ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

12 de Maio de 2011 *

No processo C-410/09,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Sąd Najwyższy (Polónia), por decisão de 28 de Outubro de 2009, entrado no Tribunal de Justiça no mesmo dia, no processo

Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o.

contra

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

sendo intervenientes:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

* Língua do processo: polaco.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues, presidente de secção, A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh e P. Lindh (relatora), juízes,

advogado-geral: P. Cruz Villalón,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 30 de Novembro de 2010,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o., por M. Korcz e S. Dudzik, radcy prawni,

— em representação do Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, por M. Kołtoński e D. Pawłowska, radcy prawni,

— em representação do Governo polaco, por M. Szpunar, na qualidade de agente,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek, na qualidade de agente,

— em representação da Irlanda, por D. O'Hagan, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por G. Braun e K. Mojzesowicz, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 58.º do Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p. 33, a seguir «acto de adesão de 2003»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. (a seguir «PTC») ao Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (presidente do Serviço das Comunicações Electrónicas, a seguir «Prezes») a propósito de determinadas obrigações regulamentares que este último lhe impôs.

Quadro jurídico

Acto de adesão de 2003

3 Nos termos do artigo 2.º do acto de adesão de 2003:

«A partir da data da adesão, as disposições dos Tratados originários e os actos adoptados pelas Instituições e pelo Banco Central Europeu antes da adesão vinculam os novos Estados-Membros e são aplicáveis nesses Estados nos termos desses Tratados e do presente Acto.»

4 O artigo 58.º do acto de adesão de 2003 dispõe:

«Os textos dos actos das Instituições e do Banco Central Europeu adoptados antes da adesão e que tenham sido estabelecidos pelo Conselho, pela Comissão ou pelo Banco Central Europeu nas línguas checa, eslovaca, eslovena, estónia, húngara, letã, lituana, maltesa e polaca fazem fé, a partir da adesão, nas mesmas condições que os textos redigidos nas onze línguas actuais. Esses textos devem ser publicados no *Jornal Oficial da União Europeia,* sempre que os textos nas línguas actuais também o tenham sido.»

Regulamento n.º 1

5 Nos termos do artigo 1.º do Regulamento n.º 1 do Conselho, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (JO 1958, 17, p. 385; EE 01 F1 p. 8), conforme alterado pelo acto de adesão de 2003, as línguas oficiais da União são:

«o alemão, o checo, o dinamarquês, o eslovaco, o esloveno, o espanhol, o estónio, o finlandês, o francês, o grego, o húngaro, o inglês, o italiano, o letão, o lituano, o maltês, o neerlandês, o polaco, o português, e o sueco».

6 O artigo 4.º deste regulamento dispõe:

«Os regulamentos e os outros textos de carácter geral são redigidos nas vinte línguas oficiais.»

7 O artigo 5.º do referido regulamento enuncia:

«O *Jornal Oficial da União Europeia* é publicado nas vinte línguas oficiais.»

8 Nos termos do artigo 8.º do mesmo regulamento:

«Nos Estados-Membros em que existam várias línguas oficiais, o uso da língua será determinado, a pedido do Estado interessado, segundo as regras gerais decorrentes da legislação desse Estado.»

Directiva 2002/21/CE

9 O artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro) (JO L 108, p. 33), tem a seguinte redacção:

«A presente directiva estabelece um quadro harmonizado para a regulamentação dos serviços de comunicações electrónicas, das redes de comunicações electrónicas e dos recursos e serviços conexos. Define as funções das autoridades reguladoras nacionais e fixa um conjunto de procedimentos para assegurar a aplicação harmonizada do quadro regulamentar em toda a [União].»

10 O artigo 15.º da Directiva 2002/21, que diz respeito ao procedimento de definição do mercado, dispõe nos seus n.os 1 a 3:

«1. Após consulta pública e consulta às autoridades reguladoras nacionais, a Comissão adoptará uma recomendação sobre os mercados relevantes de produtos e serviços (a seguir designada por "a recomendação"). A recomendação identificará, nos termos do anexo I, os mercados de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas cujas características podem justificar a imposição das obrigações regulamentares previstas nas directivas específicas, sem prejuízo dos mercados que possam ser definidos em casos específicos, no âmbito do direito da concorrência. A Comissão definirá os mercados de acordo com os princípios do direito da concorrência.

