

DIRECTIVA 2002/77/CE DA COMISSÃO**de 16 de Setembro de 2002****relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 3 do seu artigo 86.º,

Considerando o seguinte:

- (1) A Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações⁽¹⁾, com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 1999/64/CE⁽²⁾, foi substancialmente alterada por diversas vezes. Uma vez que terão de ser introduzidas novas alterações, deverá ser reformulada por uma questão de clareza.
- (2) O artigo 86.º do Tratado confere à Comissão a missão de garantir que os Estados-Membros cumprem, no que respeita às empresas públicas e às empresas que detêm direitos especiais ou exclusivos, as obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário. Nos termos do n.º 3 do artigo 86.º, a Comissão pode especificar e clarificar as obrigações decorrentes deste artigo e, neste âmbito, estabelecer as condições necessárias para que possa exercer eficazmente o dever de controlo previsto por esta disposição.
- (3) A Directiva 90/388/CEE exigia que os Estados-Membros suprimissem os direitos especiais e exclusivos no que diz respeito à prestação de serviços de telecomunicações, inicialmente para outros serviços que não o serviço de telefonia vocal, os serviços de satélite e os serviços de radiotelecomunicações móveis e estabelecia então gradualmente a plena concorrência no mercado das telecomunicações.
- (4) Foram igualmente adoptadas outras directivas neste domínio ao abrigo do artigo 95.º do Tratado CE pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, destinadas principalmente a criar um mercado interno dos serviços de telecomunicações através da aplicação da oferta de rede aberta e da prestação de um serviço universal num contexto de mercados abertos e competitivos. Essas directivas devem ser revogadas com efeitos a partir de 25 de Julho de 2003, quando for aplicado o novo quadro regulamentar para redes e serviços de comunicações electrónicas.
- (5) O novo quadro regulamentar das comunicações electrónicas é constituído por uma directiva geral, a 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)⁽³⁾ e por quatro directivas específicas: 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)⁽⁴⁾, a 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)⁽⁵⁾, a 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)⁽⁶⁾ e a Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas)⁽⁷⁾.

- (6) À luz da evolução que caracterizou o processo de liberalização e a abertura progressiva dos mercados das telecomunicações na Europa desde 1990, certas definições utilizadas na Directiva 90/388/CEE e nos respectivos actos de alteração devem ser adaptadas a fim de reflectirem a evolução tecnológica mais recente no sector das telecomunicações, ou substituídas para ter em conta o fenómeno de convergência que caracterizou nos últimos anos os sectores da tecnologia da informação, dos meios de comunicação social e das telecomunicações. A redacção de certas disposições deveria, se possível, ser clarificada para facilitar a sua aplicação, tendo em conta, quando adequado, as directivas relevantes adoptadas nos termos do artigo 95.º do Tratado e a experiência adquirida com a aplicação da Directiva 90/388/CEE, tal como alterada.
- (7) A presente directiva refere-se a «serviços de comunicações electrónicas» e a «redes de comunicações electrónicas» sem retomar os termos anteriormente utilizados de «serviços de telecomunicações» e «redes de telecomunicações». Estas novas definições são indispensáveis para ter em conta o fenómeno de convergência, abrangendo numa única definição todos os serviços e/ou redes de comunicações electrónicas envolvidos na transmissão de sinais através de fios, radioligações, meios ópticos ou ainda outros meios electromagnéticos (isto é, redes fixas, sem fios, de televisão por cabo e de satélites). Assim, a transmissão e difusão de programas de rádio e de televisão deviam ser reconhecidas como um serviço de

⁽¹⁾ JO L 192 de 24.7.1990, p. 10.

⁽²⁾ JO L 175 de 10.7.1999, p. 39.

⁽³⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

⁽⁴⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 21.

⁽⁵⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 7.

⁽⁶⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 51.

⁽⁷⁾ JO L 201 de 31.7.2002, p. 37.

comunicação electrónica e as redes utilizadas para essa transmissão e difusão deviam também ser reconhecidas como redes de comunicações electrónicas. Por outro lado, deve ficar bem claro que a nova definição de redes de comunicações electrónicas abrange igualmente as redes de fibras que permitem a terceiros, utilizando as suas próprias infra-estruturas de comutação ou de encaminhamento, enviar sinais.

