

Processo C-562/23**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:**

11 de setembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Upravno sodišče Republike Slovenije (Tribunal Administrativo, Eslovénia)

Data da decisão de reenvio:

24 de agosto de 2023

Recorrente:

T-2 družba za ustvarjanje, razvoj in trženje elektronskih komunikacij in opreme d.o.o.

Recorrida:

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije

Objeto do processo principal

Recurso interposto no Upravno sodišče (Tribunal Administrativo) e que tem por objeto a anulação da decisão que indeferiu o pedido de prorrogação da validade de uma decisão de atribuição de radiofrequências; Código Europeu das Comunicações Eletrónicas; previsibilidade regulatória para os titulares de direitos; caráter claro, preciso e incondicional de uma disposição de direito da União; aplicabilidade direta de disposições de direito da União

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União; artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

- 1) Os n.ºs 1 e 2 do artigo 49.º da Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (a seguir «Diretiva CECE»), são claros, incondicionais e suficientemente precisos para permitir que os particulares os invoquem nos processos perante as autoridades administrativas nacionais e os órgãos jurisdicionais nacionais?
- 2) Devem os n.ºs 1 e 2 do artigo 49.º da Diretiva CECE ser aplicáveis também à prorrogação dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências atribuídos antes da entrada em vigor da Diretiva CECE, e quais são os critérios gerais que se aplicam em tal caso para determinar se um direito individual deve ser prorrogado?
- 3) Em caso de resposta negativa à questão 2): para efeitos da apreciação do período de validade adequado dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências atribuídos durante a vigência da Diretiva Autorização [Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas] e, portanto, no que respeita à possibilidade da respetiva prorrogação, deve aplicar-se o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva Autorização ou o artigo 5.º, n.º 2, quarto parágrafo, da Diretiva que altera a Diretiva Autorização [Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2009, que altera a Diretiva 2002/21/CE relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/19/CE relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos e a Diretiva 2002/20/CE relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas]? As referidas disposições são suficientemente claras, incondicionais e precisas para que se possa, com base nelas, apreciar a adequação da duração de um direito individual de utilização do espectro de radiofrequências?
- 4) Em caso de resposta afirmativa à questão 3): que critérios devem ser aplicados para apreciar a adequação da duração de um direito individual de utilização do espectro de radiofrequências ou a obrigação de prorrogação do mesmo?
- 5) Em caso de resposta afirmativa às questões 1), 2) ou 3): deve ter-se em conta, para efeitos da decisão sobre a prorrogação, que a possibilidade de uma prorrogação para além de 15 anos foi expressamente excluída pela regulamentação nacional que estava em vigor no momento da extinção do referido direito de utilização?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva Autorização), particularmente artigo 5.º;

Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que altera a Diretiva 2002/21/CE relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/19/CE relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos, e a Diretiva 2002/20/CE relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva de alteração da Diretiva Autorização), particularmente artigo 3.º;

Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (diretiva CECE), particularmente artigos 49.º, 50.º, n.º 1, e 124.º.

Disposições de direito nacional invocadas

O artigo 155.º da Constituição da República da Eslovénia dispõe o seguinte:

«As leis, demais normas e atos de caráter geral não podem ter efeito retroativo. Só a lei pode prever que algumas das suas disposições específicas tenham efeito retroativo quando o interesse público o exija e na medida em que tal não afete os direitos adquiridos.»

Zakon o elektronskih komunikacijah [Lei das comunicações eletrónicas] (ZEKom)

O artigo 50.º ZEKom previa:

«(1) A decisão de atribuição de radiofrequências é emitida pela Agência por um período determinado, mais precisamente pelo período máximo de 15 anos, exceto em relação à atribuição de radiofrequências destinadas a serviços de radiotelefonia móvel aeronáutica e marítima.

[...].»

O artigo 51.º ZEKom previa:

«A validade de uma decisão de atribuição de radiofrequências pode ser prorrogada a pedido do titular, se estiverem preenchidas todas as condições previstas, à data da expiração da sua validade, para a utilização dessas radiofrequências.»

Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1), que substituiu a ZEKom em 15 de janeiro de 2013 e permaneceu aplicável até 9 de novembro de 2022, uma vez

que em 10 de novembro de 2022 entrou em vigor a Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom-2), que transpôs a Diretiva CECE para o direito nacional.