A Comissão reapreciará periodicamente a recomendação.

2. Até à data de entrada em vigor da presente directiva, a Comissão publicará linhas de orientação para a análise de mercado e a avaliação do poder de mercado significativo (a seguir designadas por "as linhas de orientação"), que deverão respeitar os princípios do direito da concorrência..

3. As autoridades reguladoras nacionais tomarão a recomendação e as linhas de orientação na máxima conta ao definirem os mercados relevantes que correspondem às circunstâncias nacionais, em particular os mercados geográficos relevantes dentro do seu território, em conformidade com os princípios do direito da concorrência. As autoridades reguladoras nacionais seguirão os procedimentos previstos nos artigos 6.º e 7.º antes de definirem os mercados que diferem dos definidos na recomendação.»

11 O artigo 16.º da Directiva 2002/21, intitulado «Procedimento de análise de mercado», prevê nos seus n.os 1 a 5:

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

2. Nos casos em que a autoridade reguladora nacional [a seguir "ARN"] tenha de pronunciar se, em conformidade com os artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º da Directiva 2002/22/CE (directiva serviço universal) ou com os artigos 7.º ou 8.º da Directiva 2002/19/CE (directiva acesso) sobre a imposição, manutenção, modificação ou supressão de obrigações aplicáveis às empresas, as referidas autoridades determinarão,

com base na sua análise do mercado referida no n.º 1 do presente artigo, se um mercado relevante é efectivamente concorrencial.

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

4. Caso uma [ARN] determine que um mercado relevante não é efectivamente concorrencial, deverá identificar as empresas com poder de mercado significativo nesse mercado, nos termos do artigo 1[4].º, e impor-lhes as obrigações regulamentares específicas adequadas referidas no n.º 2 do presente artigo ou manter ou modificar essas obrigações, caso já existam.

5. No caso dos mercados transnacionais identificados na decisão referida no n.º 4 do artigo 15.º, as [ARN] em causa procederão a uma análise conjunta do mercado, tendo na máxima conta as linhas de orientação, e pronunciar-se-ão de modo concertado sobre a imposição, a manutenção, a modificação ou a supressão das obrigações regulamentares referidas no n.º [2 do presente artigo].»

12 Em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da Directiva 2002/21, a Comissão adoptou as Orientações relativas à análise e avaliação de poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas (JO 2002, C 165, p. 6, a seguir «orientações de 2002»).

Litígio no processo principal e questão prejudicial

13 A PTC é um dos principais operadores de telecomunicações na Polónia.

14 Em 17 de Julho de 2006, o Prezes entendeu que a PTC dispunha de um poder de mercado significativo no mercado dos serviços de terminação de chamadas vocais e decidiu impor a essa empresa determinadas obrigações regulamentares.

15 O recurso da PTC dessa decisão do Prezes foi indeferido pelos órgãos jurisdicionais de primeira e de segunda instância. No âmbito de um recurso interposto no órgão jurisdicional de reenvio, a PTC defende que as orientações de 2002, nas quais a referida decisão se baseia, não lhe são oponíveis, na medida em que não foram publicadas em língua polaca no *Jornal Oficial da União Europeia*.

16 O Sąd Najwyższy tem dúvidas quanto às consequências a retirar dessa falta de publicação.

17 Esse órgão jurisdicional recorda que o Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 58.º do acto de adesão de 2003 se opõe a que as obrigações previstas numa regulamentação comunitária que não tenha sido publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua de um novo Estado-Membro, apesar de se tratar de uma língua oficial da União Europeia, possam ser impostas a particulares nesse Estado, mesmo que essas pessoas pudessem ter tido conhecimento dessa regulamentação por outros meios (acórdãos de 11 de Dezembro de 2007, Skoma-Lux, C-161/06, Colect., p. I-10841, n.os 57 a 59, e de 4 de Junho de 2009, Balbiino, C-560/07, Colect., p. I-4447, n.º 30).

