

Processo C-476/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

25 de julho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

14 de julho de 2023

Recorrente:

«STAR POST» EOOD

Recorrida

Komisia za regulirane na saobshteniyata (Comissão Reguladora no Domínio das Comunicações, Bulgária)

Objeto do processo principal

Recurso interposto pela «STAR POST» OOD de uma sentença do Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo da cidade de Sófia) (a seguir «ASSG») que, por falta de interesse em agir, negou provimento ao recurso interposto por esta sociedade de uma decisão da Komisia za regulirane na saobshteniyata (Comissão Reguladora no Domínio das Comunicações, a seguir «KRS») relativa ao reconhecimento do valor dos custos líquidos da prestação do serviço postal universal pelo prestador do serviço postal universal (outra sociedade) e à declaração de que estes custos constituem um encargo financeiro não razoável pela prestação do serviço universal.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE sobre a interpretação do artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 97/67, conforme alterada pela Diretiva 2008/6, e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais

Questões prejudiciais

1. Como deve ser interpretada a expressão «prestador de serviços postais que tenha sido prejudicado pela decisão de uma autoridade reguladora nacional» e, em particular, o conceito de «prejudicado» na aceção do artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 2008/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 97/67/CE no respeitante à plena realização do mercado interno dos serviços postais da Comunidade? Deve o conceito de «prejudicado» ser interpretado no sentido de que a decisão da autoridade reguladora deve ser tomada especificamente contra o prestador de serviços postais? Uma sociedade que opera como prestador de serviços postais na aceção do artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 2008/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Diretiva 97/67/CE no respeitante à plena realização do mercado interno dos serviços postais da Comunidade, é «prejudicada» se concorrer com o prestador do serviço postal universal, em processos de adjudicação de contratos públicos e, ao impugnar as decisões adotadas no âmbito desses processos, tiver invocado argumentos relativos à subvenção cruzada do prestador do serviço postal universal, que foram rejeitados pelo órgão jurisdicional, com base em decisões da autoridade reguladora nacional que reconheceram o valor dos custos líquidos da prestação do serviço postal universal pelo prestador do serviço postal universal e que declararam que esses custos constituem, em certa medida, um encargo financeiro não razoável decorrente da prestação do serviço postal universal?

2. O artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 2008/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Diretiva 97/67/CE no respeitante à plena realização do mercado interno dos serviços postais da Comunidade, e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, opõem-se a uma situação como a que está em causa no processo principal em que um prestador de serviços postais concorrente do prestador do serviço postal universal não pode impugnar perante uma instância independente uma decisão da autoridade reguladora nacional que reconhece o valor dos custos líquidos da prestação do serviço postal universal pelo prestador do serviço postal universal e que declara que esses custos constituem, em certa medida, um encargo financeiro não razoável decorrente da prestação do serviço postal universal?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE): artigo 106.º

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigos 47.º e 51.º

Diretiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2008/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de fevereiro de 2008, que altera a Diretiva 97/67/CE no respeitante à plena realização do mercado interno dos serviços postais da Comunidade: artigos 1.º, 4.º, 14.º e 22.º

Disposições de direito nacional invocadas

Zakon za poshtenskite uslugi (Lei dos Serviços Postais) (ZPU): artigos 15.º, 24.º, 29.º, 29a, 34.º, 36b e 39.º

Zakon za izmenenie i dopalnenie na Zakona za poshtenskite uslugi (Lei que altera e completa a Lei dos Serviços Postais) (DP n.º 87 de 2009, em vigor desde 3 de novembro de 2009) – disposição adicional e § 110

Zakon za izmenenie i dopalnenie na Zakona za poshtenskite uslugi (Lei que altera e completa a Lei dos Serviços Postais) (DV n.º 102 de 2010, em vigor desde 30 de dezembro de 2010): § 70

Administrativnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Administrativo) (APK): artigos 60.º, 147.º, 159.º e 166.º