O artigo 53.º, n.º 1, ZEKom determinava o seguinte:

«A decisão de atribuição de radiofrequências é emitida pela Agência por um período determinado, observando uma duração adequada, necessária à amortização dos investimentos e, em todo o caso, pelo período máximo de 15 anos, exceto em relação à atribuição de radiofrequências destinadas a serviços de radiotelefonia móvel aeronáutica e marítima.»

O artigo 54.º, n.ºs 1, 5 e 6, da referida lei previa:

«1) A validade da decisão de atribuição de radiofrequências, com exceção das decisões de atribuição de radiofrequências para efeitos de assegurar a prestação de serviços públicos de comunicações aos utilizadores finais, pode ser prorrogada a pedido do seu titular se estiverem preenchidas todas as condições previstas, à data da expiração da sua validade, para a utilização dessas radiofrequências, e tendo ainda em conta as finalidades previstas nos artigos 194.º, 195.º, 196.º e 197.º da presente lei.

[...]

5) Se a prorrogação for concedida, a Agência emitirá uma nova decisão de atribuição de radiofrequências.

6) A validade da decisão de atribuição de radiofrequências destinadas a satisfazer exigências de medição, certificação e outras verificações em equipamentos de rádio e a validade da decisão de atribuição de radiofrequências destinadas a eventos públicos não podem ser prorrogadas.»

O artigo 240.º da ZEKom-1 previa que as decisões emitidas com base na ZEKom podiam ser alteradas, anuladas ou revogadas nas condições e de acordo com as modalidades previstas na ZEKom-1.

Em contrapartida, o artigo 307.º da ZEKom-2 prevê que as decisões emitidas com base na ZEKom-1 e relativas a prazos ainda não expirados no momento da entrada em vigor da ZEKom-2 podem ser alteradas, anuladas ou revogadas nas condições e de acordo com as modalidades previstas por esta última lei.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A sociedade T-2 d.o.o. [T-2, sociedade para a criação, desenvolvimento e comercialização de comunicações eletrónicas e respetivos equipamentos], ora recorrente, era titular de um direito individual de utilização das seguintes radiofrequências: de 1 935 MHz a 1 950 MHz e, em combinação, de 2 125 MHz a 2 140 MHz e de 1 910 MHz a 1 915 MHz, que lhe foram atribuídas para o período

compreendido entre 21 de setembro de 2006 e 21 de setembro de 2021, por uma decisão que visa assegurar serviços públicos de comunicações destinados a utilizadores finais (a seguir «Decisão de atribuição de radiofrequências» ou «DARF»). Por requerimento de 20 de agosto de 2021, a recorrente solicitou a prorrogação da validade da DARF na parte em que se referia ao par de frequências duplex de 1935 MHz a 1950 MHz e de 2125 MHz a 1950 MHz.

- 2 Em 1 de outubro de 2021, a Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije [Agência para as redes e serviços de comunicações da República da Eslovénia], ora recorrida, indeferiu o pedido de prorrogação da DARF com o fundamento de que, por força da ZEKom-1, não era possível prorrogar para além dos 15 anos a validade da DARF destinada a garantir serviços de comunicações aos utilizadores finais. Segundo a recorrida, o artigo 49.º da Diretiva CECE, invocado pela recorrente, não pode ser aplicado à decisão sobre a prorrogação, uma vez que não está juridicamente completo. Com efeito, a referida disposição constitui, em parte, uma norma aberta, na medida em que deve ser completada com conteúdos concretos, e deixa também aos Estados-Membros uma margem de apreciação quanto às modalidades de transposição para o ordenamento jurídico nacional. A República da Eslovénia, por exemplo, decidiu que não transpunha, de todo, o artigo 49.º, n.º 2, da Diretiva CECE para a nova lei, mas previu, desde logo, um período de vinte anos para a duração dos direitos.
- 3 A recorrida alega que, nos termos do artigo 49.º da Diretiva CECE, a prorrogação automática dos direitos de utilização do espectro de radiofrequências, conforme proposta pela recorrente, nem sequer está prevista. Além disso, a prorrogação da duração [dos direitos] individuais [de utilização], em conformidade com o artigo 49.º, n.º 3, da Diretiva CECE, a fim de garantir a previsibilidade regulatória de vinte anos, foi prevista pela primeira vez apenas ao abrigo da referida diretiva. No entanto, tal significa que as condições para a prorrogação devem ser conhecidas já no momento da atribuição dos direitos de utilização de radiofrequências. A atribuição das radiofrequências em causa ocorrida em 2006 não exigia o cumprimento dessas condições.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 A recorrente interpôs recurso judicial de anulação da decisão pela qual a recorrida indeferiu o seu pedido de prorrogação da validade da DARF. Na sua petição de recurso, alega que, por força do artigo 49.º, n.º 2, da Diretiva CECE, no caso de decisões de atribuição de radiofrequências para as quais é fixado um período de validade de 15 anos, a recorrida deveria permitir, antes de os mesmos expirarem, a sua prorrogação por um período suplementar de 5 anos, dado que a regulamentação constante da ZEKom-1 é manifestamente contrária à Diretiva CECE. Na sua opinião, o artigo 49.º, n.º 2, da referida diretiva é claro, preciso e incondicional, razão pela qual é diretamente aplicável e eficaz. A finalidade desta disposição é garantir a segurança jurídica em benefício dos atuais titulares de direitos e a previsibilidade regulatória durante um período mínimo de 20 anos.