- (8) Neste contexto, deveria ser clarificado que os Estados-Membros devem suprimir (se ainda o não fizeram) os direitos especiais e exclusivos no que se refere à oferta de todas as redes de comunicações electrónicas e não apenas das que se destinam à prestação de serviços de comunicações electrónicas, e garantir que as empresas têm o direito de prestar tais serviços sem prejuízo do disposto nas Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE. A definição de redes de comunicações electrónicas deve igualmente implicar que os Estados-Membros não devem restringir o direito de um operador estabelecer, alargar e/ou oferecer uma rede de cabo pelo facto de tal rede poder ser também utilizada para a transmissão de programas de rádio e de televisão. Em especial, os direitos exclusivos ou especiais que restrinjam a utilização de redes de comunicações electrónicas para a transmissão e distribuição de sinais de televisão contrariam o disposto no n.º 1 do artigo 86.º, em conjugação com o artigo 43.º (direito de estabelecimento) e/ou a alínea b) do artigo 82.º do Tratado CE, na medida em que têm por efeito permitir a uma empresa em posição dominante limitar «a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores». Tal não prejudica, no entanto, as regras específicas adoptadas pelos Estados-Membros em conformidade com o direito comunitário e, em especial, com a Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva⁽¹⁾, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho⁽²⁾, relativa à distribuição de programas audiovisuais destinados ao público em geral.
- (9) Com base no princípio da proporcionalidade, os Estados-Membros devem deixar de sujeitar a um regime de licença a prestação de serviços de comunicações electrónicas e a criação e oferta de redes de comunicações electrónicas, mas sim a um regime de autorização geral. Tal é igualmente exigido pela Directiva 2002/20/CE, nos termos da qual os serviços ou redes de comunicações electrónicas devem ser oferecidos com base numa autorização geral e não com base numa licença. Uma parte lesada deve ter o direito de contestar, junto de um organismo independente e, em última instância, perante um órgão judicial, qualquer decisão que a impeça de prestar serviços ou oferecer redes de comunicações electrónicas. Constitui um princípio fundamental do direito comunitário o direito de uma pessoa a uma protecção judicial efectiva sempre que um Estado-Membro viola direitos que lhe são conferidos pelas disposições de uma directiva.

- (10) As autoridades públicas podem exercer uma influência dominante no comportamento das empresas públicas, quer como resultado das regras que as regem, quer da forma como está distribuído o seu capital. Por conseguinte, quando os Estados-Membros têm o controlo de operadores de rede verticalmente integrados que exploram redes criadas ao abrigo de direitos especiais ou exclusivos, esses Estados-Membros devem assegurar que, para evitar eventuais violações das regras de concorrência do Tratado, tais operadores, quando usufruem de uma posição dominante no mercado relevante, não favorecem as suas próprias actividades. Os Estados-Membros devem, por isso, tomar todas as medidas necessárias para evitar qualquer discriminação entre tais operadores verticalmente integrados e os seus concorrentes.
- (11) Esta directiva devia igualmente clarificar o princípio decorrente da Directiva 96/2/CE da Comissão, de 16 de Janeiro de 1996, com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 90/388/CE no que diz respeito às comunicações móveis e pessoais⁽³⁾, prevendo que os Estados-Membros não devem conceder direitos exclusivos ou especiais para a utilização de radiofrequências e que os direitos de utilização dessas radiofrequências devem ser atribuídos segundo procedimentos objectivos, não discriminatórios e transparentes. Este facto não devia prejudicar os critérios e procedimentos específicos adoptados pelos Estados-Membros para a concessão de tais direitos aos prestadores de serviços de difusão de conteúdos de rádio e televisão, para alcançar objectivos de interesse geral, em conformidade com o direito comunitário.
- (12) Qualquer regime nacional ao abrigo da Directiva 2002/22/CE, que sirva para partilhar o custo líquido do cumprimento das obrigações de serviço universal, deve basear-se em critérios objectivos, transparentes e não discriminatórios e pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e da mínima distorção do mercado. «Mínima distorção do mercado» significa que as contribuições devem ser recuperadas de um modo que, na medida do possível, minimize o impacto do encargo financeiro suportado pelos utilizadores finais, por exemplo através de uma repartição tão vasta quanto possível das contribuições.
- (13) Quando os direitos e obrigações decorrentes de convenções internacionais que instituem organizações internacionais de satélites não forem compatíveis com as regras de concorrência do Tratado, os Estados-Membros tomarão, de acordo com o disposto no artigo 370.º do Tratado CE, todas as medidas necessárias para eliminar tais incompatibilidades. A directiva deve clarificar esta obrigação, uma vez que o artigo 3.º da Directiva 94/46/CE⁽⁴⁾, obrigava simplesmente os Estados-Membros a «comunicar à Comissão» as informações de que dispunham sobre tais incompatibilidades. O artigo 7.º da presente directiva deve clarificar a obrigação dos Estados-Membros de eliminarem eventuais restrições ainda aplicáveis por força dessas convenções internacionais.

