o Tribunal de Justiça considerou no acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, n.° 14 (C-202/88, Colect., p. I-1223), ao autorizar a Comissão a adoptar directivas, o artigo 90.°, n.° 3, do Tratado confere-lhe o poder de adoptar regras gerais que especifiquem as obrigações que resultam do Tratado para os Estados-membros no que respeita às empresas referidas nos dois primeiros números do mesmo artigo. O poder da Comissão não se limita, assim, à mera vigilância da aplicação das regras comunitárias já existentes.

13 O Governo belga alega, em segundo lugar, que, ao impor a eliminação dos direitos especiais e exclusivos, a Comissão usurpou as competências conferidas ao Conselho pelos artigos 87.° e 100.°-A do Tratado.

14 A este respeito, basta recordar que o objecto da competência conferida à Comissão pelo artigo 90.°, n.° 3, é diferente e mais específico que o das competências atribuídas ao Conselho pelo artigo 100.°-A, por um lado, e pelo artigo 87.°, por outro, e que a eventualidade de uma regulamentação adoptada pelo Conselho em aplicação de um poder geral que detenha ao abrigo de outros artigos do Tratado e

que comporte disposições em matérias do domínio específico do artigo 90.° não obsta ao exercício da competência que este último artigo confere à Comissão (acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, já referido, n.os 25 e 26).

15 Na audiência, o Governo belga invocou, além disso, os seguintes argumentos.

16 Por um lado, sustentou que, embora a Comissão tivesse podido definir validamente, na Directiva 88/301/CEE, de 16 de Maio de 1988, relativa à concorrência nos mercados de terminais de telecomunicações (JO L 131, p. 73), designada directiva «Terminais», as obrigações decorrentes do artigo 30.° do Tratado, já que este artigo tinha sido suficientemente especificado, anteriormente, por regras de direito derivado, ela não podia validamente definir, na directiva em litígio, as obrigações decorrentes do artigo 59.° do Tratado, cuja aplicação suscita problemas complexos no sector das telecomunicações, sem que tivesse sido adoptada, anteriormente, uma directiva do Conselho especificando o alcance deste artigo.

17 Por outro lado, o Governo belga sustentou que, na medida em que é possível considerar várias formas de os Estados-membros cumprirem as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 86.° do Tratado no sector das telecomunicações, a Comissão não tinha o direito de lhes impor um meio específico de alcançar um resultado.

18 Deve recordar-se que, no acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, já referido, n.° 21, o Tribunal de Justiça considerou que o poder de vigilância conferido à Comissão inclui a possibilidade, resultante do artigo 90.°, n.° 3, de especificar as obrigações decorrentes do Tratado e que, em consequência, o alcance desse poder depende do alcance das regras cujo respeito se impõe garantir.

19 Nos termos do artigo 59.° do Tratado, as restrições à livre prestação de serviços no interior da Comunidade devem ser suprimidas no fim do período de transição para os nacionais dos Estados-membros estabelecidos num país da Comunidade

que não seja o do destinatário da prestação. Os imperativos desta disposição incluem, nomeadamente, a eliminação de qualquer discriminação em relação a um prestador estabelecido num Estado-membro que não seja o Estado-membro onde a prestação é fornecida.

20 É jurisprudência constante (v., nomeadamente, o acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Webb, n.° 13, 279/80, Recueil, p. 3305) que o artigo 59.° estabelece uma obrigação de resultado precisa, cujo cumprimento devia ser facilitado, mas não condicionado, pela execução de um programa de medidas progressivas. Por conseguinte, as disposições do artigo 59.° do Tratado tornaram-se incondicionais no fim do período de transição (acórdão de 3 de Dezembro de 1974, Binsbergen, n.° 24, 33/74, Recueil, p. 1299).

21 Sendo, pois, o artigo 59.°, assim como o artigo 30.°, uma disposição directamente aplicável, a Comissão podia, com vista a favorecer o exercício efectivo do direito à livre prestação de serviços, especificar as obrigações decorrentes deste artigo, sem ser previamente necessária uma acção legislativa do Conselho. Nestas condições, uma restrição do poder da Comissão do tipo da considerada pelo Governo belga conduziria a privar o artigo 90.°, n.° 3, do seu efeito útil. Por conseguinte, o primeiro argumento do Governo belga não deve ser acolhido.

22 No que diz respeito ao artigo 86.° do Tratado, basta verificar que, contrariamente ao que pretende o Governo belga, a Directiva 90/388 não define, de forma exaustiva, os meios de que dispõem os Estados-membros para cumprir as obrigações que lhes incumbem por força desta disposição. Assim, o artigo 7.° da Directiva 90/388, que, na audiência, o Governo belga deu como exemplo das obrigações impostas aos Estados-membros, limita-se a impor, em conformidade com o que exige um regime de concorrência não falseada, previsto no artigo 3.°, alínea f), do Tratado (v., nomeadamente, acórdão França/Comissão, já referido, n.os 51 e 52), que o titular dos poderes de autorização, de controlo e de vigilância dos serviços de telecomunicações deve ser independente dos organismos de telecomunicações. Esta disposição enuncia uma regra de direito e deixa às instâncias nacionais uma ampla escolha dos meios para a pôr em execução. O argumento de que a Comissão excedeu os poderes que detém ao abrigo do artigo 90.°, n.° 3, ao fixar um quadro muito rígido para a eliminação das infracções ao artigo 86.°, também não deve ser acolhido.

23 Os Governos espanhol e italiano salientam, por seu lado, que o artigo 90.°, n.° 3, do Tratado não atribui à Comissão o poder de obrigar os Estados-membros a impor a modificação dos contratos que foram livremente celebrados entre responsáveis e utilizadores de serviços de telecomunicações, como prevê o artigo 8.° da directiva.