Alega que, por este motivo, a autoridade reguladora está obrigada, sempre que os direitos tenham sido atribuídos por 15 anos, a dar início a um procedimento de renovação pelo menos 2 anos antes do termo do prazo. A recorrente sublinha que a Diretiva CECE vincula a República da Eslovénia desde a data da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, ou seja, desde dezembro de 2018. Além disso, sustenta que a referida diretiva não limita a aplicação do artigo 49.º, n.º 2, apenas à prorrogação dos direitos individuais de utilização de radiofrequências atribuídos após a entrada em vigor da mesma diretiva, sendo também aplicável aos direitos atribuídos antes da adoção da diretiva que ainda não tinham caducado no momento da sua entrada em vigor. Por conseguinte, a recorrida, com base na referida disposição da Diretiva CECE, deveria ter possibilitado posteriormente, a partir de 21 de dezembro de 2020, aos titulares de direitos atribuídos por um período inferior a 20 anos, a prorrogação da respetiva validade até 20 anos. Tal aplica-se também à recorrente, na medida em que o período de 15 anos pelo qual recebeu as radiofrequências controvertidas expirou em 21 de setembro de 2021 e que, portanto, o seu direito não se tinha ainda extinguido na data da entrada em vigor da Diretiva CECE ou na data do termo do prazo de transposição desta. A recorrente pede ao Upravno sodišče (Tribunal Administrativo) que anule a decisão impugnada e que devolva o processo à agência recorrida para nova decisão.

- 5 Na sua contestação, a recorrida sustenta que o artigo 49.º, n.º 2, da Diretiva CECE é uma norma de aplicação condicional e que tal deixa aos Estados-Membros um poder discricionário na medida em que não lhes impõe a concessão de uma prorrogação automática. A recorrida alega igualmente que a prorrogação da duração [dos direitos] individuais [de utilização] para os serviços de comunicação eletrónica em banda larga sem fios só está prevista para garantir a previsibilidade regulatória de vinte anos para as radiofrequências que foram atribuídas depois da entrada em vigor da Diretiva CECE e que a referida disposição não pode ser aplicada retroativamente. Salienta que as condições para a concessão da prorrogação já deviam ser conhecidas no momento da atribuição do direito de utilização das radiofrequências e, portanto, em 9 de junho de 2006, quando o concurso público para a atribuição das frequências em causa foi publicado no *Jornal Oficial da República da Eslovénia*. Uma vez que o referido concurso público e, posteriormente, a DARF não previam a possibilidade de prorrogação, a DARF em causa, à luz da redação do artigo 49.º da Diretiva CECA, não é suscetível de ser prorrogada.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 No presente processo, coloca-se a questão de saber se deve ser assegurada a plena eficácia da Diretiva CECE prorrogando a DARF, ou se as normas sobre a duração dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências estabelecidas por esta diretiva apenas se aplicam aos direitos atribuídos após a entrada em vigor da mesma diretiva. Se não for o caso, coloca-se a questão de saber se se deve assegurar a plena eficácia da Diretiva Autorização, apreciando-se a oportunidade de prorrogar a DARF em causa.

