Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 12 de junho de 2014 [1]

Processo C-222/13

TDC A/S
contra
Erhvervsstyrelsen

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Teleklagenævnet (Dinamarca)]

«Admissibilidade do pedido prejudicial — Conceito de 'órgão jurisdicional nacional' na aceção do artigo 267.º TFUE — Independência do organismo de reenvio — Setor das telecomunicações — Serviço universal e direitos dos utilizadores — Diretiva 2002/22/CE — Fornecimento pelo prestador do serviço universal de serviços obrigatórios adicionais na aceção do artigo 32.º da diretiva — Financiamento dos serviços obrigatórios adicionais — Cálculo do custo líquido — Determinação do encargo excessivo»

1. Através do presente reenvio prejudicial, o Teleklagenævnet (Dinamarca) pede ao Tribunal de Justiça que especifique quais são as modalidades de financiamento de um serviço obrigatório adicional prestado nos termos do artigo 32.º da Diretiva 2002/22/CE [2] pela empresa prestadora do serviço universal.

2. A diretiva serviço universal visa instituir um quadro normativo harmonizado que deve garantir, em toda a União Europeia, a disponibilidade de serviços de comunicações de base e de boa qualidade a preços acessíveis [3]. Tais serviços são expressamente determinados pelo legislador da União no capítulo II da referida diretiva. Quando sejam prestados a um preço que se afasta do preço fixado em condições comerciais normais, a empresa prestadora do serviço universal é indemnizada pelo Estado-Membro, através de um financiamento público, ou pelas empresas do setor, através de um fundo setorial.

3. De acordo com o princípio da subsidiariedade, os Estados-Membros podem ir além do âmbito limitado do serviço universal e dos seus recursos adicionais [4], tornando disponíveis e acessíveis no seu território «serviços obrigatórios adicionais», caso o mercado não responda às exigências dos utilizadores finais.

1 — Língua original: francês.

2 — Diretiva 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 eletrónicas (diretiva serviço universal) (JO L 108, p. 51), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO L 337, p. 11, a seguir «diretiva serviço universal»).

3 — V. artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva.

4 — V. artigo 29.º da diretiva serviço universal.

4. O artigo 32.º da diretiva serviço universal, cujo alcance deve ser aqui interpretado, dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros podem decidir tornar acessíveis ao público, no seu território, serviços adicionais para além das obrigações de serviço universal definidas no capítulo II, mas, nessas circunstâncias, não pode ser imposto qualquer mecanismo de compensação que envolva empresas específicas.»

5. Esta disposição deixa aos Estados-Membros uma grande margem de decisão quanto aos serviços que podem ser fornecidos no seu território como «serviço obrigatório adicional». Assim, no presente processo, o Reino da Dinamarca encarregou a TDC A/S (a seguir «TDC»), o principal operador dinamarquês do setor das telecomunicações, de prestar serviços de segurança e emergência marítima via rádio no seu território nacional, bem como na Gronelândia. Esses serviços via rádio são disponibilizados gratuitamente a todos os navios, independentemente da sua nacionalidade, e permitem que estes peçam assistência em situações de emergência [5].

6. Contudo, ao contrário das normas que regulam a indemnização dos prestadores do serviço universal, o legislador da União não especifica em que condições um Estado-Membro deve indemnizar uma empresa que preste um serviço obrigatório adicional. Embora exclua expressamente o financiamento setorial, em contrapartida, não especifica em que medida os Estados-Membros devem indemnizar os prestadores de um serviço obrigatório adicional e como devem calcular os custos associados à prestação desse serviço para efeitos de financiamento público.

7. Assim, no processo principal, o organismo competente em matéria de telecomunicações [6] recusou-se a atribuir à TDC uma indemnização pelos custos associados à prestação dos serviços de segurança e emergência marítima em causa, relativos a 2010. Com efeito, este organismo considerou que, de acordo com a legislação nacional aplicável até 31 de março de 2012, a TDC não tinha direito a nenhuma indemnização pelas despesas suportadas com a prestação desse serviço obrigatório adicional, uma vez que, em termos globais, obtinha lucros em virtude das suas obrigações de serviço universal e dos serviços obrigatórios adicionais [7], considerados em conjunto. Resulta da decisão de reenvio que, na prática, as despesas associadas aos serviços de segurança em causa se elevavam a cerca de 60 000 000 de coroas dinamarquesas (DKK) por ano (ou seja, cerca de 8 036 000 euros), das quais quase metade estava associada à prestação desses serviços na Gronelândia.

8. No quadro do recurso que lhe foi apresentado, o órgão jurisdicional de reenvio interrogou-se sobre os princípios e as normas que regulam o financiamento desse serviço obrigatório adicional na aceção do artigo 32.º da diretiva serviço universal. Tendo dúvidas quanto à interpretação desta disposição, o Teleklagenævnet decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A [diretiva serviço universal], incluindo o artigo 32.º, proíbe um Estado-Membro de estabelecer regras que não autorizam uma empresa a intentar uma ação contra o Estado-Membro para recuperação em separado dos custos líquidos da prestação de serviços obrigatórios adicionais não abrangidos pelo capítulo II [dessa] diretiva, quando os lucros da empresa que resultam de

5 — Resulta da decisão de reenvio que, na prática, os serviços de segurança são fornecidos na Gronelândia pela Tele Greenland A/S, uma empresa detida pelas autoridades autónomas da Gronelândia, limitando-se a TDC a suportar as despesas associadas à prestação desses serviços.

6 — Resulta da decisão de reenvio que, à data dos factos objeto do litígio no processo principal, o organismo competente em matéria de telecomunicações era o Den danske telemyndighed. Posteriormente, as competências deste organismo foram transferidas para a Erhvervsstyrelsen. Trata-se da autoridade reguladora nacional (a seguir «ARN») responsável, nomeadamente, pela supervisão do setor, em conformidade com o artigo 3.º da **Diretiva 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 eletrónicas (diretiva-quadro)** (JO L 108, p. 33).

7 — Resulta da decisão de reenvio que, na sequência da notificação para cumprir e do parecer fundamentado notificados pela Comissão Europeia, respetivamente, a 27 de janeiro e 29 de setembro de 2011, o Governo dinamarquês alterou a sua legislação de modo a suportar os custos do serviço obrigatório adicional em causa a partir de 1 de abril de 2012. Considerando, todavia, que a legislação anterior não era contrária à diretiva serviço universal, o Governo dinamarquês considerou que esta alteração não tinha qualquer efeito retroativo e não permitia abranger as despesas suportadas com o fornecimento dos serviços de segurança em causa antes de 1 de abril de 2012.

outros serviços abrangidos pelas suas obrigações de serviço universal, nos termos do capítulo II [da referida] diretiva, são superiores aos prejuízos associados à prestação dos serviços obrigatórios adicionais?

2) A diretiva serviço universal proíbe um Estado-Membro de estabelecer regras que só autorizam as empresas a intentar uma ação contra o Estado-Membro para recuperação dos custos líquidos da prestação de serviços obrigatórios adicionais não abrangidos pelo capítulo II [dessa] diretiva, quando os custos líquidos constituem um encargo excessivo para as empresas?

3) Em caso de resposta negativa à segunda questão, pode o Estado-Membro decidir que não existe um encargo excessivo associado à prestação de serviços obrigatórios adicionais não abrangidos pelo capítulo II dessa diretiva se a empresa, como um todo, obteve lucros com a prestação de todos esses serviços quando estava sujeita a uma obrigação de serviço universal, incluindo com a prestação de serviços que também teria prestado se não estivesse sujeita à obrigação de serviço universal?

4) A diretiva serviço universal proíbe um Estado-Membro de estabelecer regras que preveem que os custos líquidos da empresa designada associados à prestação de serviço universal nos termos do capítulo II [dessa] diretiva serão calculados com base no rendimento total e nos custos associados à prestação do serviço em causa, incluindo o rendimento e os custos que a empresa também teria se não estivesse sujeita à obrigação de serviço universal?

