



Outubro 2010

A CONDENAÇÃO DO ESTADO PORTUGUÊS PELA TRANSPOSIÇÃO INCORRECTA DA DIRECTIVA SERVIÇO UNIVERSAL

Em recente Acórdão proferido a 7 de Outubro de 2010 (Processo n.º 154/09), o Tribunal de Justiça veio, no seguimento de uma acção proposta pela Comissão das Comunidades Europeias, condenar o Estado Português por: i) não ter transposto adequadamente as disposições do Direito da União que regulam a designação do prestador ou prestadores de serviço universal; ii) não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 3.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (“directiva serviço universal”).

A primeira condenação ficou a dever-se ao facto de a Lei das Comunicações Eletrónicas (a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro) não garantir a plena e efectiva aplicação daquela Directiva. Assim, e muito embora o Tribunal de Justiça tenha sublinhado que, lido isoladamente, o artigo 99.º daquela lei transpôs correctamente o artigo 8.º, n.º 2, da Directiva, o certo é que, como recordou o Tribunal, *“é indispensável que o direito nacional em causa garanta efectivamente a plena aplicação da directiva, que a situação decorrente desse direito direito seja suficientemente clara e precisa para o pelo cumprimento da exigência de segurança jurídica e que os beneficiários tenham a possibilidade de conhecer a plenitude dos seus direitos”*. Ora, como



Momentum

Público

considerou o Tribunal de Justiça, sufragando desse modo a tese sustentada pela Comissão Europeia, o regime previsto nos artigos 121.º a 124.º daquele diploma legal – que mantêm em vigor a concessão para a prestação de serviço universal em benefício da Portugal Telecom até que seja realizada uma nova designação com base num processo objectivo, eficaz, transparente e não discriminatório – equivale a eludir a plena aplicação da Directiva, ao que acresce que a manutenção daquela concessão com desrespeito daquele procedimento exarceba a ambiguidade jurídica, não contribuindo, pois, para a segurança jurídica.

A segunda condenação baseou-se no facto de o Estado Português não ter cumprido a obrigação de designar as empresas encarregadas da prestação de serviço universal através de um processo que respeitasse as regras da Directiva. Neste ponto, o Tribunal de Justiça começou por recordar que é pacífico e incontestável que: *i/* é a PT que, desde 2003, fornece o serviço universal em regime de exclusividade com base no contrato de concessão, e que *ii/* essa designação não respeitou as regras da Directiva. De seguida, o Tribunal rebateu as teses esgrimidas pelo Estado Português na sua defesa. Assim, começou por recordar que muito embora os Estados tenham uma certa margem para adoptar o procedimento mais indicado às condições existentes nos seus mercados nacionais, o certo é que o procedimento a adoptar terá de ser sempre conforme com as regras previstas nos artigos 3.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da directiva serviço universal. Sublinhou, depois, que a realização de uma consulta pública realizada pelo Estado Português em 2008, cinco anos após o termo do prazo de transposição da directiva, significa apenas que o procedimento de designação do prestador do serviço universal está apenas no seu início. Por último, afastou a justificação de que o atraso na aplicação das disposições da directiva se ficasse a dever à necessidade de realizar uma análise de mercado para aplicar os princípios nela previstos, pois, por um lado, se fosse efectivamente necessária a realização de uma análise de mercado, esta não deixaria de estar prevista na própria directiva e, por



Momentum

Público

outro lado, recordando aqui a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as dificuldades de aplicação surgidas na execução de um acto de Direito da União não permitem aos Estados eximir-se unilateralmente das suas obrigações.

Vasco Moura Ramos

vmr@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02

Rua Pedro Homem de Mello, n.º 55, 5º andar 4150-599 Porto - Portugal Tel: (+351) 22 093 56 45 Fax: (+351) 22 099 23 75

Rua Ernesto do Canto, n.º 54 9500-312 Ponta Delgada - Portugal Tel: (+351) 296 30 43 40 Fax: (+351) 296 30 43 41

geral@servulo.com www.servulo.com