ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

12 de Novembro de 2009 *

No processo C-192/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Korkein hallinto-oikeus (Finlândia), por decisão de 8 de Maio de 2008, entrado no Tribunal de Justiça no mesmo dia, no processo

TeliaSonera Finland Oyj,

sendo intervenientes:

iMEZ Ab,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente da Quarta Secção, exercendo funções de presidente da Segunda Secção, C. W. A. Timmermans, K. Schiemann, P. Kūris (relator) e L. Bay Larsen, juízes,

* Língua do processo: finlandês.

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 2 de Abril de 2009,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da TeliaSonera Finland Oyj, por K. Mattila, oikeustieteen kandidaatti,

— em representação da iMEZ Ab, por S. Aalto, asianajaja,

— em representação do Governo finlandês, por A. Guimaraes-Purokoski, na qualidade de agente,

— em representação do Governo italiano, por I. Bruni, na qualidade de agente, assistida por P. Gentili, avvocato dello Stato,

— em representação do Governo lituano, por I. Jarukaitis, na qualidade de agente,

— em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels e M. de Mol, na qualidade de agentes,

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

— em representação do Governo romeno, por A. Ciobanu-Dordea, na qualidade de agente, assistido por E. Gane e L. Nicolae, consilieri,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por I. Koskinen e A. Nijenhuis, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de Maio de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 4.º, n.º 1, 5.º e 8.º da Directiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos (directiva acesso) (JO L 108, p. 7).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo que opõe a TeliaSonera Finland Oyj (a seguir «TeliaSonera»), sucessora legal da Sonera Mobile Networks Oy, à Viestintävirasto (autoridade reguladora das telecomunicações, a seguir «ART») e à iMEZ Ab (a seguir «iMEZ»), a respeito de uma decisão da ART de 11 de Dezembro de 2006 relativa à TeliaSonera.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 O quinto, sexto, oitavo e décimo nono considerandos da directiva acesso enunciam:

«(5) Num mercado aberto e concorrencial não deverão existir restrições que impeçam as empresas de negociar acordos de acesso e interligação entre si, em especial relativamente a acordos transfronteiriços, no respeito das regras da concorrência estabelecidas no Tratado [CE]. No contexto da concretização de um mercado mais eficaz e verdadeiramente transnacional, com uma concorrência efectiva, mais escolha e serviços competitivos para os consumidores, as empresas que recebam pedidos de acesso ou de interligação devem em princípio celebrar esses acordos numa base comercial e negociar de boa fé.

(6) Em mercados em que se verificam ainda grandes diferenças no poder de negociação entre empresas e em que algumas empresas têm como base uma infra-estrutura fornecida por terceiros para a entrega dos seus serviços, justifica-se a criação de um quadro destinado a garantir o bom funcionamento do mercado. As autoridades reguladoras nacionais devem ter poderes para garantir, em caso de falha das negociações comerciais, um acesso e interligação adequados e a interoperabilidade dos serviços, no interesse dos utilizadores

finais. Em particular, podem assegurar a interligação de extremo-a-extremo, impondo obrigações proporcionais às empresas que controlam o acesso aos utilizadores finais; […]

[…]

(8) Os operadores de rede que controlam o acesso aos seus próprios clientes, fazem-no unicamente com base em números ou endereços de uma série de numeração ou de endereçamento publicada. Outros operadores de rede necessitam de entregar tráfego a esses clientes e, por conseguinte, necessitam de poder interligar-se directa ou indirectamente entre si. Deveriam, portanto, ser mantidos os direitos e obrigações existentes para negociação da interligação. […]

[…]

(19) A obrigatoriedade de concessão de acesso à infra-estrutura de rede poderá justificar-se como um meio para aumentar a concorrência, mas as autoridades reguladoras nacionais devem equilibrar os direitos que o proprietário da infra-estrutura[…] tem de proceder à exploração desta em seu próprio benefício e os direitos de outros prestadores de serviços, de acederem a recursos que são essenciais para a oferta de serviços concorrentes. Sempre que forem impostas obrigações aos operadores que os obriguem a satisfazer pedidos razoáveis de acesso e utilização de elementos de redes e recursos conexos, esses pedidos apenas devem ser recusados com base em critérios objectivos, tais como a viabilidade técnica ou a necessidade de manter a integridade da rede. […]»

4 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da directiva acesso:

«[…] a presente directiva harmoniza o modo como os Estados-Membros regulamentam o acesso e a interligação das redes de comunicações electrónicas e recursos conexos. A presente directiva tem por objectivo estabelecer um quadro regulamentar, conforme com os princípios do mercado interno, aplicável às relações entre fornecedores de redes e serviços, que conduza a uma concorrência sustentável e a uma interoperabilidade dos serviços de comunicações electrónicas, e beneficie os consumidores».