- 7 As circunstâncias jurídicas decisivas, relevantes para o presente processo, são as seguintes:
1. A recorrida adotou a DARF em 21 de setembro de 2006 por um período de 15 anos, ou seja, até 21 de setembro de 2021;
 2. Na data de atribuição do direito, ou seja, em 21 de setembro de 2006, estava em vigor na União Europeia a Diretiva Autorização, que previa que a duração do direito de utilização, quando este é concedido por um período determinado, devia ser adequada ao serviço em causa; contudo, na República da Eslovénia estava em vigor a ZEKom, que permitia a prorrogação de qualquer DARF para além dos 15 anos se, na data do termo da vigência da referida decisão, estivessem preenchidas todas as condições previstas para a utilização das referidas radiofrequências;
 3. Em 21 de setembro de 2021, data do termo da vigência da DARF, estava em vigor na União Europeia a Diretiva CECE, que não impõe expressamente aos Estados-Membros o modo como devem regulamentar o regime de prorrogação dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências que não tenham sido concedidos durante o período de vigência desta diretiva, mas em momento anterior, e que ainda eram válidos no momento da entrada em vigor da diretiva;
 4. Em 21 de setembro de 2021, na República da Eslovénia, era aplicável a ZEKom-1 que, em relação aos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências concedidos com a finalidade de assegurar serviços públicos de comunicação aos utilizadores finais, excluía expressamente a possibilidade de prorrogação para além dos 15 anos;
 5. Na data do termo da validade da DARF (21 de setembro de 2021), a República da Eslovénia ainda não tinha transposto a Diretiva CECE para o seu ordenamento jurídico, o que deveria ter sido feito até 20 de dezembro de 2020.
- 8 Por conseguinte, a decisão no presente processo depende inteiramente da questão de saber se o artigo 49.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva CECE é diretamente aplicável, de modo que o direito de utilização deva, regra geral, após o termo de um prazo de 15 anos, ser prorrogado pelo período suplementar de 5 anos, bem como da questão de saber se a referida disposição (também) se aplica aos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências atribuídos antes da entrada em vigor da Diretiva CECE e que ainda não se tinham extinguido na data da entrada desta em vigor; ou se, eventualmente, o artigo 5.º da Diretiva Autorização é diretamente aplicável aos direitos ainda existentes e, na data do termo da DARF, se deve avaliar a adequação da sua duração ou um período razoável para a amortização dos investimentos, com o fundamento de que tal disposição se opõe a uma disposição nacional que exclui a prorrogação para além dos 15 anos sem tomar em consideração a adequação da duração ou a amortização dos investimentos.
- 9 É facto assente que a República da Eslovénia não transpôs atempadamente a Diretiva CECE para a sua ordem jurídica. Por esta razão, o Upravno sodišče

(Tribunal Administrativo) tem dúvidas quanto ao caráter incondicional e preciso do artigo 49.º, n.º 2, primeiro, segundo, terceiro e quarto parágrafos, da Diretiva CECE. O modo como deve ser interpretado o conceito de «previsibilidade regulatória para os titulares dos direitos» é determinante para a decisão do presente processo. A recorrente interpreta-o no sentido de que o direito deve ser atribuído por um período de 15 anos, mas de que deve ser garantida a previsibilidade de vinte anos, reconhecendo-se a necessidade de prorrogar o referido direito pelo período suplementar de 5 anos, em conformidade com o disposto no artigo 49.º, n.º 1, da referida diretiva, salvo se for demonstrado que tal prorrogação não respeita os critérios gerais previstos no artigo 49.º, n.º 2, terceiro parágrafo, alíneas a) ou b), da mesma diretiva, ou se a autoridade competente tiver iniciado a aplicação de medidas coercivas por incumprimento das condições dos direitos de utilização, na aceção do referido artigo 49.º, n.º 2, quarto parágrafo.