24 No acórdão França/Comissão, já referido, n.° 55, o Tribunal de Justiça recordou que o artigo 90.° do Tratado só confere poder à Comissão relativamente a medidas tomadas pelos Estados e que os comportamentos anticoncorrenciais adoptados pelas empresas por sua própria iniciativa só podem ser postos em causa através de decisões individuais tomadas em aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

25 A semelhança da directiva «Terminais», a directiva visada nos presentes recursos não revela de modo algum que os detentores de direitos especiais ou exclusivos tenham sido obrigados ou incitados, através de regulamentações adoptadas pelos Estados, a celebrar contratos de longa duração.

26 Por conseguinte, o artigo 90.° não pode ser considerado base adequada para suprimir os obstáculos à concorrência que resultam de contratos de longa duração referidos na directiva.

27 Daqui decorre que o artigo 8.° da directiva deve ser anulado.

Quanto à falta de fundamentação

28 O Governo espanhol sustenta que a directiva em litígio, na parte em que respeita aos direitos especiais, está insuficientemente fundamentada.

29 No acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, já referido, n.° 45, o Tribunal de Justiça considerou, a propósito da directiva «Terminais», que se deve considerar insuficientemente fundamentada uma directiva que, embora visando a eliminação de direitos especiais num determinado sector, não especifica, nas suas disposições ou nos seus considerandos, o tipo de direitos especiais concretamente visado, ou em que é que a existência desses direitos é contrária às diferentes disposições do Tratado.

30 Ora, a directiva impugnada não contém tais especificações.

31 Em particular, a definição constante do seu artigo 1.°, de acordo com a qual se entende por «direitos especiais ou exclusivos» os «direitos concedidos por um Estado-membro ou por uma autoridade pública a um ou mais organismos públicos ou privados, por intermédio de qualquer instrumento legislativo, regulamentar ou administrativo, reservando-lhes o fornecimento de um serviço ou a exploração de uma determinada actividade», não permite determinar o tipo de direitos especiais visado pela directiva em litígio, nem em que é que a existência desses direitos é contrária às diferentes disposições do Tratado.

32 Consequentemente, devem anular-se as disposições da directiva em litígio na parte em que visam regular os direitos especiais.

Quanto à justificação da proibição geral dos direitos exclusivos

33 O Governo italiano considera que, na medida em que a concessão de direitos especiais ou exclusivos não é, enquanto tal, contrária ao Tratado, a Comissão não devia ter formulado a obrigação geral de eliminar estes direitos, no domínio considerado, sem ter previamente procedido a um inquérito circunstanciado sobre os diferentes comportamentos adoptados no exercício destes direitos. Na opinião deste governo, uma proibição geral só pode ser justificada se um inquérito revelar que a concessão de direitos especiais ou exclusivos afasta toda a possibilidade de concorrência no sector em causa. Entende, todavia, que um inquérito só revelaria restrições pontuais ao acesso ao mercado, devidas, por exemplo, a encargos pecu-

niários excessivos. Nestas condições, competia à Comissão tomar medidas destinadas exclusivamente a eliminar os casos concretos de abuso, em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

34 Deve observar-se, a título liminar, que este fundamento só é examinado na medida em que se refere aos direitos exclusivos, devendo a directiva ser anulada na parte que visa regular os direitos especiais (v. n.° 32 do presente acórdão).

35 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o simples facto de se criar uma posição dominante por via da concessão de direitos exclusivos, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado, não é, enquanto tal, incompatível com o artigo 86.° (v., nomeadamente, acórdão de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova, n.° 16, C-179/90, Colect., p. I-5889).

36 Todavia, o Tribunal de Justiça também considerou que a extensão do monopólio do estabelecimento e da exploração da rede telefónica ao mercado dos aparelhos telefónicos, sem justificação objectiva, era proibida como tal pelo artigo 86.°, ou pelo artigo 90.°, n.° 1, conjugado com o artigo 86.°, quando essa extensão resulte de uma medida estatal, conduzindo assim a eliminar a concorrência (acórdão de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM, n.° 24, C-18/88, Colect., p. I-5941). Impõe-se a mesma conclusão quando o monopólio do estabelecimento e da exploração se estenda ao mercado dos serviços de telecomunicações.

37 A este respeito, resulta do décimo sexto considerando da directiva em litígio, cujos termos não foram contestados de forma alguma pelo Governo italiano, que a atribuição de direitos exclusivos aos organismos de telecomunicações tem como efeito que estes últimos excluam os concorrentes do mercado dos serviços de telecomuni-

cações ou, pelo menos, restrinjam o acesso destes a esse mercado. Ora, de acordo com este mesmo considerando, todos os serviços em questão podem, em princípio, ser oferecidos por fornecedores estabelecidos noutros Estados-membros.

38 A Comissão tinha, pois, fundamento para exigir a eliminação dos direitos exclusivos no que diz respeito ao fornecimento de determinados serviços de telecomunicações. O fundamento invocado a este respeito não deve, por conseguinte, ser acolhido.

Quanto às despesas

39 Por força do disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. No entanto, de acordo com o n.° 3, primeiro parágrafo, do mesmo artigo, se as partes obtiverem vencimento parcial, o Tribunal de Justiça pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma delas suporte as suas próprias despesas. Dado que os recorrentes só parcialmente obtiveram vencimento, cada uma das partes, incluindo a interveniente, deve suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **A Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações, é anulada na parte que visa regular os direitos especiais.**

2) **O artigo 8.° da directiva é anulado.**

3) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

4) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Rodríguez Iglesias Zuleeg Murray Mancini

Joliet Schockweiler Moitinho de Almeida Grévisse Edward

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Novembro de 1992.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente em exercício

G. C. Rodríguez Iglesias