5 O artigo 2.º desta directiva contém nomeadamente as seguintes definições:

«[…]

a) 'Acesso': disponibilização de recursos e/ou serviços a outra empresa, segundo condições definidas, em regime de exclusividade ou não exclusividade, para efeitos de prestação de serviços de comunicações electrónicas. Abrange, nomeadamente: o acesso a elementos da rede e recursos conexos, podendo incluir a ligação de equipamento, através de meios fixos ou não fixos (incluindo, em especial, o acesso ao lacete local e a recursos e serviços necessários para prestar serviços pelo lacete local); o acesso a infra-estruturas físicas, incluindo edifícios, condutas e postes; o acesso a sistemas de *software* pertinentes, incluindo sistemas de apoio operacional; o acesso à conversão numérica ou a sistemas que ofereçam uma funcionalidade equivalente; o acesso a redes fixas e móveis, em especial para fins de itinerância (*roaming*); o acesso a sistemas de acesso condicional para serviços de televisão digital[;] o acesso aos serviços de rede virtual;

b) ‘Interligação’: a ligação física e lógica de redes de comunicações públicas utilizadas por uma mesma empresa ou por empresas diferentes, de modo a permitir a utilizadores de uma empresa comunicarem com utilizadores desta ou de outras empresas, ou acederem a serviços oferecidos por outra empresa. Os serviços podem ser oferecidos pelas partes envolvidas ou por terceiros que tenham acesso à rede. A interligação é um tipo específico de acesso implementado entre operadores de redes públicas;

c) ‘Operador’: uma empresa que oferece ou está autorizada a oferecer uma rede de comunicações pública ou um recurso conexo;

[…]»

6 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da directiva acesso:

«Os Estados-Membros garantirão que não se verifiquem restrições que impeçam as empresas, no mesmo Estado-Membro ou em Estados-Membros diferentes, de negociar entre si acordos sobre modalidades técnicas e comerciais de acesso e/ou interligação, no respeito do direito comunitário. A empresa que solicita o acesso ou interligação não necessita de estar autorizada a operar no Estado-Membro em que o acesso ou a interligação é solicitado, caso não ofereça serviços nem explore uma rede nesse Estado-Membro.»

7 O artigo 4.º desta directiva, intitulado «Direitos e obrigações das empresas», tem a seguinte redacção:

«1. Os operadores das redes de comunicações públicas têm o direito e, quando solicitados por outras empresas autorizadas para o efeito, a obrigação[…] de negociar a interligação entre si com vista à prestação dos serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, de modo a garantir a oferta e interoperabilidade de serviços em toda a Comunidade. Os operadores oferecerão o acesso e a interligação a outras empresas nos termos e nas condições compatíveis com as obrigações impostas pela autoridade reguladora nacional nos termos dos artigos 5.º, 6.º, 7.º e 8.º

[…]»

8 O artigo 5.º da referida directiva, sob a epígrafe «Poderes e responsabilidades das autoridades reguladoras nacionais relativamente ao acesso e à interligação», dispõe:

«1. As autoridades reguladoras nacionais devem, agindo em conformidade com os objectivos estabelecidos no artigo 8.º da Directiva 2002/21/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro) (JO L 108, p. 33)], incentivar e, sempre que oportuno, garantir, em conformidade com as disposições da presente directiva, o acesso e a interligação adequados, bem como a interoperabilidade de serviços, exercendo a sua responsabilidade de modo a promover a eficiência e a concorrência sustentável e a proporcionar o máximo benefício aos utilizadores finais.

Em especial, e sem prejuízo das medidas que possam ser tomadas em relação às empresas que detenham poder de mercado significativo nos termos do artigo 8.º, as autoridades reguladoras nacionais devem ter a possibilidade de:

a) Na medida do necessário para garantir a ligação de extremo-a-extremo, impor obrigações às empresas que controlam o acesso aos utilizadores finais, incluindo, em casos justificados, a obrigação de interligarem as suas redes quando ainda não estiverem interligadas;

[…]

2. Ao imporem a um operador obrigações de oferta de acesso em conformidade com o artigo 12.º, as autoridades reguladoras nacionais podem fixar condições técnicas ou operacionais, a serem cumpridas pelo fornecedor e/ou beneficiários de tal acesso, de acordo com o direito comunitário, quando necessário para garantir o funcionamento normal da rede. As condições que incidam na aplicação de normas ou especificações técnicas específicas deverão obedecer ao disposto no artigo 17.º da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro).