5) As respostas às [primeira a quarta] questões serão diferentes se um serviço obrigatório adicional tiver de ser prestado na Gronelândia, que, nos termos do anexo II do TFUE, é um país ou um território ultramarino [a seguir «PTU»], caso as autoridades dinamarquesas imponham uma obrigação a uma empresa estabelecida na Dinamarca e a empresa não tenha outras atividades na Gronelândia?

6) Qual é a importância dos artigos 107.°, n.° 1, e 108.°, n.° 3, TFUE e da Decisão [2012/21/UE] da Comissão de 20 de dezembro de 2011, relativa à aplicação do artigo 106.°, n.° 2, TFUE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral [8] para as respostas às [primeira a quinta] questões?

7) Qual é a importância do princípio da distorção mínima da concorrência previsto, *inter alia*, no artigo 1.°, n.° 2, artigo 3.°, n.° 2, nos considerandos 4, 18, 23 e 26 e na parte B do anexo IV da diretiva serviço universal para as respostas às [primeira a quinta] questões?

8) Caso as disposições da diretiva serviço universal proíbam os regimes nacionais referidos nas [primeira, segunda e quarta] questões, estas disposições ou proibições têm efeito direto?»

9. No processo que estamos a analisar temos, em especial, sérias dúvidas quanto à independência de julgamento dos membros que compõem o organismo de reenvio, na medida em que estes, sendo designados e destituídos pelo ministro competente, não dispõem, nomeadamente, de nenhuma garantia especial no que respeita à respetiva destituição, com exceção das previstas no direito do trabalho.

8 — JO 2012, L 7, p. 3.

I – **Direito da União**

A – *Diretiva serviço universal*

10. De acordo com o seu artigo 1.º, a diretiva serviço universal tem como objetivo garantir a disponibilidade, em toda a União, de serviços acessíveis ao público, de boa qualidade, através de uma concorrência e de uma possibilidade de escolha efetivas, e atender às situações em que as necessidades dos utilizadores finais não sejam convenientemente satisfeitas pelo mercado. Para tal, estabelece os direitos dos utilizadores finais e as correspondentes obrigações das empresas que fornecem redes e serviços de comunicações eletrónicas.

11. De acordo com o artigo 3.º, n.º 2, da diretiva serviço universal, os Estados-Membros devem determinar a abordagem mais eficiente e adequada para assegurar a realização do serviço universal, respeitando simultaneamente os princípios da objetividade, da transparência, da não discriminação e da proporcionalidade. Devem, além disso, procurar reduzir ao mínimo as distorções do mercado, em especial a prestação de serviços a preços ou em termos ou condições que se afastem das condições comerciais normais, salvaguardando simultaneamente o interesse público.

12. O âmbito do serviço universal é especificado nos artigos 4.° a 7.° da diretiva serviço universal. Inclui uma ligação à rede de comunicações pública num local fixo, bem como a colocação à disposição dos utilizadores finais de uma lista e um serviço de informações de listas completos. Inclui igualmente a disponibilização de postos públicos que permitam, nomeadamente, efetuar chamadas de emergência, bem como medidas especiais para garantir aos utilizadores deficientes o acesso a esses serviços.

13. O financiamento dos custos associados à prestação do serviço universal está regulamentado nos artigos 12.° a 14.° da diretiva serviço universal.

14. O artigo 12.º da diretiva serviço universal, com a epígrafe «Determinação dos custos das obrigações de serviço universal», dispõe, no n.º 1:

«Sempre que as [ARN] considerem que a prestação do serviço universal tal como estabelecido nos artigos 3.° a 10.° pode constituir um encargo excessivo para as empresas designadas para prestar esse serviço, calcularão os custos líquidos da sua prestação.

Para esse efeito, as [ARN] devem:

a) Calcular o custo líquido da obrigação de serviço universal, tendo em conta quaisquer vantagens de mercado adicionais de que beneficie a empresa designada para prestar o serviço universal, de acordo com a parte A do anexo IV; ou

b) Utilizar o custo líquido da prestação do serviço universal identificado por um mecanismo de designação nos termos do n.º 2 do artigo 8.º»

15. A parte A do anexo IV da diretiva serviço universal descreve a forma como deve ser calculado o custo líquido das obrigações de serviço universal.

16. O artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da referida diretiva estabelece as normas de financiamento das obrigações de serviço universal. Esta disposição especifica o seguinte:

«1. Quando, com base no cálculo do custo líquido referido no artigo 12.º, as [ARN] considerarem que uma empresa está sujeita a encargos excessivos, os Estados-Membros devem, a pedido da empresa designada, decidir:

a) Introduzir um mecanismo para compensar essa empresa pelos custos líquidos apurados em condições de transparência e a partir de fundos públicos; e/ou

b) Repartir o custo líquido das obrigações de serviço universal pelos operadores de redes e serviços de comunicações eletrónicas.

2. Caso o custo líquido seja repartido, como previsto na alínea b) do n.º 1, os Estados-Membros devem estabelecer um mecanismo de repartição administrado pela [ARN] ou por um organismo independente dos beneficiários, sob a supervisão da [ARN].

Apenas pode ser financiado o custo líquido, determinado nos termos do artigo 12.º, das obrigações estabelecidas nos artigos 3.° a 10.°»

17. Assim, os Estados-Membros podem indemnizar o prestador através de fundos públicos. Podem igualmente repartir o custo líquido das obrigações de serviço universal por todos os operadores de redes e serviços de comunicações eletrónicas que prestem serviços no seu território, através da instituição de um fundo setorial. Estas normas são especificadas nos considerandos 21 a 23, bem como na parte B do anexo IV da diretiva serviço universal.

18. Por último, o artigo 32.º da referida diretiva, com a epígrafe «Serviços obrigatórios adicionais», cujos termos devem ser aqui objeto de interpretação, dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros podem decidir tornar acessíveis ao público, no seu território, serviços adicionais para além das obrigações de serviço universal definidas no capítulo II, mas, nessas circunstâncias, não pode ser imposto qualquer mecanismo de compensação que envolva empresas específicas.»

B – *Diretiva 2002/77/CE*

19. O artigo 6.º da Diretiva 2002/77/CE[9], com a epígrafe «Obrigações de serviço universal», precisa, no n.º 1:

«Qualquer regime nacional ao abrigo da [d]iretiva [serviço universal], que sirva para partilhar o custo líquido do cumprimento das obrigações de serviço universal, deve basear-se em critérios objetivos, 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 eletrónicas, este facto será tido em consideração no cálculo de uma eventual contribuição para o custo líquido das obrigações de serviço universal.»

9 — Diretiva da Comissão, de 16 de setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO L 249, p. 21).

II – **Nossa análise relativa à competência do Tribunal de Justiça**

20. No quadro do processo principal, a competência do Tribunal de Justiça depende da identidade do organismo de reenvio.

21. Na sua decisão de reenvio, o Teleklagenævnet expõe as razões pelas quais considera que reúne todas as condições necessárias para ser considerado um «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE e que, por conseguinte, pode submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

22. Em contrapartida, nas suas observações, a Comissão manifesta algumas dúvidas a esse respeito. Consequentemente, o Tribunal de Justiça convidou o Governo dinamarquês a especificar quais são as normas que regulam a atividade do Teleklagenævnet, nomeadamente as que garantem a sua independência, bem como as que dizem respeito ao caráter obrigatório da sua jurisdição. Nos esclarecimentos que prestou ao Tribunal de Justiça, o Governo dinamarquês sustenta que o Teleklagenævnet satisfaz todos os critérios fixados pela jurisprudência para ser qualificado de «órgão jurisdicional» e que o Tribunal de Justiça é, por isso, competente para se pronunciar sobre as questões prejudiciais que lhe são submetidas por esse organismo.