18 Esta jurisprudência leva o órgão jurisdicional de reenvio a considerar que as empresas polacas de telecomunicações se encontram numa situação menos favorável que a das empresas estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República da Polónia, que podem tomar conhecimento das orientações na língua oficial desses Estados.

19 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a formulação «obrigações previstas numa regulamentação comunitária», utilizada no n.º 51 do acórdão Skoma-Lux, já referido, visa exclusivamente os regulamentos e as decisões, que, por natureza, criam obrigações relativamente aos particulares, ou se visa também outros actos das instituições da União que incidem nos direitos ou nas obrigações de particulares, regulados por disposições do direito nacional que transpõem directivas comunitárias. Observa a esse respeito que, no seu acórdão de 10 de Março de 2009, Heinrich (C-345/06, Colect., p. I-1659), o Tribunal de Justiça parece ter interpretado de forma extensiva o conceito de «regulamentação comunitária», conceito passível de englobar todos os actos das instituições da União. Salienta igualmente que parece resultar do acórdão de 21 de Junho de 2007, ROM-projecten (C-158/06, Colect., p. I-5103), que não devem apenas ser publicados os actos jurídicos da União que impõem obrigações aos particulares, bastando, para que se exija essa publicação, que um acto imponha como obrigação a um Estado-Membro realizar uma acção concreta relativamente aos particulares.

20 O órgão jurisdicional de reenvio observa que as orientações de 2002 criam expectativas legítimas naqueles cuja situação faça parte do seu âmbito de aplicação. Além disso, a adopção dessas orientações pela Comissão decorre directamente de uma obrigação prevista no artigo 15.º, n.º 2, da Directiva 2002/21. Os seus artigos 15.º, n.º 3, e 16.º, n.º 1, prevêem que as ARN devem tomar «na máxima conta» as orientações, tanto para a definição dos mercados relevantes como para a sua análise.

21 Nestas condições, o Sąd Najwyższy decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 58.º do [acto de adesão de 2003] permite opor a um particular residente num Estado-Membro as [orientações de 2002], que, de acordo com o artigo 16.º, n.º 1, da Directiva [2002/21], as [ARN] devem ter na máxima conta ao realizarem uma análise dos mercados relevantes, caso essas orientações não estejam publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua desse Estado[…], que é uma língua oficial da União Europeia?»

Quanto à questão prejudicial

22 Através da sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 58.º do acto de adesão de 2003 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma ARN se baseie nas orientações de 2002 numa decisão através da qual essa autoridade impõe obrigações regulamentares a um operador de serviços de comunicações electrónicas, na medida em que essas orientações não foram publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua do Estado-Membro em questão, apesar de essa ser uma língua oficial da União.

23 A fim de responder a esta questão, há que recordar que um princípio fundamental da ordem jurídica da União exige que um acto emanado das autoridades públicas não seja oponível aos cidadãos antes de existir a possibilidade de estes dele terem conhecimento (acórdão de 25 de Janeiro de 1979, Racke, 98/78, Colect., p. 53, n.º 15).

24 Além disso, decorre do artigo 2.º do acto de adesão de 2003 que os actos adoptados antes da adesão pelas instituições vinculam os novos Estados-Membros e são aplicáveis nesses Estados a partir da data da adesão. No entanto, a sua oponibilidade às pessoas singulares e colectivas nesses Estados está sujeita às condições gerais de

aplicação do direito da União nos Estados-Membros tal como previstas nos Tratados originais e, em relação aos novos Estados-Membros, no próprio acto de adesão (acórdão Skoma-Lux, já referido, n.º 32).

25 Estando em causa regulamentos do Conselho e da Comissão e directivas dessas instituições que sejam dirigidas a todos os Estados-Membros, resulta das disposições do artigo 254.º, n.º 2, CE que esses actos apenas produzem efeitos jurídicos se tiverem sido publicados no *Jornal Oficial da União Europeia* (v., neste sentido, acórdão Skoma-Lux, já referido, n.º 33).

26 Além disso, os referidos actos não são oponíveis a pessoas singulares e colectivas num Estado-Membro antes de estas terem tido a possibilidade de deles tomar conhecimento através da devida publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* (acórdãos, já referidos, Racke, n.º 15, e Skoma-Lux, n.º 37).