⁽¹⁾ JO L 298 de 17.10.1989, p. 23.

⁽²⁾ JO L 202 de 30.7.1997, p. 60.

⁽³⁾ JO L 20 de 26.1.1996, p. 59.

⁽⁴⁾ JO L 268 de 19.10.1994, p. 15.

- (14) Esta directiva deve manter a obrigação imposta aos Estados-Membros pela Directiva 1999/64/CE, de forma a assegurar que os prestadores de serviços de comunicações electrónicas e serviços telefónicos disponíveis ao público, que se encontrem em posição dominante, exploram a sua rede de comunicações electrónicas públicas e a sua rede de televisão por cabo através de entidades juridicamente distintas.
- (15) A presente directiva não deve prejudicar as obrigações dos Estados-Membros em matéria dos prazos indicados na parte B do anexo I, nos quais os Estados-Membros devem cumprir as anteriores directivas.
- (16) Os Estados-Membros devem fornecer à Comissão as informações necessárias para demonstrar que a legislação de execução nacional existente reflecte as clarificações previstas na Directiva em comparação com as Directivas 90/388/CE, 94/46/CE, 95/51/CE⁽¹⁾, 96/2/CE, 96/19/CE⁽²⁾ e 1999/64/CE.
- (17) Tendo em conta o que precede, a Directiva 90/388/CE deve ser revogada,
4. «Serviços de comunicações electrónicas públicas», os serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis;
5. «Direitos exclusivos», os direitos concedidos por um Estado-Membro a uma empresa, através de qualquer acto legislativo, regulamentar ou administrativo, que lhe reservam o direito de prestar serviços de comunicações electrónicas ou de desenvolver uma actividade de comunicações electrónicas numa determinada área geográfica;
6. «Direitos especiais», os direitos concedidos por um Estado-Membro a um número limitado de empresas, através de um acto legislativo, regulamentar ou administrativo que, numa determinada área geográfica:
- a) Designam ou limitam, a dois ou mais, o número de tais empresas, sem ser em função de critérios objectivos, proporcionais e não discriminatórios, como empresas autorizadas a prestar um serviço de comunicações electrónicas ou a desenvolver uma actividade de comunicações electrónicas; ou
- b) Conferem a empresas, sem ser em função dos critérios referidos, vantagens legais ou regulamentares que afectem de forma substancial a capacidade de as outras empresas prestarem o mesmo serviço de comunicações electrónicas ou exercerem a mesma actividade de comunicações electrónicas na mesma área geográfica em condições substancialmente equivalentes;

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Definições

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

1. «Rede de comunicações electrónicas», os sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, feixes hertzianos, meios ópticos ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a internet) e móveis, e os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que são utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida;
2. «Rede de comunicações públicas», a rede de comunicações electrónicas utilizada no todo ou essencialmente para a oferta de serviços de comunicações electrónicas públicas;
3. «Serviços de comunicações electrónicas», os serviços oferecidos em geral mediante remuneração, que consistem 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 os serviços da sociedade da informação, tal como definidos no artigo 1.º da Directiva 98/34/CE, que não consistam total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas;

7. «Rede de estações terrestres de satélites», a configuração de duas ou mais estações terrestres que interfuncionam através de satélites;
8. «Rede de televisão por cabo», qualquer infra-estrutura essencialmente por cabo estabelecida principalmente para a transmissão ou distribuição de radiodifusão de rádio e de televisão ao público.