23. Segundo jurisprudência constante, a questão relativa à qualidade do organismo de reenvio é unicamente do âmbito do direito da União. Para apreciar se esse organismo é abrangido pelo conceito de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça tem em conta um conjunto de elementos, como a origem legal do organismo, a sua permanência, o caráter vinculativo da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo organismo, das normas de direito, bem como a sua independência [10].

24. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça aprecia a qualidade desse organismo segundo critérios estruturais e funcionais, tendo a preocupação de se colocar no contexto normativo particular em que este tem de recorrer ao Tribunal de Justiça [11]. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça verifica, *in concreto*, a natureza específica das funções exercidas pelo organismo de reenvio. Assim, o mesmo órgão nacional pode ser qualificado simultaneamente de «órgão jurisdicional» e de «órgão administrativo», consoante exerça funções jurisdicionais ou funções administrativas num caso concreto [12]. A este respeito, o Tribunal de Justiça tem em especial atenção a questão de saber se perante o organismo de reenvio se encontra pendente um litígio e se este é chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de caráter jurisdicional [13].

25. Apresentaremos agora as razões pelas quais consideramos que, no quadro do processo principal, o Teleklagenævnet não é competente para submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE.

26. É verdade que resulta da decisão de reenvio que as condições previstas na jurisprudência do Tribunal de Justiça, relativas à origem legal do organismo de reenvio, ao seu caráter permanente, à natureza contraditória do seu processo e à aplicação das normas de direito estão preenchidas.

10 — V., nomeadamente, acórdãos Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, n.º 23); Syfait e o. (C-53/03, EU:C:2005:333, n.º 29); RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, n.º 36); e Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, n.º 38 e jurisprudência referida); bem como, para uma aplicação mais recente, despacho Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, n.º 16).

11 — V. acórdão Belov (EU:C:2013:48, n.ºs 40 e 41).

12 — Despachos ANAS (C-192/98, EU:C:1999:589, n.º 22) e RAI (C-440/98, EU:C:1999:590, n.º 13), relativos à Corte dei Conti (Itália).

13 — V., nomeadamente, acórdão Belov (EU:C:2013:48, n.º 39 e jurisprudência referida).

27. De facto, o Teleklagenævnet é um órgão público permanente de resolução de litígios que foi instituído pelo § 68, n.º 1, da Lei n.º 169, relativa às redes e serviços de comunicações eletrónicas, de 3 de março de 2011 (lov nr. 169 om elektroniske kommunikationsnet og —tjenester) [14]. A sua origem legal não pode, por isso, ser contestada. As modalidades do seu funcionamento são fixadas pelo Regulamento n.º 383 relativo à atividade de funcionamento do Teleklagenævnet, de 21 de abril de 2011 (bekendtgørelse nr. 383 om teleklagenævnes virksomhed) [15].

28. Além disso, de acordo com o § 70, n.º 1, da Lei das telecomunicações, este organismo profere as suas decisões com base em normas jurídicas, ou seja, na Lei das telecomunicações.

29. Por outro lado, resulta da decisão de reenvio que o processo no Teleklagenævnet é exclusivamente escrito, mas que este organismo assegura que as partes possam apresentar as suas observações de acordo com o princípio do contraditório.

30. Em contrapartida, o caráter obrigatório da sua competência e a independência dos membros que o compõem podem suscitar algumas dúvidas.

A – *Caráter obrigatório da competência do Teleklagenævnet*

31. No processo que deu origem ao acórdão Dorsch Consult (EU:C:1997:413), o Tribunal de Justiça clarificou o conceito de órgão jurisdicional obrigatório. De acordo com o Tribunal de Justiça, este conceito abrange duas realidades. Um órgão jurisdicional é «obrigatório» quando, em primeiro lugar, o organismo de reenvio represente, na realidade, a única via de recurso possível e, em segundo lugar, esse organismo profira decisões que tenham efeitos jurídicos coercivos [16]. Nesse processo, o Tribunal de Justiça não teve de proceder a uma delimitação clara e nítida que permitisse dar preferência a uma ou a outra possibilidade de interpretação.

32. No caso em apreço, a Comissão manifesta dúvidas quanto ao caráter obrigatório da competência do Teleklagenævnet, na medida em que o recurso para este organismo não constitui a única via de recurso possível, uma vez que o operador em causa pode recorrer diretamente para os órgãos jurisdicionais comuns.

33. Em primeiro lugar, com base nas informações de que dispomos, afigura-se que a Lei das telecomunicações instituiu dois processos alternativos que permitem a um operador económico que, à semelhança da TDC, se considere lesado nos seus direitos impugnar uma decisão proferida pela autoridade administrativa encarregada da supervisão do setor das telecomunicações, ou seja, a Erhvervsstyrelsen, que está sob a tutela do Ministério da Empresa e do Crescimento. De facto, o operador económico pode recorrer para o Teleklagenævnet (tutelado pelo Ministério da Investigação, da Inovação e do Ensino Superior) ou diretamente para os órgãos jurisdicionais comuns [17].

14 — A seguir «Lei das telecomunicações».

15 — A seguir «Regulamento n.º 383».

16 — N.ºs 28 e 29.

17 — Esta possibilidade não é reconhecida à Erhvervsstyrelsen que, nos termos da jurisprudência nacional, apenas pode impugnar «judicialmente as decisões que lhe são dirigidas em circunstâncias verdadeiramente excecionais» (n.º 21 da resposta do Governo dinamarquês às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça).

34. Ao contrário do que acontecia no processo que deu origem ao acórdão Belov (EU:C:2013:48), estes dois procedimentos não se afiguram autónomos. De facto, tal como o Governo dinamarquês esclareceu na sua resposta escrita às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, nem o recurso para os órgãos jurisdicionais comuns nem mesmo um compromisso arbitral impedem que se recorra para o Teleklagenævnet [18]. O Governo dinamarquês salienta que, nesse caso, nos termos do § 345 da Lei relativa à administração da justiça (Retsplejeloven), os tribunais comuns devem suspender a instância até que o Teleklagenævne decida.

35. Além disso, o Governo dinamarquês refere que, na prática, não se afigura que existam casos em que as decisões da Erhvervsstyrelsen tenham sido impugnadas diretamente nos órgãos jurisdicionais comuns sem que o processo tenha sido previamente proposto no Teleklagenævnet.

36. Em segundo lugar, no caso de o operador económico em causa recorrer para o Teleklagenævnet, resulta do § 71, n.º 2, da Lei das telecomunicações que as decisões deste organismo são vinculativas para as partes, a menos que estas recorram para os tribunais judiciais no prazo de oito semanas.

37. De facto, nos termos do § 71, n.º 1, da Lei das telecomunicações, o Teleklagenævnet decide definitivamente em matéria administrativa, e as suas decisões não são recorríveis para nenhuma outra autoridade administrativa.

38. Na nossa opinião, estes elementos não obstam a que se reconheça ao Teleklagenævnet competência obrigatória na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

39. Bem diferente é a questão da independência deste organismo, na qual, na nossa opinião, se concentram todas as dificuldades.

B – *Independência do Teleklagenævnet*

40. A Comissão considera que o Teleklagenævnet não oferece garantias suficientes no que respeita à sua independência. De facto, salienta que este organismo está ligado à estrutura organizativa do Ministério da Investigação, da Inovação e do Ensino Superior, uma vez que este disponibiliza serviços de secretariado ao Teleklagenævnet, de acordo com o § 69, n.º 2, da Lei das telecomunicações. Esta conclusão é contestada pelo Governo dinamarquês.

41. Como o Tribunal de Justiça recordou no acórdão Wilson [19], o conceito de independência é inerente à missão de julgar e implica, acima de tudo, que o organismo em questão tenha a qualidade de terceiro em relação à autoridade que adotou a decisão objeto do recurso [20].

42. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de independência comporta dois aspetos.