27 O respeito desses princípios impõe-se com as mesmas consequências quando uma regulamentação da União obriga os Estados-Membros a adoptar, para efeitos da sua implementação, medidas que impõem obrigações aos particulares. Por conseguinte, as medidas nacionais que, em execução de uma regulamentação da União, impõem obrigações aos particulares devem ser publicadas para que os interessados as possam conhecer (v., neste sentido, acórdão de 20 de Junho de 2002, Mulligan e o., C-313/99, Colect., p. I-5179, n.ºs 51 e 52). Em tal situação, os interessados devem igualmente ter a possibilidade de se informar sobre a fonte das medidas nacionais que lhes impõem obrigações. Assim, devem ser publicados não só a legislação nacional em causa mas também o acto do direito da União que, sendo esse o caso, obriga os Estados-Membros a adoptarem medidas que impõem obrigações aos particulares (v., neste sentido, acórdão Heinrich, já referido, n.ºs 45 a 47).

28 Por outro lado, resulta das disposições conjugadas do artigo 58.º do acto de adesão de 2003 e dos artigos 4.º, 5.º e 8.º do Regulamento n.º 1 que se deve entender por devida publicação de um regulamento da União em relação a um Estado-Membro cuja língua é uma língua oficial da União Europeia a publicação desse acto, nessa língua, no *Jornal Oficial da União Europeia* (acórdão Skoma-Lux, já referido, n.º 34).

29 Assim, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 58.º do acto de adesão de 2003 se opõe a que as obrigações previstas numa regulamentação da União que não tenha sido publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua de um novo Estado-Membro, apesar de se tratar de uma língua oficial da União, possam ser impostas a particulares nesse Estado, mesmo que essas pessoas pudessem ter tido conhecimento dessa regulamentação por outros meios (acórdãos, já referidos, Skoma-Lux, n.º 51, e Balbiino, n.º 30).

30 À luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 23 a 29 do presente acórdão, inspirada pelos princípios da segurança jurídica e da não discriminação, há que verificar se, pelo seu conteúdo, as orientações de 2002 impõem obrigações aos particulares. Se for esse o caso, na falta de uma publicação em língua polaca no *Jornal Oficial da União Europeia*, essas orientações serão inoponíveis aos particulares na Polónia.

31 Os artigos 15.º e 16.º da Directiva 2002/21, que são dirigidos expressamente às ARN, constituem a base jurídica das orientações de 2002. Estas orientam as ARN na definição e na análise dos mercados relevantes para determinar se os mesmos devem ser submetidos a uma regulamentação *ex ante*. Com efeito, segundo o seu ponto 1, essas orientações estabelecem os princípios a utilizar pelas ARN na análise dos mercados e da concorrência efectiva em aplicação do quadro regulamentar comum das comunicações electrónicas. O ponto 6 dessas mesmas orientações indica igualmente que as mesmas se destinam a guiar as ARN no exercício das suas novas responsabilidades de definição de mercados e de avaliação do poder de mercado nesses mercados (acórdão

de 3 de Dezembro de 2009, Comissão/Alemanha, C-424/07, Colect., p. I-11431, n.os 75 e 76).

32 As orientações de 2002 contêm, nas suas três primeiras secções, uma exposição sintética dos métodos e dos critérios úteis na definição do mercado, na avaliação do poder de mercado significativo e na designação das empresas com poder significativo no mercado. Trata-se, essencialmente, de um resumo da jurisprudência na matéria, completado por outro resumo de três comunicações da Comissão que foram publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* em língua polaca, a saber, respectivamente, a Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO 1997, C 372, p. 5, e Edição Especial do *Jornal Oficial da União Europeia* em língua polaca, tomo 1, capítulo 8, p. 155), as Orientações relativas à aplicação das regras comunitárias da concorrência no sector das telecomunicações (JO 1991, C 233, p. 2, e Edição Especial do *Jornal Oficial da União Europeia* em língua polaca, tomo 1, capítulo 8, p. 43) e a Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras da concorrência aos acordos de acesso no sector das telecomunicações (JO 1998, C 265, p. 2, e Edição Especial do *Jornal Oficial da União Europeia* em língua polaca, tomo 1, capítulo 8, p. 255).