Metodika za izchislyavane na netite razhodi ot izvarshvane na universalnata poshtenska usluga i za opredelyane na kriterii za nalichie na nespravedлива finansova tezhest (Metodikata) [Método de cálculo do custo líquido da prestação do serviço postal universal e de determinação dos critérios relativos à existência de um encargo financeiro não razoável (o método)]: artigos 5.º e 14.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Nos termos do artigo 24.º da ZPU, que transpõe para o direito búlgaro as disposições da Diretiva 2008/6 que altera a Diretiva 97/67, o serviço postal universal é prestado por um operador postal obrigado por lei a prestar esse serviço em todo o território nacional através de uma rede postal por ele organizada e gerida. Na Bulgária, este operador postal é a «Balgarski poshti» EAD (BP). O serviço postal universal é um serviço de interesse geral prestado a preços regulamentados e nas condições estabelecidas na ZPU e na autorização individual da BP.
- 2 Nos termos do artigo 29.º da ZPU, o operador postal (ou seja, a BP) obrigado a prestar o serviço postal universal recebe uma compensação do orçamento do Estado se a obrigação de prestar o serviço postal universal implicar custos líquidos e representar um encargo financeiro não razoável. O montante do encargo financeiro não razoável resultante da prestação do serviço postal universal é

determinado pela KRS com base nos custos líquidos calculados de acordo com o método. O artigo 14.º deste método contém critérios para a existência e o montante do encargo financeiro não razoável, que devem ser preenchidos simultaneamente: o montante dos custos líquidos deve ser positivo; o saldo dos acordos financeiros com outras administrações postais não pode cobrir o montante dos custos líquidos; a parte dos custos líquidos nas receitas totais do serviço postal universal deve ser superior a 3 %; a análise da situação financeira e económica do operador obrigado deve demonstrar a existência de um «encargo financeiro não razoável» na aceção das disposições adicionais da ZPU.

- 3 Na Decisão n.º 332 de 13 de outubro de 2022, a KRS considerou, nomeadamente, que 1. o montante dos custos líquidos da prestação do serviço postal universal pela «Balgarski poshti» EAD para 2021 ascendia a 28 456 000 levs búlgaros (BGN) e 2. que estes custos líquidos de 28 456 000 BGN constituíam um encargo financeiro não razoável devido à prestação do serviço postal universal. Antes da adoção da presente decisão, a KRS, em conformidade com o artigo 29a, n.º 4, da ZPU, realizou uma auditoria aos documentos relacionados com o cálculo dos custos líquidos devidos à prestação do serviço postal universal por um auditor registado por si nomeado (a «KPMG Audit» OOD), que também emitiu uma avaliação segundo a qual o montante total dos custos líquidos devidos à prestação do serviço postal universal para 2021 constituía um encargo não razoável. A KRS não contestou a análise efetuada e apoiou a avaliação feita pela «KPMG Audit» OOD quanto ao montante do encargo não razoável. A autoridade reguladora reconheceu que, em consequência da obrigação de prestação do serviço postal universal, tinha surgido um encargo financeiro para o operador obrigado, como o demonstram os indicadores examinados, referidos no artigo 14.º do método. Ao mesmo tempo, tendo em conta a sua precária situação financeira, a empresa não podia suportar os encargos financeiros incorridos sem receber uma compensação pelos encargos financeiros não razoáveis.
- 4 No entanto, nos termos do artigo 29a da ZPU, a KRS não decide sobre o montante da compensação, mas submete a sua decisão e os respetivos documentos ao ministro-adjunto encarregue pelo Conselho de Ministros da execução da política estatal em matéria de serviços postais (neste caso, o ministro-adjunto das Políticas Económicas e ministro dos Transportes e das Comunicações). No âmbito do processo orçamental, este último deve apresentar uma proposta ao ministro das Finanças para a inclusão do montante dos fundos destinados a compensar os encargos financeiros não razoáveis na proposta de lei sobre o orçamento de Estado da República da Bulgária para o ano seguinte.
- 5 A «STAR POST» OOD é uma das empresas na Bulgária que detém uma licença para a prestação de «serviços incluídos no âmbito do serviço postal universal», nos termos do artigo 39.º da ZPU. Todavia, no âmbito de um exame oficioso, o órgão jurisdicional de reenvio declara que, através da Decisão n.º 289 de 18 de agosto de 2022 da KRS, foi revogada a licença individual da «STAR POST» OOD para prestar tais serviços no território da República da Bulgária, e o órgão jurisdicional de reenvio não considera que a execução

provisória desta decisão seja permitida. Esta decisão foi impugnada pela «STAR POST» OOD e o processo está atualmente pendente no Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) como instância de cassação (processo administrativo n.º 3682/2023).