43. O primeiro aspeto é externo. Pressupõe que o organismo de reenvio esteja protegido contra intervenções ou pressões externas suscetíveis de pôr em risco a independência de julgamento dos seus membros quanto aos litígios que lhes são submetidos [21]. Implica que sejam reconhecidas determinadas garantias àqueles que têm por missão julgar, como, por exemplo, a inamovibilidade.

18 — O Governo dinamarquês refere-se ao § 2, n.º 6, do Regulamento n.º 383.

19 — C-506/04, EU:C:2006:587

20 — N.º 49 e jurisprudência referida.

21 — V., nomeadamente, acórdão Wilson (EU:C:2006:587, n.ºs 50 e 51 e jurisprudência referida); despacho Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, n.º 23); e acórdão RTL Belgium (EU:C:2010:821, n.º 39).

44. O segundo aspeto analisado pelo Tribunal de Justiça no que respeita à independência do organismo de reenvio é interno. Está ligado ao conceito de imparcialidade e visa o igual distanciamento em relação às partes no litígio e aos seus interesses respetivos, tendo em conta o objeto deste [22]. Este aspeto exige o respeito pela objetividade e a inexistência de qualquer interesse na resolução do litígio, que não seja o da estrita aplicação da norma de direito.

45. De acordo com o Tribunal de Justiça, estas garantias de independência e de imparcialidade postulam a existência de regras, nomeadamente no que respeita à composição do organismo, à nomeação, à duração das funções, bem como aos motivos de escusa, de impugnação da nomeação e de destituição dos seus membros. Essas normas devem permitir afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos que recorrem à justiça, quanto à impermeabilidade do referido organismo em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto. A este respeito, o Tribunal de Justiça considera que a condição relativa à independência do organismo de reenvio só está preenchida se os casos de destituição dos membros desse organismo forem determinados por disposições legais expressas [23].

46. Ora, no caso em apreço, essas condições não se verificam e há que reconhecer que nenhum dos elementos apresentados pelo Governo dinamarquês na sua resposta às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça na audiência permitiu afastar as nossas dúvidas quanto à independência de julgamento dos membros do Teleklagenævnet e à impermeabilidade deste organismo em relação a elementos externos.

47. A composição do Teleklagenævnet é regulada pelo § 68 da Lei das telecomunicações.

48. Resulta dos n.os 2 e 3 desta disposição que o Teleklagenævnet é composto por cinco a sete membros. Na audiência, o Governo dinamarquês confirmou que o Teleklagenævnet pode, por isso, ser composto por um número par de membros, o que, de resto, acontece atualmente, e que, em caso de empate, o presidente deste organismo dispõe de voto de qualidade, de acordo com o § 5, n.º 3, do Regulamento n.º 383.

49. Na aceção da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o facto de o presidente poder dispor de voto de qualidade justifica duplamente uma análise aprofundada da sua independência e da sua imparcialidade, bem como da independência e da imparcialidade da formação a que pertence [24]. No seu acórdão Grande Stevens e o. c. Itália, já referido, proferido pela Grande Câmara, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem teve em consideração, no quadro dessa apreciação, o modo de designação dos membros do organismo em causa, a duração do seu mandato, a existência de proteção contra pressões externas, a imparcialidade dos referidos membros, subjetiva e objetiva, e a aparência de independência.

50. A este respeito, resulta da legislação aplicável que os membros do Teleklagenævnet são nomeados pelo Ministro do Empresariado e do Crescimento. Nos termos do § 68, n.º 2, segundo período, da Lei das telecomunicações, este deve assegurar que aquele organismo é composto por personalidades que possuam não apenas qualificações em matéria de direito, e em especial de direito da concorrência, da

22 — Acórdãos Wilson (EU:C:2006:587, n.º 52 e jurisprudência referida) e RTL Belgium (EU:C:2010:821, n.º 40).

23 — Despacho Pilato (EU:C:2008:274, n.º 24 e jurisprudência referida).

24 — Os critérios de apreciação da independência e da imparcialidade de um órgão jurisdicional foram amplamente desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e recentemente recordados no seu acórdão Grande Stevens e o. c. Itália, de 4 de março de 2014 (§ 132 e segs.). V., igualmente, TEDH, acórdão Partido Trabalhista da Geórgia c. Geórgia, de 8 de julho de 2008, no qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sublinhou, a propósito das comissões eleitorais georgianas, que o facto de sete dos quinze membros de cada uma dessas comissões, entre os quais o presidente — que dispunha de voto de qualidade —, serem nomeados pelo presidente georgiano e pelo seu partido era suscetível de comprometer a imparcialidade e a independência do órgão encarregado de resolver litígios (§ 106). O referido Tribunal sublinhou que a composição das comissões eleitorais não punha entraves ao poder presidencial e que essas comissões não respeitavam os critérios de independência exigidos, mas não concluiu pela violação do artigo 3.º do Protocolo adicional n.º 1 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Paris em 20 de março de 1952, por não ter sido feita prova de atos de abuso de poder (§ 110 e 111).

economia e do comércio, mas igualmente competências técnicas no domínio das telecomunicações [25]. Contudo, resulta do § 68, n.º 4, da referida lei que o presidente do Teleklagenævnet deve ser jurista. Ao abrigo desta disposição, o ministro do Empresariado e do Crescimento pode designar, entre os membros, um jurista como vice-presidente, o qual poderá substituir o presidente em caso de impedimento ou de destituição.

51. Quanto à independência dos membros do Teleklagenævnet, na sua resposta escrita às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, o Governo dinamarquês refere que, de acordo com o § 69, n.º 3, da Lei das telecomunicações, o Teleklagenævnet é independente, no que respeita ao seu funcionamento, de qualquer instrução relativa ao tratamento e à decisão dos processos.

52. No que respeita, em especial, à destituição dos membros que compõem este organismo, o Governo dinamarquês esclarece igualmente que a «destituição dos membros do Teleklagenævnet não é regulada pela Lei das telecomunicações nem pelo Regulamento [n.º 383]». Contudo, refere que aqueles são nomeados por um período de quatro anos e que estão «protegidos contra uma destituição arbitrária e abusiva nos termos das normas gerais do direito administrativo e do direito do trabalho». Na audiência, o Governo dinamarquês referiu, além disso, que a pessoa que detém o poder de destituição é a mesma que detém o poder de nomeação, ou seja, o Ministro do Empresariado e do Crescimento. O Governo dinamarquês sublinhou, contudo, que, tanto quanto era do seu conhecimento, não existia nenhum caso de destituição de um membro do Teleklagenævnet.

53. Estes elementos não são suficientes para nos convencer de que os membros do Teleklagenævnet estão, pela sua independência e a sua imparcialidade, imunes a qualquer influência externa.

54. De facto, não existe nenhuma disposição legislativa expressa que determine os casos em que os membros do Teleklagenævnet podem ser destituídos ou a sua nomeação anulada. Além disso, as garantias destinadas a proteger os membros dos órgãos jurisdicionais comuns não lhes são aplicáveis por analogia.

55. Consequentemente, os membros do Teleklagenævnet, que são, por outro lado, designados e destituídos pela mesma autoridade, não dispõem de nenhuma garantia especial no que respeita à sua destituição, com exceção das previstas, em termos gerais, no direito administrativo e no direito do trabalho. Ora, na nossa opinião, tal não é suficiente, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que a sua destituição deve estar prevista em disposições especiais, fora do direito comum. Por último, é evidente que o seu mandato, com a duração de quatro anos, não pode garantir a sua inamovibilidade.

56. Estes elementos parecem-nos decisivos e, na nossa opinião, obstam a que se reconheça ao Teleklagenævnet a qualidade de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, uma vez que todas estas circunstâncias tendem a demonstrar que este organismo se assemelha mais a uma autoridade administrativa.