33 As últimas três secções dizem mais directamente respeito à implementação da Directiva 2002/21. A quarta secção, intitulada «Imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações ao abrigo da directiva-quadro», visa dar às ARN indicações sobre as medidas a tomar na sequência da análise do carácter concorrencial do mercado. A quinta e sexta secções dizem respeito, por um lado, aos poderes de investigação e aos procedimentos de cooperação para fins de análise do mercado e, por outro, aos procedimentos relativos à consulta e à publicação das decisões propostas pelas ARN. Para além da recordação das disposições relevantes do quadro regulamentar aplicável, estas três secções visam precisar o funcionamento dos mecanismos de cooperação entre as ARN, as autoridades nacionais da concorrência e a Comissão.

34 Resulta destes elementos que as orientações de 2002 não contêm nenhuma obrigação susceptível de ser imposta, directa ou indirectamente, a particulares. Consequentemente, a falta de publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* em língua polaca não se opõe a que a ARN da República da Polónia se baseie nelas numa decisão dirigida a um particular.

35 Além do mais, há que observar que as referidas orientações foram publicadas em 2002 na série «C» do *Jornal Oficial da União Europeia*. Ora, ao invés da sua série «L», a série «C» não tem por objecto publicar actos juridicamente vinculativos, mas unicamente informações, recomendações e avisos relativos à União.

36 Contudo, a PTC entende que, tendo essas mesmas orientações sido publicadas em 2002 no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, as mesmas deviam, de acordo com o artigo 58.º do acto de adesão de 2003, ser igualmente publicadas nas línguas oficiais dos novos Estados-Membros, designadamente na língua polaca.

37 Há contudo que observar que o artigo 58.º do acto de adesão de 2003 não impõe ao Conselho, à Comissão ou ao Banco Central Europeu que traduzam para as nove línguas novas enumeradas nesse artigo todos os actos das instituições e do Banco Central Europeu adoptados antes da adesão dos novos Estados-Membros. O referido artigo, que regula o regime linguístico e as condições de publicação dos actos adoptados antes da adesão pelas instituições e pelo Banco Central Europeu, limita-se, com efeito, a prever que, entre esses actos, só aqueles cujos textos foram redigidos nas línguas dos novos Estados-Membros que constituem línguas oficiais da União fazem fé, desde a adesão, nas mesmas condições que os textos redigidos nas outras línguas oficiais e são publicados no *Jornal Oficial da União Europeia* se estes também tiverem sido. Assim, o referido artigo implica que os Estados-Membros e as instituições realizem uma selecção dos actos que devem ser publicados no *Jornal Oficial da União*

Europeia e não exclui a possibilidade de alguns actos não serem publicados. Por conseguinte, o artigo 58.º do acto de adesão de 2003 não exigia a publicação no referido Jornal Oficial das orientações de 2002 na sua versão em língua polaca.

38 De resto, há que salientar que o Tribunal de Justiça já afastou a existência de um princípio geral do direito da União nos termos do qual tudo o que seja susceptível de afectar os interesses de um cidadão da União seja redigido na sua língua em todas as circunstâncias (v., neste sentido, acórdão de 9 de Setembro de 2003, Kik/IHMI, C-361/01 P, Colect., p. I-8283, n.os 82 e 83).

39 Em face do exposto, há que responder à questão submetida que o artigo 58.º do acto de adesão de 2003 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma ARN se possa basear nas orientações de 2002 numa decisão através da qual essa autoridade impõe determinadas obrigações regulamentares a um operador de serviços de comunicações electrónicas, ainda que essas orientações não tenham sido publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua do Estado-Membro em questão, mesmo apesar de esta ser uma língua oficial da União.

Quanto às despesas

40 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

O artigo 58.º do Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma autoridade reguladora nacional se possa basear nas Orientações da Comissão relativas à análise e avaliação de poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas numa decisão através da qual essa autoridade impõe determinadas obrigações regulamentares a um operador de serviços de comunicações electrónicas, ainda que essas orientações não tenham sido publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* na língua do Estado-Membro em questão, mesmo apesar de esta ser uma língua oficial da União.

Assinaturas