ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

10 de Março de 2011 *

No processo C-85/10,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Tribunal Supremo (Espanha), por decisão de 19 de Janeiro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 12 de Fevereiro de 2010, no processo

Telefónica Móviles España SA

contra

Administración del Estado,

Secretaría de Estado de Telecomunicaciones,

* Língua do processo: espanhol.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, D. Šváby, E. Juhász, G. Arestis e T. von Danwitz (relator), juízes,

advogado-geral: N. Jääskinen,
secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Janeiro de 2011,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Telefónica Móviles España SA, por M. Lanchares Perlado, Procurador, assistido por J. García Muñoz e A. Moreno Rebollo, abogados,

— em representação do Governo espanhol, por J. M. Rodríguez Cárcamo, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por L. Lozano Palácios, C. Vrignon e G. Braun, 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 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações (JO L 117, p. 15).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Telefónica Móviles España SA (a seguir «Telefónica Móviles») à Administración del Estado e à Secretaría de Estado de Telecomunicaciones a propósito de um aviso de liquidação, relativo ao período de 1 de Novembro a 31 de Dezembro de 2001, respeitante ao pagamento de um imposto de reserva do domínio público radioeléctrico necessário para a prestação dos serviços de telecomunicações.

Quadro jurídico

Legislação da União

Directiva 97/13

3 Resulta do primeiro considerando da Directiva 97/13 que esta visa a «plena liberalização dos serviços e infra-estruturas de telecomunicações até 1 de Janeiro de 1998, com períodos de transição para alguns Estados-Membros».

4 Nos termos do terceiro considerando desta directiva, «deverá ser estabelecido um quadro comum para as autorizações gerais e as licenças individuais concedidas pelos Estados-Membros no domínio dos serviços de telecomunicações».

5 De acordo com o quarto considerando da Directiva 97/13, «são necessárias condições associadas às autorizações, tendo em vista alcançar objectivos de interesse público em benefício dos utilizadores de telecomunicações». Além disso, de acordo com esse considerando, o regime regulamentar no sector das telecomunicações «deverá ter em conta a necessidade de facilitar a introdução de novos serviços, bem como a aplicação generalizada de aperfeiçoamentos tecnológicos».

6 O quinto considerando da referida directiva enuncia que a mesma «contribuirá significativamente para a entrada de novos operadores no mercado, na perspectiva do desenvolvimento da sociedade da informação».

7 O décimo segundo considerando da Directiva 97/13 prevê que «a cobrança de quaisquer taxas ou encargos a empresas no âmbito dos processos de autorização [...] deve basear[-se] em critérios objectivos, não discriminatórios e transparentes».

8 No que se refere à limitação do número de licenças individuais, o artigo 10.º, n.º 1, desta directiva dispõe:

«Os Estados-Membros apenas podem limitar o número de licenças individuais para qualquer categoria de serviços de telecomunicações e para o estabelecimento e/ou a exploração de uma infra-estrutura de telecomunicações na medida do necessário para garantir uma utilização eficiente das radiofrequências ou, pelo período necessário, para a disponibilização de números suficientes, em conformidade com o direito comunitário.»

9 Quanto às taxas e encargos relativos às licenças individuais, o artigo 11.º da Directiva 97/13 dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem zelar por que quaisquer taxas cobradas a empresas no quadro dos processos de autorização se destinem apenas a cobrir os custos administrativos decorrentes da emissão, gestão, controlo e aplicação das licenças individuais. As taxas relativas a uma licença individual devem ser proporcionais ao trabalho

envolvido e devem ser publicadas de modo adequado e suficientemente pormenorizado, por forma a facilitar o acesso a essas informações.

2. Não obstante o n.º 1, quando forem utilizados recursos escassos, os Estados-Membros poderão permitir que as suas autoridades reguladoras nacionais imponham encargos que reflictam a necessidade de assegurar a utilização óptima desses recursos. Esses encargos devem ser não discriminatórios e devem ter particularmente em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento de serviços inovadores e a concorrência.»

Directiva 2002/20/CE

10 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), enuncia no seu trigésimo segundo considerando:

«Para além dos encargos administrativos, podem ser impostas taxas pela utilização de radiofrequências e números, para garantir a utilização óptima de tais recursos. Tais taxas não devem impedir o desenvolvimento de serviços inovadores e da concorrência no mercado. A presente directiva não prejudica o objectivo para o qual são empregues as taxas aplicáveis aos direitos de utilização. Essas taxas podem, por exemplo, ser utilizadas para financiar actividades das autoridades reguladoras nacionais que não possam ser cobertas pelos encargos administrativos. [...]»