- 6 A «STAR POST» OOD interpôs um recurso no ASSG contra a Decisão n.º 332 de 13 de outubro de 2022 da KRS, impugnada no processo principal. Através do Despacho n.º 9872 de 15 de dezembro de 2022 no processo administrativo n.º 10456/2022, este órgão jurisdicional negou provimento ao recurso e pôs termo ao processo com base no artigo 159.º, n.º 4, do APK (falta de interesse em agir). Para fundamentar esta conclusão jurídica, o órgão jurisdicional de primeira instância considerou que a «STAR POST» OOD não era destinatária do ato impugnado e que este não criava direitos e obrigações diretos e imediatos para esta empresa, nem afetava os seus direitos, liberdades ou interesses legítimos (artigo 147.º do APK).
- 7 A «STAR POST» OOD recorreu da decisão do ASSG para o órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 8 Sendo uma das empresas na Bulgária que detém uma licença para a prestação de «serviços incluídos no âmbito do serviço postal universal» e uma licença para a prestação de serviços não incluídos no serviço postal universal, a «STAR POST» OOD concorreu em ambos os mercados (serviços postais universais e serviços postais não universais) com a BP, à qual foi confiada a prestação do serviço postal universal e a quem foi atribuído o montante total dos custos líquidos na decisão impugnada do KRS; por conseguinte, foi reconhecido [na decisão impugnada] que esses custos constituíam um «encargo financeiro não razoável». Com base nesta decisão, a BP receberia, assim, um auxílio estatal (subvenção). A concorrência com a BP foi particularmente mais intensa para a «STAR POST» OOD, enquanto participante em diferentes processos de adjudicação de contratos públicos. Os preços anormalmente reduzidos propostos pela BP no âmbito deste processo tinham dado origem a uma suspeita razoável de que as subvenções recebidas pela BP para a execução do serviço postal universal que lhe tinha sido confiado tinham sido utilizadas para cobrir os custos de serviços postais que não faziam parte do serviço postal universal e de outras atividades, o que tinha conduzido a distorções da concorrência. Noutros processos judiciais, a recorrente já tinha alegado que a BP estava a receber um auxílio estatal ilegal, mas esta alegação nunca foi analisada pelas instâncias adjudicantes, com o fundamento de que os custos do serviço postal universal são aprovados anualmente pelo KRS no âmbito de um procedimento administrativo instaurado a pedido da BP «a fim de compensar o encargo financeiro não razoável decorrente da prestação do serviço postal universal». Por conseguinte, a recorrente ainda não teve oportunidade de provar a sua alegação de subvenções cruzadas ilegais. Por esta razão, contestou deliberadamente a decisão do KRS de aceitar o valor do

montante total dos custos líquidos associados à prestação do serviço postal universal pela BP em 2021, mas foi erradamente que o órgão jurisdicional de primeira instância pôs termo ao processo com o fundamento de que a recorrente não tinha interesse em agir. No entanto, segundo a recorrente, este entendimento do órgão jurisdicional de primeira instância é contrário ao direito substantivo (objetivos e disposições da Diretiva 97/67). A decisão impugnada do KRS foi uma das decisões tomadas pela autoridade reguladora nacional ao abrigo do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 97/67 (outra decisão deste tipo foi a decisão de coordenar os resultados da aplicação do sistema de repartição de custos da «Balgarski poshti» EAD). Esta decisão pode, conseqüentemente, ser impugnada por «qualquer utilizador» do serviço postal universal e por «qualquer prestador de serviços postais por ela prejudicado», sendo que o direito da «STAR POST» OOD de impugnar a decisão do KRS decorre direta e expressamente do artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 97/67: por um lado, tendo em conta o controlo ineficaz exercido pela autoridade reguladora nacional sobre a BP, as empresas concorrentes podem impugnar as decisões da entidade reguladora se estas violarem o princípio da garantia de um ambiente concorrencial; por outro lado, a recorrente é igualmente utilizador do serviço postal universal e dispõe, nessa qualidade – e não apenas enquanto prestador de serviços postais abrangido por uma decisão de uma autoridade reguladora nacional – de um direito de recurso. O encerramento do processo constituiu, por isso, uma violação do direito de acesso a um tribunal na aceção do artigo 22.º da Diretiva 97/67 e do artigo 47.º da Carta.