57. Nesta fase da nossa apreciação, há que esclarecer, contudo, que as decisões do Teleklagenævnet podem, de acordo com o § 71, n.º 2, da Lei das telecomunicações, ser objeto de recurso para os tribunais judiciais no prazo de oito semanas. A existência deste recurso permite, por isso, garantir a eficácia do mecanismo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE e a unidade de interpretação do direito da União, nomeadamente, no caso em apreço, da diretiva serviço universal, que a referida disposição do Tratado FUE visa garantir. De facto, retomando os termos de

25 — O advogado-geral F. G. Jacobs, no n.º 33 das conclusões que apresentou no processo que deu origem ao acórdão Syfait e o. (EU:C:2004:673), considerou que o número limitado de lugares reservados a juristas na Comissão da Concorrência da Grécia não excluía a natureza «jurisdicional» daquela, na medida em que esse organismo exercia funções numa área técnica complexa, em que é necessária uma especialização económica e técnica a par de qualificações jurídicas.

jurisprudência constante, esses órgãos jurisdicionais nacionais têm, nos termos do artigo 267.º TFUE, a faculdade ou, se for caso disso, são obrigados a submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça se, para decidirem o litígio no processo principal, for necessária uma decisão sobre a interpretação ou validade do direito da União [26].

58. Por conseguinte, consideramos que o Tribunal de Justiça não tem competência para se pronunciar sobre as questões prejudiciais submetidas pelo Teleklagenævnet.

59. Assim, é apenas a título subsidiário, e para o caso de o Tribunal de Justiça se considerar, todavia, competente, que apreciaremos as questões prejudiciais submetidas pelo organismo de reenvio.

III – **Apreciação, a título subsidiário, das questões prejudiciais**

60. As questões submetidas pelo Teleklagenævnet visam determinar as condições em que um Estado-Membro está obrigado, nos termos do artigo 32.º da diretiva serviço universal, a pagar uma compensação a uma empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional.

61. Para efeitos da nossa apreciação, analisaremos estas questões por uma ordem diferente daquela em que foram apresentadas pelo organismo de reenvio.

62. Iniciaremos o nosso estudo pela análise da quinta questão, que, na nossa opinião, suscita uma questão preliminar, designadamente a da importância do local onde a prestação em causa é efetuada para as respostas a dar à primeira e à quarta questão.

63. Em seguida, prosseguiremos a nossa análise com o estudo das questões relativas à interpretação da diretiva serviço universal.

64. Num primeiro momento, abordaremos a quarta questão, relativa ao método de cálculo do custo líquido das obrigações de serviço universal.

65. Num segundo momento, analisaremos as questões relativas às modalidades de financiamento dos serviços obrigatórios adicionais. Neste quadro, analisaremos conjuntamente a primeira, sexta e sétima questões, uma vez que todas elas dizem respeito às normas de base aplicáveis à atribuição e ao cálculo da indemnização devida pela prestação destes serviços. Nessa altura, responderemos à oitava questão, relativa ao efeito direto do artigo 32.º da diretiva serviço universal. Por último, analisaremos a segunda e terceira questões, que dizem respeito, sobretudo, ao próprio pormenor do cálculo dessa indemnização.

A – *Quanto à quinta questão, relativa ao estatuto especial da Gronelândia*

66. Através da sua quinta questão, o Teleklagenævnet pretende saber se o facto de a TDC prestar o serviço obrigatório adicional em causa na Gronelândia influencia as respostas a dar às quatro primeiras questões, relativas à interpretação do artigo 32.º da diretiva serviço universal.

26 — V. acórdão Belov (EU:C:2013:48, n.º 52).

67. A problemática que o presente processo suscita reside, assim, no facto de o serviço de segurança e emergência marítima não ser prestado pela TDC apenas no território de um Estado-Membro da União mas igualmente num PTU. Consequentemente, a questão é a de saber se, no que respeita à interpretação da diretiva serviço universal, por um lado, e à aplicação das normas relativas aos auxílios de Estado, por outro, o estatuto especial da Gronelândia implica que o Tribunal de Justiça adote uma abordagem diferente da que adotaria se o operador prestasse esse serviço apenas no território do Estado-Membro.

68. Em primeiro lugar, o facto de a TDC prestar o serviço em causa na Gronelândia não tem, na nossa opinião, qualquer influência no que respeita à aplicabilidade das normas relativas aos auxílios de Estado no caso em apreço. De facto, o financiamento em questão é um financiamento público, proveniente dos recursos do Reino da Dinamarca, e beneficia uma empresa dinamarquesa instalada no território nacional. Este ponto não suscita, por isso, nenhuma dificuldade especial.

69. Bem diferente é a questão da aplicabilidade da diretiva serviço universal. Para apreciar o alcance desta questão há que analisar, sucintamente, a situação especial e o estatuto da Gronelândia em relação ao direito da União.

70. Os PTU, referidos no âmbito do anexo II do Tratado FUE e dos quais faz parte a Gronelândia, são «territórios» associados a um Estado-Membro por razões históricas ou políticas. Não constituem Estados soberanos dotados de personalidade jurídica internacional. No que respeita à Gronelândia, esta faz parte integrante do Reino da Dinamarca. Dispõe, contudo, de um estatuto de autonomia interna, obtido em 1 de maio de 1979, que a torna uma «comunidade distinta no Reino da Dinamarca», e reforçado na sequência da Lei relativa à autonomia da Gronelândia, adotada pelo Parlamento dinamarquês em 20 de junho de 2009.

71. Como o Tribunal de Justiça referiu no seu acórdão Antillean Rice Mills e o./Comissão [27], «ainda que os PTU sejam países e territórios associados [com] laços especiais com a [União], não fazem, no entanto, parte desta última» [28]. Por conseguinte, os Tratados, em especial os artigos 52.° TUE e 355.°, ponto 2, TFUE, concedem a estes territórios um estatuto especial, baseado num regime especial de associação orientado para o desenvolvimento económico e social dos PTU. Este regime é definido, de forma genérica, na parte IV do Tratado FUE, que inclui os artigos 198.° TFUE a 204.° TFUE, e, no que respeita à Gronelândia, no Protocolo (N.º 34) relativo ao regime especial aplicável à Gronelândia, anexado aos Tratados UE e FUE.

72. Infelizmente, estas disposições não permitem determinar com segurança se o regime especial de associação dos PTU institui uma ordem jurídica autónoma e própria, na qual apenas os artigos 198.° TFUE a 204.° TFUE e os atos adotados com base nesses artigos lhes são aplicáveis, ou se esse regime constitui *lex specialis*, sendo aplicável em caso de necessidade, em vez das normas gerais do Tratado FUE.

73. De facto, as disposições que constam da parte IV do Tratado FUE estão redigidas em termos ambíguos e a jurisprudência, por seu turno, não dá uma resposta clara. Estas dificuldades foram perfeitamente resumidas pelo advogado-geral P. Cruz Villalón nas conclusões que apresentou no processo Prunus e Polonium [29]. Após ter apresentado as duas linhas jurisprudenciais do Tribunal de

27 — C-390/95 P, EU:C:1999:66.

28 — N.º 36.

29 — C-384/09, EU:C:2010:759, n.os 23 a 40.

Justiça [30], o advogado-geral P. Cruz Villalón considerou que «a qualificação de um PTU como Estado-Membro ou Estado terceiro é algo que não admite soluções categóricas, mas que, pelo contrário, se adapta caso a caso, em função do quadro jurídico relevante, e atendendo muito rigorosamente aos objetivos que o regime especial de associação previsto na parte IV do [Tratado] FUE prossegue» [31].

74. Partilhamos desta análise. De facto, consideramos que as disposições do Tratado FUE e do seu direito derivado devem ser aplicáveis aos PTU, a menos que essas disposições sejam substituídas por normas específicas constantes dos artigos 198.° TFUE a 204.° TFUE ou a menos que comprometam os objetivos prosseguidos no quadro do regime de associação.