Artigo 2.º

Direitos especiais e exclusivos relativos às redes de comunicações electrónicas e aos serviços de comunicações electrónicas

1. Os Estados-Membros não podem conceder ou manter em vigor direitos especiais ou exclusivos para o estabelecimento e/ou oferta de redes de comunicações electrónicas nem para a prestação de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis.
2. Os Estados-Membros tomarão todas as medidas necessárias para garantir que qualquer empresa possa fornecer os serviços de comunicações electrónicas ou estabelecer, alargar ou oferecer redes de comunicações electrónicas.
3. Os Estados-Membros garantirão que não serão impostas nem mantidas restrições à prestação de serviços de comunicações electrónicas em redes estabelecidas pelos prestadores desses serviços em infra-estruturas fornecidas por terceiros ou através da utilização partilhada de redes e de outras instalações ou locais, sem prejuízo do disposto nas Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE.

⁽¹⁾ JO L 256 de 26.10.1995, p. 49.

⁽²⁾ JO L 74 de 22.3.1996, p. 13.

4. Os Estados-Membros garantirão que uma autorização geral concedida a uma empresa para prestar serviços de comunicações electrónicas ou para estabelecer e/ou oferecer redes de comunicações electrónicas, bem como as respectivas condições, serão baseadas em critérios objectivos, não discriminatórios, proporcionais e transparentes.

5. Qualquer decisão, tomada nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 2002/20/CE, que impeça uma empresa de prestar serviços ou oferecer redes de comunicações electrónicas deve ser fundamentada.

Qualquer parte lesada deve ter a possibilidade de recorrer dessa decisão para um organismo independente das partes envolvidas e, em última instância, para um órgão judicial.

Artigo 3.º

Empresas públicas verticalmente integradas

Para além dos requisitos previstos no n.º 2 do artigo 2.º e sem prejuízo do artigo 14.º da Directiva 2002/21/CE, os Estados-Membros devem assegurar que as empresas públicas verticalmente integradas que oferecem redes de comunicações electrónicas e se encontram numa posição dominante não favorecem as suas próprias actividades.

Artigo 4.º

Direitos de utilização das frequências

Este facto não prejudica os critérios e procedimentos específicos aprovados pelos Estados-Membros para a concessão de direitos de utilização de radio frequências aos prestadores de serviços de difusão de conteúdos de rádio e televisão, para alcançar objectivos de interesse geral, em conformidade com o direito comunitário.

1. Os Estados-Membros não podem conceder direitos especiais ou exclusivos para a utilização de radio frequências para a prestação de serviços de comunicações electrónicas.
2. A atribuição de radio frequências para serviços de comunicações electrónicas deve basear-se em critérios objectivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais.

Artigo 5.º

Serviços de listas

Os Estados-Membros assegurarão que todos os direitos especiais e/ou exclusivos em matéria de criação e prestação de serviços de listas de assinantes no seu território, incluindo a publicação de listas e os serviços de informações, serão suprimidos.

Artigo 6.º

Obrigações de serviço universal

1. Qualquer regime nacional ao abrigo da Directiva 2002/22/CE, que sirva para partilhar o custo líquido do cumprimento das obrigações de serviço universal, deve basear-se em critérios objectivos, transparentes e não discriminatórios e pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e da mínima distorção do mercado. Em especial, quando as obrigações de serviço

universal são impostas no total ou em parte a empresas públicas que prestam serviços de comunicações electrónicas, este facto será tido em consideração no cálculo de uma eventual contribuição para o custo líquido das obrigações de serviço universal.

2. Os Estados-Membros comunicarão à Comissão qualquer regime do tipo referido no n.º 1.

Artigo 7.º

Satélites

1. Os Estados-Membros assegurarão a supressão de qualquer proibição ou restrição regulamentar relativa à oferta da capacidade de segmento espacial a qualquer operador autorizado de uma rede de estações terrestres de satélites e autorizarão no seu território o fornecedor de segmento espacial a verificar que a rede de estações terrestres de satélites para ser utilizada em ligação com o segmento espacial do fornecedor em questão está em conformidade com as condições publicadas para acesso à capacidade de segmento espacial dessa pessoa.

2. Os Estados-Membros que sejam parte em convenções internacionais que instituem organizações internacionais de satélites devem, quando tais convenções não forem compatíveis com as regras de concorrência do Tratado CE, tomar todas as medidas adequadas para eliminar tais incompatibilidades.