Legislação nacional

11 Quanto à taxa de reserva de frequência do domínio público radioeléctrico, o artigo 73.º da Lei geral 11/1998, relativa às telecomunicações (Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones), de 24 de Abril de 1998 (BOE n.º 99, de 25 de Abril de 1998, p. 13909, a seguir «Lei 11/1998»), na sua versão original, estabelece:

«1. A reserva de uma frequência do domínio público radioeléctrico a favor de uma ou de várias pessoas ou entidades fica sujeita à cobrança de uma taxa anual em conformidade com as condições estabelecidas no presente artigo. O montante dessa taxa será afectado ao financiamento da investigação e da formação no sector das telecomunicações, bem como à execução das obrigações de serviço público previstas nos artigos 40.º e 42.º da presente lei.

Para determinar o montante da taxa a pagar pelos contribuintes, há que ter em conta o valor de mercado da utilização da frequência reservada e o rendimento que o beneficiário dele possa retirar.

Para determinar o referido valor de mercado e o eventual rendimento obtido pelo beneficiário da reserva de frequência, há que tomar em consideração, designadamente, os seguintes parâmetros:

1. ° o grau de utilização e de congestionamento das diferentes bandas de frequência, segundo as diferentes zonas geográficas;

2. ° o tipo de serviço para o qual a frequência é reservada e, em especial, se tem associadas as obrigações de serviço público estabelecidas no Título III;

3. ° a banda ou sub-banda do espectro que é reservada;

4. ° o equipamento e a tecnologia utilizados;

5. ° o valor económico decorrente da utilização ou do aproveitamento do domínio público reservado.

2. O montante da taxa a pagar é calculado multiplicando o número de unidades de reserva radioeléctrica [a seguir "URR"] do domínio público reservado pelo valor atribuído à unidade. Nos territórios insulares, a superfície a aplicar para o cálculo das unidades radioeléctricas utilizadas para a determinação da taxa correspondente é determinada mediante a exclusão da cobertura não solicitada que se estende sobre a zona marítima. Para efeito das disposições contidas no presente número, entende-se por [URR] um padrão convencional de medida, correspondente à ocupação potencial ou real, durante o período de um ano, de uma largura de banda de um quilohertz no território de um quilómetro quadrado.

3. O valor dos parâmetros acima referidos é determinado pela portaria ministerial referida no artigo 16.º, salvo quando o número de licenças é limitado nos termos das disposições dos artigos 20.º e 21.º Nesse caso, a determinação é feita pela portaria ministerial que aprova o caderno de encargos do concurso correspondente.

[...]

8. O montante da taxa referida neste artigo destina-se a cobrir as despesas geradas pela aplicação do regime de licenças previsto na presente lei quando as taxas e os encargos referidos nos artigos 71.º, 72.º e 74.º forem insuficientes.»

12 De acordo com o artigo 73.º, n.º 3, da Lei 11/1998, a Portaria do Ministro do Desenvolvimento do Território, de 22 de Setembro de 1998, que estabelece o regime aplicável às licenças individuais para os serviços e as redes de telecomunicações e as condições a preencher pelos seus titulares definiu, no seu anexo II, os cinco parâmetros que compõem a taxa, previstos no artigo 73.º, n.º 1, desta lei, respectivamente denominados coeficientes C1 a C5, atribuindo-lhes um valor. Assim, a URR foi fixada num montante de 0,0544 ESP, equivalente a 0,000327 euro.

13 O artigo 73.º da Lei 11/1998 foi alterado pelo artigo 14.º da Lei 14/2000, que contém medidas fiscais, administrativas e de natureza social (Ley 14/2000 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social), de 29 de Dezembro de 2000 (BOE n.º 313, de 30 de Dezembro de 2000, p. 46631), entre outros, através da supressão do segundo período do n.º 1, primeiro parágrafo, bem como do n.º 8. Além disso, o n.º 3 desse artigo foi alterado no sentido de confiar à lei das finanças o cuidado de proceder à determinação do valor dos cinco parâmetros que compõem a taxa.