75. Ora, no processo principal, é evidente que a prestação de um serviço obrigatório adicional nas condições estabelecidas no artigo 32.º da diretiva serviço universal se integra nos objetivos do regime de associação celebrado com a Gronelândia, uma vez que contribui para o desenvolvimento económico e social desse território e favorece os interesses dos seus habitantes, de acordo com os objetivos referidos nos artigos 198.° TFUE e 199.° TFUE. Além disso, nenhuma disposição específica prevista no âmbito dos artigos 198.° TFUE a 203.° TFUE ou do Protocolo (n.º 34) relativo ao regime especial aplicável à Gronelândia, anexado aos Tratados UE e FUE, proíbe tal aplicabilidade.

76. Consequentemente, consideramos que, numa situação como a que está em causa no processo principal, o facto de a empresa encarregada do serviço obrigatório adicional referido no artigo 32.º da diretiva serviço universal prestar esse serviço não apenas no território do Estado-Membro mais igualmente no território de um PTU não tem influência na interpretação a adotar das disposições desta diretiva nem na aplicação das normas relativas aos auxílios de Estado.

B – *Quanto à quarta questão, relativa ao método de cálculo do custo líquido das obrigações de serviço universal*

77. Através da sua quarta questão, o Teleklagenævnet pergunta ao Tribunal de Justiça se a diretiva serviço universal proíbe que um Estado-Membro tenha em consideração, para efeitos do cálculo do custo líquido suportado por uma empresa prestadora do serviço universal, todas as receitas e despesas associadas à prestação do serviço em questão, nomeadamente as que a empresa teria registado se não estivesse encarregada dessas obrigações.

78. A resposta à questão encontra-se no próprio texto da diretiva serviço universal.

79. Como dispõe o considerando 4 desta diretiva, o facto de garantir um serviço universal pode implicar a oferta de alguns serviços a alguns utilizadores finais a preços que se afastam das condições normais do mercado. Por essa razão, o legislador da União previu, como resulta do considerando 18 da referida diretiva, que os Estados-Membros podem, sempre que necessário, estabelecer mecanismos de financiamento do custo líquido das obrigações de serviço universal, nos casos em que se demonstre que as obrigações só podem ser asseguradas com prejuízo ou com um custo líquido que ultrapassa os padrões comerciais normais.

30 — V. n.os 37 a 39 das conclusões. O advogado-geral P. Cruz Villalón refere, por um lado, o acórdão Eman e Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545), no qual a jurisprudência declarou que um nacional de um Estado-Membro cuja residência esteja fixada num PTU pode invocar os direitos de cidadania da União previstos nos artigos 18.° e seguintes TFUE, estendendo assim o direito de sufrágio passivo em processos eleitorais para o Parlamento Europeu aos cidadãos que residem num PTU (n.º 29). Neste caso, o advogado-geral P. Cruz Villalón explica que estamos perante uma situação na qual o Tratado FUE não se pronunciou claramente sobre o seu grau de aplicabilidade. Por outro lado, alude ao acórdão van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32), no qual, pelo contrário, o Tribunal de Justiça considerou que os PTU eram merecedores de um tratamento equivalente ao de um Estado terceiro (n.os 34 a 39). Há que fazer igualmente referência aos pareceres 1/78 (EU:C:1979:224) e 1/94 (EU:C:1994:384), nos quais o Tribunal de Justiça declarou que os PTU estão fora do âmbito de aplicação do direito da União e, portanto, encontram-se, em relação à [União], na mesma situação que os países terceiros (n.os 61 e 62, bem como n.º 17, respetivamente).

31 — N.º 39 das conclusões.

80. Assim, de acordo com o artigo 12, n.º 1, primeiro parágrafo, da diretiva serviço universal, as ARN devem calcular o custo líquido da prestação do serviço universal sempre que considerem que esta pode constituir um encargo excessivo para a empresa prestadora.

81. O legislador da União definiu os métodos de cálculo do custo líquido das obrigações de serviço universal no artigo 12.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), da diretiva serviço universal e especificou-os no considerando 19 e na parte A do anexo IV desta diretiva.

82. Antes de mais, resulta do artigo 12.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), da referida diretiva que os Estados-Membros devem calcular o custo líquido da obrigação de serviço universal tendo em conta quaisquer vantagens de mercado adicionais de que beneficie a empresa prestadora.

83. Depois, resulta da parte A do anexo IV da diretiva serviço universal que o custo líquido das obrigações de serviço universal será calculado como a diferença entre os custos líquidos, para a empresa, do funcionamento com as obrigações de serviço universal e do funcionamento sem essas obrigações. O legislador da União acrescenta que os Estados-Membros devem, por isso, ter em atenção a necessidade de avaliar corretamente os custos que qualquer empresa teria decidido evitar se não existisse qualquer obrigação de serviço universal.

84. Por último, o legislador da União especifica que o cálculo do custo líquido deve ter em conta não apenas as despesas e as receitas mas igualmente os benefícios não materiais que decorrem da prestação do serviço universal [32].

85. Há que acrescentar igualmente que, nos termos do considerando 17 da sua Decisão 2012/21, a Comissão referiu que, no que respeita à indemnização de uma empresa encarregada de um serviço de interesse económico geral, os custos líquidos a ter em conta deviam ser calculados quer como a diferença entre os custos incorridos com a gestão do serviço de interesse económico geral (a seguir «SIEG») e as receitas provenientes desse serviço quer como a diferença entre os custos de exploração líquidos decorrentes das obrigações de serviço público e o custo líquido ou o lucro de exploração sem a obrigação de serviço público.

86. Consequentemente, perante estes elementos, consideramos que o artigo 12, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), da diretiva serviço universal deve ser interpretado no sentido de que não proíbe uma regulamentação nacional por força da qual um Estado-Membro tem em conta, para efeitos de cálculo dos custos líquidos das obrigações de serviço universal, todas as receitas e as despesas associadas à prestação desse serviço, nomeadamente as que a empresa teria obtido se não tivesse sido prestadora do referido serviço.

C – *Quanto à primeira, sexta e sétima questões, relativas às normas e aos princípios aplicáveis à indemnização de uma empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional*

87. A primeira, sexta e sétima questões convidam o Tribunal de Justiça a especificar quais são as normas e os princípios que regem o financiamento, pelo Estado-Membro, dos serviços obrigatórios adicionais.

88. Através da sua primeira questão, o Teleklagenævnet pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se o artigo 32.º da diretiva serviço universal proíbe um Estado-Membro de se recusar a indemnizar uma empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional pelo facto de os custos da prestação desse serviço serem cobertos pelos lucros que essa empresa obteve em virtude das suas obrigações de serviço universal.

32 — Tais benefícios correspondem, por exemplo, ao benefício técnico e comercial que resulta do alargamento da rede do prestador, em relação a um operador que atue nas condições normais do mercado, ou da imagem de marca associada ao estatuto de operador de serviço universal.

89. Através da sua sexta questão, o Teleklagenævnet pretende saber qual a importância, para a interpretação da referida disposição, das normas relativas aos auxílios estatais constantes não apenas dos artigos 107.°, n.º 1, TFUE e 108.°, n.º 3, TFUE mas igualmente da Decisão 2012/21. Esta decisão estabelece as condições nas quais um Estado-Membro está isento da obrigação de notificar previamente a Comissão de um auxílio estatal pago sob a forma de compensação de um SIEG sempre que esta compensação possa ser considerada compatível com o artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

90. De igual modo, através da sua sétima questão, o Teleklagenævnet pretende saber qual a importância, para a interpretação do artigo 32.º da diretiva serviço universal, do princípio da mínima distorção do mercado no qual o legislador da União se baseia no quadro desta diretiva [33].

91. Analisaremos estas três questões conjuntamente, na medida em que as normas e os princípios que o Teleklagenævnet refere nas suas sexta e sétima questões não influenciam, mas regem, a aplicação das obrigações que decorrem da diretiva serviço universal, nomeadamente os mecanismos de compensação que devem ser instituídos para efeitos do financiamento do serviço universal e dos serviços obrigatórios adicionais.