3. As obrigações e as condições impostas nos termos dos n.os 1 e 2 deverão ser objectivas, transparentes, proporcionadas e não discriminatórias, e ser aplicadas em conformidade com o procedimento previsto nos artigos 6.º e 7.º da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro).

4. No que diz respeito ao acesso e interligação, os Estados-Membros assegurarão que as autoridades reguladoras nacionais tenham poderes para intervir por iniciativa própria quando tal se justificar ou, na falta de acordo entre as empresas, a pedido de qualquer das partes envolvidas, a fim de garantir os objectivos de política nesta matéria, constantes do artigo 8.º da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro), em conformidade com a presente directiva e com os procedimentos referidos nos artigos 6.º, 7.º, 20.º e 21.º da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro).»

9 Os artigos 6.º a 13.º da directiva acesso definem as obrigações impostas aos operadores e os procedimentos de análise do mercado.

10 Em especial, os artigos 8.º a 12.º desta directiva definem as obrigações e os procedimentos aplicáveis aos operadores designados como operadores com poder de mercado significativo num mercado específico.

11 Nos termos do referido artigo 12.º, intitulado «Obrigações de acesso e utilização de recursos de rede específicos»:

«1. A autoridade reguladora nacional pode, nos termos do artigo 8.º, impor aos operadores a obrigação de dar resposta aos pedidos razoáveis de acesso e utilização de elementos de rede específicos e recursos conexos, nomeadamente em situações em que considere que a recusa de acesso ou a fixação de condições não razoáveis prejudicariam a emergência de um mercado concorrencial sustentável a nível retalhista, ou não seriam do interesse do utilizador final.

Pode, nomeadamente[,] ser exigido aos operadores que:

a) Concedam a terceiros o acesso a elementos e/ou recursos de rede específicos, incluindo o acesso desagregado ao lacete local;

b) Negoceiem de boa fé com as empresas que requerem acesso;

[…]

g) Ofereçam serviços especificados, a fim de garantir aos utilizadores a interoperabilidade de serviços de extremo-a-extremo, incluindo recursos para serviços de rede inteligentes ou itinerância (*roaming*) em redes móveis;

[…]

i) Interliguem redes ou recursos de rede.

As autoridades reguladoras nacionais podem fazer acompanhar essas obrigações de condições de justiça, razoabilidade e oportunidade.

[…]»

12 Por sua vez, a 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), contém, no seu artigo 2.º, n.º 2, alínea a), a seguinte definição:

«‘Autorização geral’: significa o quadro regulamentar estabelecido pelos Estados-Membros que garante os direitos relacionados com a oferta de serviços ou redes de comunicações electrónicas, e que fixa obrigações sectoriais específicas que podem ser aplicadas a todos os géneros ou a géneros específicos de serviços e redes de comunicações electrónicas, em conformidade com a presente directiva».

13 O artigo 4.º desta directiva, sob a epígrafe «Lista mínima de direitos decorrentes da autorização geral», tem a seguinte redacção:

«1. As empresas autorizadas nos termos do artigo 3.º terão o direito de:

a) Oferecer serviços e redes de comunicações electrónicas;

[…]

2. Sempre que essas empresas ofereçam serviços ou redes de comunicações electrónicas ao público, a autorização geral deverá dar-lhes igualmente o direito a:

a) Negociar a interligação com e, sempre que apropriado, obter o acesso ou a interligação de outros fornecedores de serviços e redes de comunicações publicamente disponíveis abrangidos por uma autorização geral, em qualquer país da Comunidade, nas condições e nos termos da Directiva 2002/19/CE (directiva acesso);

[…]»

14 O artigo 6.º da directiva autorização prevê:

«1. A autorização geral de oferta de serviços ou redes de comunicações electrónicas […] apenas poder[á] estar sujeit[a] às condições enumeradas respectivamente [na parte] A […] do anexo. Essas condições serão objectivamente justificadas em relação ao serviço ou rede em causa, não discriminatórias, proporcionais e transparentes.