Artigo 8.º

Redes de televisão por cabo

1. Os Estados-Membros garantirão que nenhuma empresa que oferece redes de comunicações electrónicas públicas explorará a sua rede de televisão por cabo através da mesma entidade jurídica que utiliza para a sua rede de comunicações electrónicas públicas, quando essa empresa:

- a) Seja controlado por um Estado-Membro ou beneficie de direitos especiais;
- b) Tenha uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum a nível da oferta de redes de comunicações electrónicas públicas e da prestação de serviços telefónicos acessíveis ao público; e
- c) Explore uma rede de televisão por cabo criada ao abrigo de direitos especiais ou exclusivos na mesma área geográfica.

2. A expressão «serviços telefónicos acessíveis ao público» será considerada sinónimo da expressão «serviços de telefonia vocal pública» referida no artigo 1.º da Directiva 1999/64/CE.

3. Os Estados-Membros que considerem que existe um grau de concorrência suficiente a nível do fornecimento da infra-estrutura das linhas de assinante e da prestação de serviços no seu território, informarão desse facto a Comissão.

Estas informações incluirão uma descrição pormenorizada da estrutura de mercado. O acesso às informações transmitidas será facultado a todos os terceiros interessados a seu pedido, tendo em conta o interesse legítimo das empresas na protecção dos seus segredos comerciais.

4. A Comissão decidirá, num prazo razoável, depois de ouvidas as observações das partes, se pode ser posto termo à obrigação de separação jurídica das entidades no Estado-Membro em causa.

5. A Comissão examinará a aplicação do presente artigo o mais tardar em 31 de Dezembro de 2004.

Artigo 9.º

Os Estados-Membros fornecerão à Comissão o mais tardar em 24 de Julho de 2003 essas informações, uma vez que permitirão à Comissão confirmar o cumprimento das disposições da presente directiva.

Artigo 10.º

Revogação

A Directiva 90/388/CE, com a redacção que lhe foi dada pelas directivas enumeradas na parte A do anexo I, é revogada, com efeitos a partir de 25 de Julho de 2003, sem prejuízo das obrigações dos Estados-Membros em matéria de prazos de transposição indicados na parte B do anexo I.

Todas as referências às directivas revogadas devem entender-se como sendo feitas à presente directiva, em conformidade com o quadro de correspondência constante do anexo II.

Artigo 11.º

A presente directiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

Artigo 12.º

Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em 16 de Setembro de 2002.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão

ANEXO I

PARTE A

Lista das directivas a revogar

- Directiva 90/388/CEE (JO L 192 de 24.7.1990, p. 10)
 Artigos 2.º e 3.º da Directiva 94/46/CE (JO L 268 de 19.1.1994, p. 15)
 Directiva 95/51/CE (JO L 256 de 26.10.1995, p. 49)
 Directiva 96/2/CE (JO L 20 de 26.1.1996, p. 59)
 Directiva 96/19/CE (JO L 74 de 22.3.1996, p. 13)
 Directiva 1999/64/CE (JO L 175 de 10.7.1999, p. 39)

PARTE B:

Datas de transposição das directivas acima referidas

- Directiva 90/388/CEE: data de transposição 31 de Dezembro de 1990
 Directiva 94/46/CE: data de transposição 8 de Agosto de 1995
 Directiva 95/51/CE: data de transposição 1 de Outubro de 1996
 Directiva 96/2/CE: data de transposição 15 de Novembro de 1996
 Directiva 96/19/CE: data de transposição 11 de Janeiro de 1997
 Directiva 1999/64/CEE: data de transposição 30 de Abril de 2000

ANEXO II

Quadro de correspondência

Presente directiva	Directiva 90/388/CEE
Artigo 1.º (Definições)	Artigo 1.º
Artigo 2.º (Retirada de direitos exclusivos/especiais)	Artigo 2.º
Artigo 3.º (Empresas públicas verticalmente integradas)	ponto ii) da alínea a) do artigo 3.º
Artigo 4.º (Direitos de utilização de radio frequências)	alínea b) do artigo 3.º)
Artigo 5.º (Serviços de listas)	alínea b) do artigo 4.º)
Artigo 6.º (Obrigações de serviço universal)	alínea c) do artigo 4.º
Artigo 7.º (Satélites)	Artigo 3.º da Directiva 94/46
Artigo 8.º (Redes de cabo)	Artigo 9.º