92. Pelas razões que passamos a apresentar, consideramos que um Estado-Membro não pode, de acordo com o artigo 32.º da diretiva serviço universal, recusar-se a indemnizar uma empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional sempre que os custos desse serviço sejam cobertos pelos lucros que essa empresa obteve em virtude das suas obrigações de serviço universal.

93. Tal como a Comissão, consideramos que os regimes de compensação previstos pela diretiva serviço universal, relativos, por um lado, ao serviço universal e, por outro, aos serviços obrigatórios adicionais são independentes um do outro e que os custos líquidos associados a cada um desses serviços devem ser objeto de contabilidade separada, de modo a garantir que a totalidade das receitas geradas no âmbito do serviço universal não entre no cálculo do custo líquido do serviço obrigatório adicional e não condicione a atribuição da indemnização devida pela prestação deste serviço.

94. É verdade que a obrigação de manter uma contabilidade separada não está prevista expressamente no quadro do financiamento dos serviços obrigatórios adicionais. Contudo, esta exigência emana dos princípios fixados pelo legislador da União no quadro da diretiva serviço universal e da aplicabilidade das normas relativas aos auxílios de Estado.

95. Em primeiro lugar, as normas constantes do artigo 32.º da diretiva serviço universal implicam que a empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional seja indemnizada. Na verdade, o legislador da União não especifica, de forma pormenorizada, quais são os princípios aplicáveis a essa indemnização. Limita-se a proibir que os Estados-Membros imputem o custo desse serviço aos operadores de redes e de serviços de comunicações eletrónicas presentes no mercado nacional [34]. O legislador da União procura, assim, garantir que as contribuições pagas pelos agentes do mercado estão diretamente ligadas à prestação do serviço universal e não abrangem atividades conexas ou acessórias. O seu

33 — O legislador da União define o princípio da mínima distorção do mercado no considerando 23 da diretiva serviço universal. De acordo com este considerando, o respeito por este princípio exige que as contribuições sejam 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.

34 — V., a este respeito, considerando 21 da diretiva serviço universal, no qual o legislador da União especifica que qualquer «mecanismo de financiamento adotado deve assegurar que os participantes no mercado *apenas contribuam para o financiamento das obrigações de serviço universal e não para outras atividades que não estejam diretamente ligadas ao cumprimento das referidas obrigações*» (o sublinhado é meu). V., igualmente, considerando 25 desta diretiva, no qual acrescenta que, ainda que cada Estado-Membro continue a ser livre de impor medidas especiais fora do âmbito das obrigações de serviço universal, deve, todavia, prever um financiamento em conformidade com o direito da União, e que não implique contribuições dos agentes do mercado.

objetivo é garantir a mínima distorção do mercado, evitando impor, através do estabelecimento de um fundo setorial, um encargo financeiro desproporcionado aos operadores do setor, nomeadamente aos novos operadores no mercado [35]. Nenhuma das empresas do setor, incluindo a empresa prestadora, deve ser chamada a contribuir para o serviço obrigatório adicional.

96. O texto do artigo 32.º da diretiva serviço universal implica, por isso, que a empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional não tenha de suportar o custo associado à prestação desse serviço e possa obter uma compensação do Estado-Membro por esse custo.

97. Na nossa opinião, os termos desta disposição são, a este respeito, suficientemente precisos e incondicionais para lhes poder ser reconhecido efeito direto.

98. Nestas condições, consideramos que um Estado-Membro não pode adotar uma legislação nacional que vise, *in fine*, privar a empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional de uma indemnização.

99. Em segundo lugar, as normas relativas ao financiamento do serviço universal implicam uma separação contabilística entre as atividades que fazem parte do serviço universal e as que dizem respeito aos outros tipos de serviços, entre os quais figuram os serviços obrigatórios adicionais. Assim, para efeitos do cálculo da indemnização, os Estados-Membros devem ter em conta apenas as receitas obtidas pelo prestador do serviço universal no âmbito da prestação desse serviço [36].

100. A exigência de uma separação contabilística consta do artigo 13.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2002/21. De acordo com esta disposição, as empresas estão obrigadas a manter uma contabilidade separada, que permita identificar todos os elementos das despesas e receitas ligados às suas atividades de oferta de redes ou serviços de comunicações eletrónicas, quando usufruam, além disso, de direitos especiais ou exclusivos para o fornecimento de serviços noutros setores no mesmo Estado-Membro.

101. Esta exigência foi retomada na diretiva serviço universal no que respeita à prestação do serviço universal.

102. De facto, o respeito pelos princípios referidos pelo legislador da União nos artigos 12.° a 14.° desta diretiva, os quais devem ser lidos à luz dos considerandos 3, 18, 22 a 25 e do anexo IV da referida diretiva, implica que o regime de indemnização tenha uma relação direta com o custo líquido gerado pelas obrigações de serviço universal, o que, de resto, foi confirmado pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência [37]. Assim, resulta dos considerandos 3 e 18 da diretiva serviço universal que os Estados-Membros devem indemnizar as empresas designadas pelo custo líquido «específico envolvido» na prestação do serviço universal. O respeito por esses princípios impõe que as ARN estabeleçam uma distinção entre, por um lado, o custo líquido associado ao serviço universal e, por outro lado, os custos associados à prestação de serviços que não constem do capítulo II da referida

35 — V. n.º 2.5 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa [COM(2011) 900 final].

36 — V., a este respeito, considerando 19 da diretiva serviço universal, que dispõe que «[o] cálculo do custo líquido do serviço universal deve ter devidamente em conta os custos e *as receitas*, bem como os benefícios não materiais *que resultam da prestação do serviço universal*» (o sublinhado é meu).

37 — Acórdão Comissão/Bélgica (C-222/08, EU:C:2010:583, n.os 49 a 52).

diretiva, quer se trate de serviços obrigatórios adicionais ou de serviços comerciais. A este respeito, o legislador da União previu, de resto, modalidades de financiamento distintas consoante a natureza do serviço, excluindo assim, expressamente, o financiamento setorial no âmbito da aplicação do artigo 32.º da referida diretiva [38].

103. A exigência de uma separação contabilística não só contribui para a transparência do processo de financiamento [39] como também permite garantir que o financiamento do serviço universal é efetuado de forma neutra do ponto de vista da concorrência [40].

104. De acordo com o considerando 18 da diretiva serviço universal, tal exigência assegura igualmente que o financiamento do serviço universal e dos serviços obrigatórios adicionais respeita as normas relativas aos auxílios estatais [41].

105. De facto, a separação contabilística é uma exigência que se impõe à atribuição, pelos Estados-Membros, de compensações devidas pela prestação de serviços de interesse económico geral.

106. A prestação de um serviço obrigatório adicional constitui, evidentemente, tal como o serviço universal, um serviço de interesse económico geral na aceção do artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Embora os serviços obrigatórios adicionais não possam ser qualificados de «serviço universal» na aceção da diretiva serviço universal, a verdade é que, pela sua natureza e a sua finalidade, respondem às mesmas preocupações que o serviço universal e são prestados nas mesmas condições [42]. Assim, a prestação de um serviço obrigatório adicional é efetuada, geralmente, a um preço que se afasta do preço fixado em condições comerciais normais.