2. As obrigações específicas que podem ser impostas aos fornecedores de serviços e redes de comunicações electrónicas nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 5.º, do artigo 6.º e do artigo 8.º da [directiva acesso] serão legalmente separadas dos direitos e obrigações decorrentes da autorização geral. […]

[…]»

15 De acordo com a parte A do anexo da referida directiva, uma das condições pode ser acompanhada de uma autorização geral para assegurar a interoperabilidade dos serviços e a interligação das redes, em conformidade com a directiva acesso.

16 Quanto à directiva-quadro, contém no seu artigo 2.º nomeadamente as seguintes definições:

«[…]

c) 'Serviço de comunicações electrónicas', o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão, excluindo os serviços que prestem ou exerçam controlo editorial sobre conteúdos transmitidos através de redes e serviços de comunicações electrónicas; excluem-se igualmente os serviços da sociedade da informação, tal como definidos no artigo 1.º da Directiva 98/34/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO L 204, p. 37),] que não consistam total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas;

d) 'Rede de comunicações pública', a rede de comunicações electrónicas utilizada total ou principalmente para o fornecimento de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público;

[…]»

17 Os artigos 8.º a 13.º da directiva-quadro definem as funções que as autoridades reguladoras nacionais têm de cumprir para assegurar os objectivos de concorrência, de desenvolvimento do mercado interno e de defesa dos interesses dos cidadãos da União Europeia.

Direito nacional

18 O § 2 da Lei sobre o mercado das telecomunicações [Viestintämarkkinalaki (393/2003)], de 23 de Maio de 2003, intitulado «Definições», dispõe o seguinte:

«Para efeitos da presente lei, entende-se por:

[…]

13) 'interligação': a ligação material e funcional de diferentes redes e serviços de comunicações, para permitir aos utilizadores aceder à rede de comunicações e aos serviços de comunicações de outra empresa de telecomunicações;

[…]

17) ‘empresa de rede’: uma empresa que fornece uma rede de comunicações que está na sua posse ou que detém por outro motivo para transmitir, distribuir ou fornecer mensagens;

[…]

19) ‘empresa de serviços’: uma empresa que transmite mensagens através de uma rede de comunicações que possui ou que adquiriu a outra empresa de rede para a utilizar ou que distribui ou fornece mensagens numa rede de comunicações de massas;

[…]

21) ‘empresa de telecomunicações’: qualquer empresa de rede ou qualquer empresa de serviços;

[…]»

19 Nos termos do § 39 desta lei, sob a epígrafe «Obrigações das empresas de telecomunicações relativamente à interligação», uma empresa de telecomunicações tem a obrigação de negociar a interligação com outras empresas de telecomunicações. Nos termos do n.º 2 desta disposição, a ART pode impor, através de uma decisão, a uma empresa com poder de mercado significativo a obrigação de interligar uma rede de comunicações ou um serviço de comunicações com a rede de comunicações ou com o serviço de comunicações de outra empresa de telecomunicações. O n.º 3 da referida disposição habilita igualmente a ART a impor uma obrigação idêntica às empresas que

não disponham de um poder de mercado significativo quando as empresas de telecomunicações controlem as ligações dos utilizadores à rede de comunicações e quando essa obrigação seja indispensável para possibilitar a interligação das redes de comunicações.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

20 Resulta da decisão de reenvio que, em 10 de Maio de 2006, a iMEZ pediu à ART, autoridade reguladora nacional finlandesa, que tomasse as medidas necessárias para garantir a celebração com a TeliaSonera de um acordo de interligação relativo à transmissão de mensagens curtas (a seguir «SMS») e de mensagens multimédia (a seguir «MMS»).

21 Em 18 de Maio de 2006, a ART enviou o processo para procedimento de conciliação, no termo do qual se verificou que as negociações fracassaram.

22 Em 7 de Agosto de 2006, a iMEZ, sociedade estabelecida na Suécia, pediu à ART que obrigasse a TeliaSonera a negociar de boa fé a interligação propondo-lhe um acordo recíproco em condições razoáveis. A título subsidiário, e caso esse acordo não fosse possível, a iMEZ pedia que fosse imposta à TeliaSonera uma obrigação de interligação recíproca para as SMS e para as MMS e a fixação de tarifas de terminação para estes dois tipos de mensagens com base nos custos suportados, de modo não discriminatório. Ainda a título subsidiário, a iMEZ pedia que a terminação das SMS e das MMS na rede móvel privada fosse definida como mercado relevante das telecomunicações e que a TeliaSonera fosse reconhecida como empresa que dispõe de poder significativo no referido mercado, o que lhe permitiria aceder à interligação.