- 9 Além disso, a recorrente pede ao órgão jurisdicional de reenvio que, em caso de dúvida, submeta ao Tribunal de Justiça três questões prejudiciais sobre a interpretação dos conceitos utilizados no artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 97/67 («prejudicado» e «utilizador»).
- 10 A recorrida alega que o recurso e o pedido de decisão prejudicial não têm fundamento. Com efeito, o artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 97/67 garante um recurso efetivo, para um órgão de recurso independente, a quem tenha sido prejudicado pelas decisões da autoridade reguladora. A nível nacional, este mecanismo foi implementado através do procedimento de reclamação previsto no APK. Contudo, o círculo de pessoas que podem interpor recurso não é ilimitado, mas depende da questão de saber se as pessoas são ou não prejudicadas pela decisão impugnada. Segundo a recorrida, os «interessados» são, do ponto de vista processual, as pessoas que beneficiam dos efeitos materiais da manifestação de vontade da autoridade. O impacto negativo [no sentido de prejuízo] é uma consequência jurídica do ato e pode consistir na suspensão ou restrição de direitos subjetivos existentes, na criação de novas obrigações jurídicas ou na extensão de obrigações jurídicas existentes. Em todos estes casos, terá de ser demonstrada a existência de um direito subjetivo ou de um interesse legalmente protegido. Segundo a recorrida, no caso em apreço, a anulação do ato não conduziria a nenhuma alteração da esfera jurídica da «STAR POST» OOD. Além disso, seguir a argumentação da recorrente resultaria numa insegurança jurídica extrema.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 11 O litígio no processo principal tem por objeto a questão de saber se a recorrente tem interesse jurídico em impugnar a decisão do KRS relativa ao reconhecimento do valor do montante total dos custos líquidos da prestação do serviço postal universal pela BP em 2021.
- 12 Para justificar o seu interesse jurídico, a recorrente invoca o facto de estar autorizada a prestar serviços abrangidos pelo âmbito do serviço postal universal e alega que empresas concorrentes podem contestar as decisões da autoridade reguladora se [essas decisões] violarem o princípio da garantia de um ambiente concorrencial.
- 13 A decisão do KRS em causa é uma das decisões tomadas pela autoridade reguladora nacional nos termos do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 22.º, n.º 2, da Diretiva 97/67 (conforme alterada pela Diretiva 2008/6). As disposições da diretiva impõem o cumprimento das regras de concorrência no setor postal. A liberdade de ação dos Estados-Membros é igualmente limitada pela aplicação do TFUE e das suas disposições relativas à concorrência e à livre prestação de serviços. Além disso, as disposições do direito da União em matéria de auxílios estatais garantem que os prestadores do serviço universal não beneficiem de vantagens indevidas em relação aos seus concorrentes.
- 14 Para responder à questão de saber se a recorrente tem interesse jurídico em impugnar a decisão do KRS, o conceito de «prestador de serviços postais que tenha sido prejudicado pela decisão de uma autoridade reguladora nacional», na aceção do artigo 22.º, n.º 3, da Diretiva 97/67 (conforme alterada pela Diretiva 2008/6), deve ser interpretado no contexto dos factos do processo principal (segundo as conclusões do órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça ainda não procedeu a essa interpretação).
- 15 À luz do que precede, o órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta o princípio do primado do direito da União sobre o direito nacional e a obrigação de dar cumprimento à diretiva acima referida, considera que deve submeter ao Tribunal de Justiça duas das questões submetidas pela recorrente (a primeira e a terceira) para decisão prejudicial.
- 16 No que respeita à segunda questão submetida pela recorrente (se pode recorrer da decisão do KRS como «utilizador» do serviço postal universal), o órgão jurisdicional de reenvio considera que esta questão não deve ser submetida ao Tribunal de Justiça, uma vez que a recorrente se limitou a alegar, em ambas as instâncias judiciais, que opera como prestadora de «serviços incluídos no âmbito do serviço postal universal», concorrendo com a BP no mercado dos serviços postais, e não apresentou elementos de facto que demonstrem que era um utilizador do serviço postal universal.