- 10 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, não é claro se os Estados-Membros podem livremente determinar em que condições garantirão a previsibilidade de vinte anos do direito de utilização, ou seja, se decidirem que a validade desse direito é de 15 anos, em que condições garantirão a sua prorrogação pelo período suplementar de 5 anos. Além disso, este órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se a Diretiva CECE é suficientemente precisa para poder basear a sua decisão nesta última.
- 11 A questão que se coloca é, portanto, a de saber se a referida diretiva permite aos Estados-Membros que definam as condições que tomarão em consideração para a prorrogação do direito. É sobretudo neste sentido que aponta o artigo 49.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Diretiva CECE, que prevê que os Estados-Membros, antes da atribuição do direito, disponibilizam a todos os interessados os critérios gerais para a prorrogação da duração dos direitos de utilização, precisando em seguida as necessidades a que podem dizer respeito tais critérios gerais. Com efeito, se as condições fixadas pela referida diretiva fossem diretamente aplicáveis, não seria necessária a disponibilização de um acesso especial a esses critérios, devendo considerar-se que os critérios, se incluídos numa norma já publicada, eram ou deviam ser conhecidos dos seus destinatários.
- 12 Por outro lado, este órgão jurisdicional interroga-se sobre se a própria diretiva já fixa condições gerais que devam ser respeitadas aquando da prorrogação (garantia da concorrência, utilização eficaz do espectro de radiofrequências, incentivo às inovações e aos investimentos, capital investido). Mas, sobretudo, este órgão jurisdicional entende que não é claro se o Estado pode decidir, com base na sua própria apreciação discricionária, que a prorrogação depende da importância dos investimentos efetuados na infraestrutura, ou se a própria diretiva já prevê que tal condição e, portanto, a amortização do capital investido, é essencial para a prorrogação, uma vez que este aspeto resulta tanto do n.º 1 como do n.º 2 do artigo 49.º; este órgão jurisdicional questiona igualmente a relação entre os diferentes critérios, ou seja, que critério deve prevalecer sobre os demais, e se os Estados-Membros podem livremente definir este aspeto (apenas) em sede de transposição da diretiva.

- 13 No caso de o Tribunal de Justiça responder afirmativamente à questão de saber se o artigo 49.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva CECE tem efeito direto nas relações jurídicas verticais, o Upravno sodišče (Tribunal Administrativo) pergunta igualmente se esta diretiva impõe uma previsibilidade de vinte anos ou a prorrogação pelo período suplementar de 5 anos de um direito com a duração de 15 anos (em determinadas condições) também em relação aos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências que foram atribuídos antes da entrada em vigor da referida diretiva. Com efeito, o artigo 124.º da Diretiva CECE não prevê um regime transitório em relação a estes direitos, mas o órgão jurisdicional de reenvio não está em condições de inferir qual a finalidade da referida diretiva relativamente a estas relações, nem mesmo dos considerandos da mesma diretiva. A não aplicação retroativa da referida diretiva e pode, quando muito, resultar do artigo 49.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da mesma, que prevê que os critérios de prorrogação devem ser conhecidos antes da atribuição dos direitos, e do quarto parágrafo da mesma disposição, segundo o qual o procedimento de prorrogação começa no máximo dois anos antes do termo da duração inicial. Com efeito, em relação aos direitos que expiram antes de dois anos após a entrada em vigor da Diretiva CECE, não é possível assegurar esse prazo.
- 14 Além disso, este órgão jurisdicional pergunta se, tendo em conta o disposto no artigo 50.º, n.º 1, da Diretiva CECE, é relevante para a decisão sobre a prorrogação o facto de a possibilidade de prorrogação do direito ser expressamente excluída pela lei em vigor à data da extinção do mesmo.
- 15 Em caso de resposta negativa à questão de saber se a Diretiva CECE se aplica à prorrogação dos direitos individuais de utilização do espectro de radiofrequências atribuídos antes da entrada em vigor da referida diretiva, o Upravno sodišče (Tribunal Administrativo) pergunta se, eventualmente, se deve assegurar o mesmo efeito prescrito por esta diretiva com base na norma, em vigor no momento da atribuição do direito, enunciada no artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Autorização, segundo a qual a duração do direito deve ser adequada ao serviço em causa, ou deve ter em conta a necessidade de permitir um período adequado para a amortização dos investimentos, se esta disposição for incondicional e clara e não exigir a adoção de qualquer ato das instituições da União ou dos Estados-Membros. Com efeito, o Upravno sodišče (Tribunal Administrativo) tem conhecimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, no processo C-205/20, declarou que o artigo 20.º da Diretiva 2014/67, segundo o qual as sanções pecuniárias impostas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas, tem efeito direto. A adequação e a proporcionalidade são noções comparáveis à luz da clareza e da ausência de condicionalidade. No caso de serem aplicáveis as referidas disposições da Diretiva Autorização ou da Diretiva que altera a Diretiva Autorização, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber quais são os critérios que devem ser aplicados para a prorrogação de um direito individual de utilização do espectro de radiofrequências.