23 Por decisão de 11 de Dezembro de 2006, a ART constatou que a TeliaSonera não tinha cumprido a obrigação de negociação que lhe incumbia nos termos do § 39 da Lei sobre o mercado das telecomunicações e ordenou-lhe que negociasse de boa fé a interligação dos serviços de SMS e de MMS com a iMEZ. Segundo esta decisão, as negociações deviam tomar em consideração os objectivos visados pela interligação e partir da premissa de que o bom funcionamento dos serviços de SMS e de MMS entre os sistemas podia ser assegurado em condições razoáveis que permitam ao utilizador utilizar serviços de mensagens das empresas em causa.

24 A TeliaSonera interpôs recurso desta decisão para o Korkein hallinto-oikeus (Supremo Tribunal Administrativo), alegando que a ART não tinha competência para impor exigências substanciais relativas aos termos de um acordo a negociar no que respeita à interligação dos serviços de SMS e de MMS. No âmbito deste recurso, a TeliaSonera pede, por um lado, que se declare que cumpriu a sua obrigação de negociação estabelecida no § 39 da Lei sobre o mercado das telecomunicações e, por outro, que se anule a decisão da ART de 11 de Dezembro de 2006.

25 Neste contexto, o Korkein hallinto-oikeus decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 4.º, n.º 1, da [d]irectiva […] [acesso], conjugado, por um lado, com o quinto, […] sexto e […] oitavo considerandos dessa directiva e, por outro, com os artigos 8.º e 5.º dessa directiva, deve ser interpretado:

a) [n]o sentido de que uma disposição nacional como o § 39, n.º 1, da [L]ei sobre o mercado das [telecomunicações] pode determinar que todas as empresas de telecomunicações têm a obrigação de negociar a interligação com outras empresas de telecomunicações e, em caso de resposta afirmativa,

b) [n]o sentido de que a autoridade reguladora nacional pode considerar que a obrigação de negociar não foi cumprida, quando uma empresa de telecomunicações sem poder de mercado significativo tenha oferecido a outra empresa a interligação em condições que, na opinião da autoridade, são totalmente unilaterais e [susceptíveis de] prejudicar a emergência de um mercado concorrencial a nível retalhista, uma vez que impedem efectivamente esta outra empresa de oferecer aos seus clientes a possibilidade de enviarem [MMS] aos clientes finais ligados à rede da referida empresa de telecomunicações e, no caso de esta questão receber igualmente uma resposta afirmativa,

c) [n]o sentido de que a autoridade reguladora nacional pode obrigar, através da sua decisão, a empresa de telecomunicações referida, que não tem poder de mercado significativo, a negociar de boa fé a interligação dos serviços de [SMS] e de [MMS] entre os sistemas das [duas] empresas [em causa], de forma a que, nas negociações, sejam tidos em conta os objectivos pretendidos com a interligação e a que as negociações sejam conduzidas com base no princípio de que a operabilidade dos serviços de [SMS] e de [MMS] entre os sistemas das empresas deve ser estabelecida em condições adequadas, para que os utilizadores possam recorrer aos serviços de comunicações das empresas de telecomunicações?

2) São relevantes para a resposta a estas questões a natureza da rede da iMEZ […] e a questão de saber se a iMEZ […] deve ser considerada um operador de redes de comunicação electrónica públicas?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira parte da primeira questão e à segunda questão

26 Com a primeira parte da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso, conjugado com o quinto, sexto e oitavo considerandos e com os artigos 5.º e 8.º desta, se opõe a uma legislação nacional que, como a que é objecto do litígio no processo principal, não limita aos operadores de redes de comunicações públicas a possibilidade de invocar a obrigação de negociar em matéria de interligação. Com a segunda questão, que importa apreciar conjuntamente, este órgão jurisdicional procura igualmente saber se, por consequência, o estatuto e a natureza da rede de uma empresa que invoca em seu benefício a obrigação de negociação tem impacto nas relações com a outra empresa em causa.

27 A título preliminar, cumpre precisar que, atendendo às definições constantes do § 2 da Lei sobre o mercado das telecomunicações como expostas no n.º 18 do presente acórdão, a primeira questão submetida visa na realidade saber se a obrigação de negociação prevista no artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso pode ser invocada por prestadores de serviços para assegurar uma interoperabilidade de serviços de comunicações.