14 Em conformidade com esta ultima disposição, o artigo 66.º da Lei 13/2000, lei do Orçamento Geral do Estado para 2001 (Ley 13/2000 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001), de 28 de Dezembro de 2000 (BOE n.º 312, de 29 de Dezembro de 2000, p. 46513), fixou o valor desses parâmetros para o ano de 2001. O montante daí resultante, devido pela utilização do espectro pelos sistemas de telefonia digital de segunda geração (GSM e DCS-1800), foi aumentado em 2001 relativamente ao valor atingido em 2000, ao passo que o montante relativo à utilização do espectro por tecnologias analógicas não foi alterado.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 A Telefónica Móviles fornece, no mercado espanhol, serviços de telecomunicações. Em 1998, celebrou um contrato de gestão de serviços públicos com o Estado espanhol, que tinha por objecto o fornecimento do «serviço de telecomunicações de valor acrescentado» para comunicações móveis pessoais do tipo DCS-1800 em todo o território nacional.

16 Foi-lhe atribuída a concessão do domínio público radioeléctrico necessário para a prestação do referido serviço e foi convencionado que o encargo aplicável seria o produto do número de URR multiplicado pelo preço da unidade em vigor no momento do pagamento.

17 Depois de ter apresentado uma reclamação contra um aviso de liquidação relativo ao período compreendido entre 1 de Novembro e 31 de Dezembro de 2001, que foi indeferida pelo organismo administrativo competente, a Telefónica Móviles interpôs um recurso contencioso administrativo ao qual foi também negado provimento. Alegando que a legislação espanhola, aplicável durante o período pertinente, era contrária ao artigo 11.º da Directiva 97/13, interpôs recurso no órgão jurisdicional de reenvio.

18 Entendendo que a resolução do litígio nele pendente depende da interpretação da Directiva 97/13, o Tribunal Supremo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13[…] [e,] mais concretamente, a exigência de assegurar a utilização óptima dos recursos escassos e de fomentar o desenvolvimento de serviços inovadores devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma [legislação] nacional que dissocia o montante de um encargo cobrado sobre esse tipo de recursos (taxa de reserva do domínio público radioeléctrico)

da finalidade específica a que, anteriormente, estava expressamente afectado (financiamento da investigação e da formação em matéria de telecomunicações, assim como o cumprimento das obrigações de serviço público), sem o afectar a outra finalidade em particular?

2) O artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13[…] e, em especial, a exigência de assegurar a utilização óptima dos recursos escassos e de fomentar o desenvolvimento de serviços inovadores [opõem]-se a uma [legislação] nacional que, sem justificação aparente e de forma significativa, aumenta o montante da taxa para um sistema digital DCS 1800, sem o modificar para os sistemas analógicos de primeira geração, como o TACS?»

Quanto às questões prejudiciais

19 Através das suas questões, que devem ser apreciadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se as exigências, previstas no artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13, segundo as quais um encargo imposto aos operadores de serviços de telecomunicações para a utilização de recursos raros deve prosseguir o objectivo de assegurar uma utilização óptima desses recursos e ter em conta a necessidade de promover o desenvolvimento dos serviços inovadores e da concorrência, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que prevê a imposição de um encargo aos operadores de serviços de telecomunicações titulares de licenças individuais para a utilização de radiofrequências sem prever uma afectação específica das receitas obtidas a partir desse encargo e que aumenta, de forma significativa, o montante do mesmo para uma tecnologia determinada sem o aumentar para outra tecnologia.

20 A Directiva 97/13 faz, como resulta do primeiro, terceiro, quarto e quinto considerandos da mesma, parte das medidas adoptadas para a liberalização total dos serviços e das infra-estruturas de telecomunicações. Para esse efeito, estabeleceu um quadro comum aplicável aos regimes de autorizações destinado a facilitar de forma significativa a entrada de novos operadores no mercado. Esse quadro prevê, por um lado, normas relativas aos processos de concessão das autorizações e ao conteúdo das mesmas e, por outro, normas relativas à natureza, e até mesmo à extensão, dos encargos pecuniários, relacionados com os referidos processos, que os Estados-Membros podem impor às empresas no sector dos serviços de telecomunicações (acórdão de 18 de Setembro de 2003, Albacom e Infostrada, C-292/01 e C-293/01, Colect., p. I-9449, n.os 35 e 36).

21 O quadro comum que a Directiva 97/13 tem por objectivo aplicar seria privado de efeito útil se os Estados-Membros fossem livres de determinar os encargos tributários que devem suportar as empresas do sector (acórdão Albacom e Infostrada, já referido, n.º 38). Assim, os Estados-Membros não podem cobrar outras taxas ou encargos — nos procedimentos de autorização diferentes dos previstos na Directiva 97/13 (acórdão de 18 de Julho de 2006, Nuova società di telecomunicazioni, C-339/04, Colect., p. I-6917, n.º 35).