28 Resulta dos termos do referido artigo 4.º, n.º 1, que a obrigação de negociar uma interligação incumbe a todos os operadores de redes de comunicações públicas quando outra empresa, titular de uma autorização, o solicite.

29 No que respeita à autorização, há que referir que o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da directiva autorização define a «autorização geral», concedida às empresas nos termos do artigo 3.º, n.º 2, desta directiva, como «o quadro regulamentar estabelecido pelos

Estados-Membros que garante os direitos relacionados com a oferta de serviços ou redes de comunicações electrónicas».

30 A referida autorização abrange, portanto, também as empresas de serviços.

31 Contudo, o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da directiva autorização precisa que as empresas titulares dessa autorização que oferecem redes ou serviços de comunicações electrónicas ao público têm o direito de negociar a interligação com outros fornecedores de redes ou de serviços de comunicações nos termos da directiva acesso.

32 Ora, o artigo 2.º, alínea b), da directiva acesso define a «interligação» como «a ligação física e lógica de redes de comunicações públicas», antes de sublinhar que «é um tipo específico de acesso implementado entre operadores de redes públicas».

33 Por outro lado, a reciprocidade da interligação, prevista no artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso, implica que as duas partes na negociação sejam operadoras de redes públicas.

34 Deste modo, a obrigação de negociação imposta pela mesma disposição refere-se apenas à interligação de redes, estando excluídas outras formas de acesso às redes (v.,

neste sentido, acórdão de 13 de Novembro de 2008, Comissão/Polónia, C-227/07, Colect., p. I-8403, n.º 36), e recai apenas sobre os operadores de redes de comunicações públicas relativamente a outros operadores de redes de comunicações públicas.

35 Por conseguinte, não pertencendo os prestadores de serviços de comunicações electrónicas à categoria dos operadores de redes de comunicações públicas, não podem invocar a obrigação de negociação prevista no artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso.

36 Seja como for, importa constatar que a referida obrigação de negociação não depende de a empresa em causa ter um poder de mercado significativo e não implica a obrigação de celebrar um acordo de interligação, mas apenas a negociação de tal acordo.

37 Cumpre então examinar se, como alega o Governo neerlandês, os Estados-Membros podem prever por meio de uma legislação geral como a Lei sobre o mercado das telecomunicações, em causa no litígio no processo principal, a possibilidade de os fornecedores de serviços de telecomunicações invocarem a obrigação de negociação que se aplica aos operadores de redes de comunicações públicas.

38 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que o novo quadro regulamentar implementado em 2002 no sector das telecomunicações, composto pela directiva-quadro e por directivas específicas, entre as quais as directivas autorização e acesso, tem

por objectivo criar um quadro harmonizado para a regulamentação dos serviços de comunicações electrónicas, das redes de comunicações electrónicas e dos recursos e dos serviços associados num ambiente de concorrência efectiva.

39 Em segundo lugar, tanto o quinto considerando como o artigo 3.º, n.º 1, da directiva acesso consagram, para as empresas, uma liberdade de negociar e de celebrar acordos. Esta liberdade inscreve-se no objectivo da directiva acesso, definido no artigo 1.º, n.º 1, desta, que consiste em estabelecer «um quadro regulamentar […] que conduza a uma concorrência sustentável e a uma interoperabilidade dos serviços de comunicações electrónicas, e beneficie os consumidores».

40 Daqui resulta que, como alega o Governo romeno, uma obrigação de negociação como a prevista no artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso constitui uma excepção e deve, por conseguinte, ser objecto de interpretação estrita.

41 Em terceiro lugar, os artigos 5.º a 8.º da referida directiva definem de forma precisa as obrigações que os Estados-Membros devem respeitar relativamente à determinação dos poderes e das responsabilidades das autoridades reguladoras nacionais.

42 Deste modo, o poder do legislador nacional está devidamente enquadrado.

43 Em quarto lugar, como salientado pelo advogado-geral nos n.ºs 64 e seguintes das suas conclusões, e contrariamente ao que o Governo neerlandês sustenta, o artigo 6.º, n.º 1,

da directiva autorização não pode servir de fundamento a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

44 Com efeito, o artigo 6.º, n.º 1, da directiva autorização prevê apenas uma autorização geral sujeita às condições enumeradas na parte A do anexo desta directiva que remete, no seu ponto 3, para a directiva acesso.

45 Daqui resulta que a directiva acesso fixa o quadro ao abrigo do qual decorrem as negociações ou são determinadas as obrigações que deverão ser respeitadas pelas empresas de comunicações.

46 Atendendo ao exposto, cumpre declarar que a natureza da rede de uma empresa que invoca em seu benefício a obrigação de negociação prevista no artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso e a questão de saber se esta empresa é um operador de redes de comunicações públicas têm impacto nas relações com a outra empresa em causa na medida em que os Estados-Membros não podem impor esta obrigação a outros operadores para além dos operadores de redes de comunicações públicas.

47 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo presentes as definições constantes do artigo 2.º da directiva acesso e da directiva-quadro, determinar se, atendendo ao estatuto e à natureza dos operadores em causa no processo principal, estes podem ser qualificados de operadores de redes de comunicações públicas.

48 Resulta do exposto que há que responder à primeira parte da primeira questão e à segunda questão submetida que o artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso, conjugado com o quinto, sexto, oitavo e décimo nono considerandos e com os artigos 5.º e 8.º desta directiva, se opõe a uma legislação nacional como a Lei sobre o mercado das telecomunicações na parte em que esta não limita apenas aos operadores de redes de comunicações públicas a possibilidade de invocar a obrigação de negociação em matéria de interligação. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se, atendendo ao estatuto e à natureza dos operadores em causa no litígio no processo principal, estes podem ser qualificados de operadores de redes de comunicações públicas.

Quanto à segunda parte da primeira questão

49 Com a segunda parte da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura saber se uma autoridade reguladora nacional pode considerar que a obrigação de negociar uma interligação, prevista no artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso, não foi cumprida quando uma empresa que não tem poder de mercado significativo propõe a interligação a outra empresa em condições unilaterais susceptíveis de impedir o desenvolvimento de um mercado concorrencial a nível retalhista, quando estas condições impedem os clientes da segunda empresa de beneficiar dos serviços desta última.

50 Importa salientar, em primeiro lugar, que o Tribunal de Justiça já declarou que as funções de regulamentação da autoridade reguladora nacional estão definidas nos artigos 8.º a 13.º da directiva-quadro. O Tribunal de Justiça interpretou igualmente o referido artigo 8.º no sentido de que impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurarem que as autoridades reguladoras nacionais tomarão todas as medidas razoáveis a fim de promover a concorrência na oferta dos serviços de comunicações electrónicas, velando por que a concorrência não seja falseada nem entravada no sector

das telecomunicações electrónicas e eliminando os últimos obstáculos à oferta dos referidos serviços a nível europeu (acórdão Comissão/Polónia, já referido, n.os 62, 63 e jurisprudência referida).

51 Em segundo lugar, o quinto considerando da directiva acesso enuncia que as empresas que recebem um pedido de acesso ou de interligação devem, em princípio, celebrar acordos com uma base comercial e negociar de boa fé.

52 A este respeito, o artigo 5.º, n.º 4, desta directiva permite que as autoridades reguladoras nacionais intervenham quando não houver acordo a fim de garantir os objectivos constantes do artigo 8.º da directiva-quadro.

53 Em terceiro lugar, como salientado pelo advogado-geral no n.º 103 das suas conclusões, para preservar o efeito útil do artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso, que prevê uma obrigação de negociação nas condições recordadas nos n.os 28 a 36 do presente acórdão, há que reconhecer que a negociação tem de se desenrolar de boa fé.

54 Em quarto lugar, contrariamente ao alegado pelo Governo finlandês, o artigo 12.º, n.º 1, da directiva acesso não pode servir de fundamento a uma apreciação como a visada pelo

órgão jurisdicional de reenvio enquanto o operador destinatário do pedido de interligação não for designado como operador com poder significativo no mercado em causa em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, da mesma directiva.

55 Resulta do exposto que há que responder à segunda parte da primeira questão submetida que uma autoridade reguladora nacional pode considerar que a obrigação de negociar uma interligação não foi cumprida quando uma empresa que não dispõe de poder de mercado significativo propõe a interligação a outra empresa em condições unilaterais susceptíveis de impedir o desenvolvimento de um mercado concorrencial a nível retalhista, quando estas condições impeçam os clientes da segunda empresa de beneficiar dos serviços desta última.