22 Estes encargos devem, como foi precisado no décimo segundo considerando da Directiva 97/13, ser baseados em critérios objectivos, não discriminatórios e transparentes. Por outro lado, não devem ser susceptíveis de contrariar o objectivo de liberalização total do mercado, o que implica a sua completa abertura à concorrência (acórdão Albacom e Infostrada, já referido, n.º 37).

23 No que se refere, em especial, às taxas impostas pelos Estados-Membros às empresas titulares de licenças individuais nos termos do artigo 11.º da Directiva 97/13, o n.º 1 deste artigo prevê que essas taxas se destinam apenas a cobrir os custos administrativos ligados ao trabalho decorrente da aplicação das referidas licenças (acórdão de 19 de Setembro de 2006, i-21 Germany e Arcor, C-392/04 e C-422/04, Colect., p. I-8559, n.º 28).

24 Em caso de utilização de recursos escassos, o n.º 2 do referido artigo autoriza os Estado-Membros a fixar, além dos encargos destinados a cobrir as despesas administrativas, um encargo suplementar que tem por fim assegurar uma utilização óptima desses recursos (v., neste sentido, acórdão de 20 de Outubro de 2005, ISIS Multimedia Net e Firma O2, C-327/03 e C-328/03, p. I-8877, n.º 23). Além disso, este último encargo não deve, nos termos dessa disposição, ser discriminatório e deve ter em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento de serviços inovadores e da concorrência.

25 O artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13 fixa assim as exigências que os Estados-Membros devem respeitar na determinação do montante de um encargo para a utilização de um recurso escasso, sem contudo prever expressamente um modo concreto de determinação do montante desse encargo ou o uso que deva ser feito, *a posteriori*, do produto do mesmo.

26 Consequentemente, há que examinar se as exigências previstas pelo artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13, referidas nas questões prejudiciais, determinam o uso que os Estados-Membros podem fazer das receitas obtidas a título do encargo em causa ou ainda os montantes concretos relativamente às diferentes tecnologias.

27 Como resulta das observações escritas da Comissão Europeia, a autorização de utilizar um bem público que constitui um recurso escasso permite que o titular da mesma realize lucros económicos consideráveis e confere-lhe vantagens comparativamente a outros operadores que também pretendam utilizar e explorar esse recurso, o que justifica a imposição de um encargo que reflicta designadamente o valor da utilização do recurso escasso em causa.

28 Nestas condições, como o Governo espanhol e a Comissão observaram, o objectivo de assegurar que os utilizadores utilizem de forma óptima os recursos escassos a que têm acesso implica que o montante desse encargo seja fixado a um nível adequado que reflicta designadamente o valor da utilização desses recursos, o que exige que a situação económica e tecnológica do mercado em causa seja tomada em conta.

29 Com efeito, um valor excessivo do montante do referido encargo pode desencorajar a utilização dos recursos escassos em causa, conduzindo assim a uma subutilização dos mesmos. De igual modo, um valor que subestime o montante do encargo cria o risco de prejudicar a eficácia da utilização desses recursos.

30 No que se refere à exigência de tomar em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento de serviços inovadores e da concorrência, esta implica que o montante do encargo não pode ter por efeito dificultar o acesso de novos operadores ao mercado ou reduzir a capacidade de inovação dos operadores de serviços de telecomunicações (v., neste sentido, acórdão de 2 de Abril de 2009, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão, C-431/07 P, Colect., p. I-2665, n.º 125). Além disso, implica que a concorrência não seja falseada, o que só pode ser garantido se a igualdade de oportunidades entre os operadores estiver assegurada (v., neste sentido, acórdão ISIS Multimedia Net e Firma O2, já referido, n.os 38 e 39).

31 Os Estados-Membros não podem, assim, em princípio, aplicar encargos diferentes a operadores concorrentes pela utilização de recursos escassos cujos valores se revelem equivalentes em termos económicos (v., neste sentido, acórdão ISIS Multimedia Net e Firma O2, já referido, n.os 40 e 41).

32 Contudo, não resulta de nenhum elemento da Directiva 97/13, que visa a introdução da plena concorrência no mercado dos serviços de telecomunicações, que as exigências, previstas no artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13, referidas nas questões prejudiciais, impliquem que o encargo em causa seja afectado a uma finalidade especial ou que deva ser feito um uso especial, *a posteriori*, do seu produto pelo Estado-Membro em causa. Daqui resulta que este pode utilizar livremente esse produto.