Quanto à terceira parte da primeira questão

56 Com a terceira parte da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se uma autoridade reguladora nacional pode obrigar uma empresa que não tem poder de mercado significativo a negociar de boa fé com outra empresa a interligação de serviços de SMS e de MMS entre os sistemas destas duas empresas.

57 A título preliminar, cumpre precisar que para responder a esta parte da primeira questão é necessário ou que o artigo 4.º, n.º 1, da directiva acesso se aplique ao processo em causa no litígio principal por as duas operadoras em questão serem operadoras de redes de comunicações públicas, mas as obrigações impostas neste artigo não terem sido respeitadas pelo operador ao qual foi solicitada a negociação da interligação, ou que a situação em causa no processo principal fique fora do âmbito de aplicação desse artigo por um dos operadores em questão não poder ser qualificado de operador de redes de comunicações públicas.

58 Por conseguinte, impõe-se salientar, em primeiro lugar, que resulta da redacção do artigo 5.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da directiva acesso que as autoridades reguladoras nacionais têm por missão garantir um acesso e uma interligação adequados assim como a interoperabilidade de serviços através de meios que não são enumerados de forma taxativa.

59 Neste âmbito, nos termos do segundo parágrafo, alínea a), do referido artigo 5.º, n.º 1, as autoridades reguladoras nacionais devem ter a possibilidade de impor «obrigações às empresas que controlam o acesso aos utilizadores finais, incluindo, em casos justificados, a obrigação de interligarem as suas redes», apenas para garantir a interligação de extremo-a-extremo.

60 Em segundo lugar, o artigo 5.º, n.º 4, da directiva acesso refere-se igualmente ao acesso e à interligação, e impõe a atribuição às autoridades reguladoras nacionais de uma autonomia de intervenção, porquanto dispõe que as referidas autoridades podem nomeadamente intervir por iniciativa própria a fim de garantir os objectivos fixados no artigo 8.º da directiva-quadro, sem no entanto definir ou limitar as modalidades dessa intervenção.

61 Afigura-se, assim, que as disposições relevantes da directiva-quadro e da directiva acesso permitem que uma autoridade reguladora nacional decida obrigar uma empresa que não tem poder de mercado significativo, mas que controla o acesso aos utilizadores finais, a negociar uma interligação das duas redes em causa, se o requerente desse acesso for de qualificar de operador de redes de comunicações públicas, ou uma interoperabilidade dos serviços de SMS e de MMS, se esse requerente não for abrangido por tal qualificação.

62 Resulta do exposto que há que responder à terceira parte da primeira questão submetida que uma autoridade reguladora nacional pode obrigar uma empresa que não tem poder de mercado significativo, mas que controla o acesso aos utilizadores finais, a negociar de boa fé com outra empresa uma interligação das duas redes em causa, se o requerente desse acesso for de qualificar de operador de redes de comunicações

públicas, ou uma interoperabilidade dos serviços de SMS e de MMS, se esse requerente não for abrangido por tal qualificação.

Quanto às despesas

63 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, 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:

1) **O artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos (directiva acesso), conjugado com o quinto, sexto, oitavo e décimo nono considerandos e com os artigos 5.º e 8.º desta directiva, opõe-se a uma legislação nacional como a Lei sobre o mercado das telecomunicações (Viestintämarkkinalaki), de 23 de Maio de 2003, na parte em que esta não limita apenas aos operadores de redes de comunicações públicas a possibilidade de invocar a obrigação de negociação em matéria de interligação. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se, atendendo ao estatuto e à natureza dos operadores em causa no litígio no processo principal, estes podem ser qualificados de operadores de redes de comunicações públicas.**

2) **Uma autoridade reguladora nacional pode considerar que a obrigação de negociar uma interligação não foi cumprida quando uma empresa que não dispõe de poder de mercado significativo propõe a interligação a outra empresa em condições unilaterais susceptíveis de impedir o desenvolvimento**

de um mercado concorrencial a nível retalhista, quando estas condições impeçam os clientes da segunda empresa de beneficiar dos serviços desta última.

3) Uma autoridade reguladora nacional pode obrigar uma empresa que não tem poder de mercado significativo, mas que controla o acesso aos utilizadores finais, a negociar de boa fé com outra empresa uma interligação das duas redes em causa, se o requerente desse acesso for de qualificar de operador de redes de comunicações públicas, ou uma interoperabilidade dos serviços de mensagens curtas e de mensagens multimédia, se esse requerente não for abrangido por tal qualificação.

Assinaturas