33 Esta constatação é, de resto, corroborada pela directiva autorização, mesmo que esta não seja aplicável *ratione temporis* ao processo principal, cujo trigésimo segundo considerando enuncia que os Estados-Membros podem cobrar encargos pela utilização das radiofrequências e dos números, para garantir uma exploração óptima dos recursos, sem que a mesma directiva defina o destino dos encargos cobrados pelos direitos de utilização.

34 Além disso, as exigências de que os encargos impostos aos operadores de serviços de telecomunicações pela utilização de recursos escassos devem prosseguir o objectivo de assegurar uma utilização óptima desses recursos e ter em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento dos serviços inovadores e da concorrência não podem, atendendo às considerações precedentes, opor-se a que os Estados-Membros estabeleçam, no momento da determinação do montante desse encargo, uma distinção, mesmo significativa, entre, por um lado, a tecnologia digital ou analógica utilizada e, por outro, dentro de cada tecnologia, as diferentes utilizações que dela são feitas, desde que a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores esteja assegurada.

35 Para além disso, essas exigências também não se podem, em princípio, opor a que os Estados-Membros possam aumentar, mesmo de forma significativa, o montante exigível do referido encargo para uma tecnologia determinada em função das evoluções simultaneamente tecnológicas e económicas, que ocorrem no mercado dos serviços

de telecomunicações, sem o alterar para uma outra tecnologia se os diferentes montantes impostos reflectirem os valores económicos respectivos das utilizações feitas do recurso escasso em causa.

36 Por último, o simples facto de esse aumento do montante do encargo ser substancial, o que, no presente caso, não é contestado pelas partes que apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça, não acarreta, por si só, uma incompatibilidade com o objectivo que deve ser prosseguido, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13, com um encargo cobrado pela utilização de recursos escassos, desde que as exigências decorrentes desse objectivo sejam respeitadas, ou seja, que o montante desse encargo não seja excessivo nem subavaliado.

37 Contudo, compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, se for esse o caso, se a legislação nacional em causa no processo principal cumpre as condições enunciadas nos n.ºs 34 a 36 do presente acórdão.

38 Nestas condições, há que concluir que as exigências, previstas no artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13, referidas nas questões prejudiciais têm, é certo, influência sobre o nível desse encargo, mas não impõem aos Estados-Membros que afectem esse encargo a uma finalidade específica nem que utilizem o produto do mesmo de uma forma determinada.

39 O facto de um Estado-Membro ter anteriormente previsto, na sua legislação, uma afectação do encargo cobrado pela utilização de recursos escassos ao financiamento da investigação e da formação no sector das telecomunicações, como no artigo 73.º, n.º 1, primeiro parágrafo, segundo período, da Lei 11/1998, na sua versão original, não pode ter influência na interpretação da Directiva 97/13, não pondo assim em causa a apreciação precedente.

40 Atendendo às considerações expostas, há que responder às questões submetidas que as exigências, previstas no artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13, segundo as quais um encargo imposto aos operadores de serviços de telecomunicações pela utilização de recursos escassos deve prosseguir o objectivo de assegurar uma utilização óptima desses recursos e ter em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento dos serviços inovadores e da concorrência devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que prevê a imposição de um encargo aos operadores de serviços de telecomunicações titulares de licenças individuais pela utilização de radiofrequências, sem prescrever uma afectação específica das receitas obtidas com a cobrança desse encargo, e que aumenta de forma significativa o montante do mesmo para uma tecnologia determinada, sem o alterar para outra.

Quanto às despesas

41 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 (Terceira Secção) declara:

As exigências, previstas no artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações, segundo as quais um encargo imposto aos operadores de serviços de telecomunicações pela utilização de recursos escassos deve prosseguir o objectivo de assegurar uma utilização óptima desses recursos e ter em conta a necessidade de fomentar o desenvolvimento dos serviços inovadores e

da concorrência devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que prevê a imposição de um encargo aos operadores de serviços de telecomunicações titulares de licenças individuais pela utilização de radiofrequências, sem prescrever uma afectação específica das receitas obtidas com a cobrança desse encargo, e que aumenta de forma significativa o montante do mesmo para uma tecnologia determinada, sem o alterar para outra.

Assinaturas