107. Ora, as compensações atribuídas pelos Estados-Membros pela prestação de um serviço de interesse económico geral devem respeitar as normas fixadas pelo legislador da União nos artigos 107.° TFUE e 108.° TFUE. Para evitar que essas compensações sejam qualificadas de «auxílios de Estado» incompatíveis com o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a intervenção estatal deve, assim, respeitar as quatro condições cumulativas estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg [43]. Tais condições são as seguintes:

— em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve estar realmente incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas;

— em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação às empresas concorrentes;

38 — De facto, no quadro do financiamento das obrigações de serviço universal, a maioria dos Estados-Membros optou por um financiamento setorial. Em 2011, apenas a República Checa, a República da Finlândia e o Reino da Suécia adotaram disposições no sentido de estes custos sejam suportados unicamente por um financiamento público, enquanto a República de Malta e a República Portuguesa previram um financiamento misto público-privado (v., a este respeito, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, relativa ao relatório sobre os resultados da consulta pública e a terceira revisão periódica do âmbito do serviço, em conformidade com o artigo 15.º da Diretiva 2002/22/CE [COM(2011) 795 final, p. 13]).

39 — O considerando 19 da diretiva serviço universal dispõe que os «custos líquidos das obrigações de serviço universal devem ser calculados *com base em procedimentos transparentes*» (o sublinhado é meu).

40 — V. artigos 1.°, n.º 1, e 3.°, n.º 2, da diretiva serviço universal, bem como acórdão Comissão/França (C-220/07, EU:C:2008:354, n.º 29).

41 — V., igualmente, considerando 3 da diretiva serviço universal, bem como artigo 6.º da Diretiva 2002/77. V., igualmente, acórdão Comissão/França (EU:C:2008:354, n.º 30).

42 — Se consultarmos o sítio Internet da Erhvervsstyrelsen, constatamos, a este respeito, que a prestação dos serviços em causa foi integrada nas obrigações de serviço universal.

43 — C-280/00, EU:C:2003:415, n.ºs 88 a 94.

— em terceiro lugar, a compensação não deve ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável, e

— em quarto lugar, o nível da compensação deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios necessários teria suportado, quando a empresa não tenha sido escolhida através de um processo de concurso público.

108. Se estes critérios não forem respeitados e se as condições gerais de aplicabilidade do artigo 107.º, n.º 1, TFUE estiverem preenchidas, então as compensações pagas pelo Estado-Membro à empresa prestadora do serviço de interesse económico geral constituirão auxílios de Estado e estarão sujeitos às disposições dos artigos 106.° TFUE, 107.° TFUE e 108.° TFUE.

109. A Comissão clarificou cada uma dessas condições na sua comunicação relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral [44]. Ora, no que respeita aos princípios que regem a atribuição e o cálculo de uma indemnização, a Comissão teve o cuidado de precisar, no n.º 56 desta comunicação, que «[s]ó os *custos diretamente relacionados com a prestação dos SIEG* podem ser tomados em consideração nesse contexto» [45].

110. No artigo 5.º, n.º 3, da sua Decisão 2012/21, a Comissão precisou igualmente que qualquer compensação atribuída a uma empresa encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral se baseia no princípio da contabilidade de custos, que permite identificar cada um dos custos relacionados com a prestação do serviço em questão.

111. Note-se que esta exigência de uma separação contabilística já constava da Diretiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas [46]. De acordo com o artigo 4.º da Diretiva 2006/111, qualquer empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral, que receba uma compensação de serviço público por esse serviço e que exerça outras atividades, tem a obrigação de manter contas separadas que permitam imputar todos os custos e todas as receitas às diferentes atividades em causa.

112. Concretamente, num caso como o que está em causa no processo principal, o cumprimento de tal obrigação permite, além disso, garantir que a empresa que presta simultaneamente um serviço universal e um serviço obrigatório adicional não seja prejudicada. De facto, esta separação contabilística permite evitar que as receitas que a empresa gera em virtude das suas obrigações de serviço universal sejam tidas em conta duas vezes, por um lado, para efeitos do cálculo do custo líquido da obrigação de serviço universal e, consequentemente, da compensação atribuída a este título e, por outro, para efeitos do cálculo do custo líquido do serviço obrigatório adicional e, consequentemente, da atribuição da compensação paga pelo serviço obrigatório adicional. Tal prática penalizaria necessariamente a empresa prestadora, uma vez que implicaria que esta suportasse o custo do serviço obrigatório adicional, ao contrário do que prevê o artigo 32.º da diretiva serviço universal.

113. Contudo, como veremos mais adiante, tal não exclui que as receitas geradas no âmbito das obrigações de serviço universal possam ser tidas em conta numa fase posterior, no quadro da apreciação do caráter excessivo ou injustificado do encargo que recai sobre a empresa prestadora.

44 — JO 2012, C 8, p. 4.

45 — O sublinhado é meu.

46 — JO L 318, p. 17.

114. Atendendo a todos estes elementos, consideramos que o artigo 32.º da diretiva serviço universal deve ser interpretado no sentido de que proíbe uma regulamentação nacional que permita ao Estado-Membro indeferir o pedido de indemnização apresentado por uma empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional pelo facto de o custo deste serviço ser coberto pelos lucros que essa empresa obteve em virtude das suas obrigações de serviço universal.

115. Tendo em consideração a resposta que propomos dar a esta questão, importa agora analisar a oitava questão que o Teleklagenævnet coloca.

D – *Quanto à oitava questão, relativa ao efeito direto do artigo 32.º da diretiva serviço universal*

116. Através da sua oitava questão, o Teleklagenævnet pretende saber se o artigo 32.º da diretiva serviço universal tem efeito direto.

117. Segundo jurisprudência constante, quando o Estado-Membro não transpõe uma diretiva para o direito nacional no prazo previsto na diretiva ou a transpõe incorretamente, os particulares têm o direito de invocar contra esse Estado as disposições dessa diretiva que se revelem, no que respeita ao seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas [47].

118. No presente processo, é verdade que o artigo 32.º da diretiva serviço universal não precisa as normas de cálculo que um Estado-Membro deve adotar para efeitos de atribuição de uma indemnização à empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional. Neste contexto, e sem prejuízo do respeito pelas normas relativas aos auxílios de Estado, os Estados-Membros dispõem, por conseguinte, de margem de manobra.

119. Contudo, o artigo 32.º da diretiva serviço universal confere à empresa prestadora do serviço obrigatório adicional o direito de obter uma compensação pelos custos associados à prestação desse serviço. Ao excluir o financiamento setorial, o legislador da União proíbe os Estados-Membros de obrigar as empresas do setor, entre as quais figura a empresa prestadora, a suportar o custo do referido serviço e impõe uma compensação pública. Os termos desta disposição são, na nossa opinião, suficientemente precisos e incondicionais para lhes ser reconhecido, a este respeito, efeito direto.

120. Nestas circunstâncias, um Estado-Membro não pode adotar um método de cálculo dos custos associados à prestação do serviço obrigatório adicional que venha a privar a empresa prestadora desse serviço do direito de ser indemnizada.

121. Tendo em conta estas considerações, entendemos que o artigo 32.º da diretiva serviço universal, na medida em que confere à empresa prestadora do serviço obrigatório adicional o direito de obter uma compensação pelos custos associados à prestação desse serviço, tem efeito direto.

E – *Quanto à segunda e terceira questões, relativas à existência de um encargo excessivo que dá direito a uma indemnização*

122. As duas últimas questões que abordaremos convidam o Tribunal de Justiça a precisar em que condições os Estados-Membros podem ter em conta a existência de um encargo excessivo para a empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional para efeitos de atribuição de uma indemnização.

47 — V., neste sentido, acórdão El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.º 46).

123. Através da sua segunda questão, o Teleklagenævnet pergunta ao Tribunal de Justiça, antes de mais, se a diretiva serviço universal proíbe a existência de uma regulamentação nacional que faça depender a atribuição de tal indemnização da existência de um encargo excessivo para a empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional.

124. Caso a referida diretiva não proíba a existência de tal regulamentação nacional, o Teleklagenævnet pergunta, através da sua terceira questão, se, para efeitos da apreciação do caráter excessivo desse encargo, um Estado-Membro pode ter em conta lucros que a empresa prestadora do serviço obrigatório adicional gerou no âmbito das suas obrigações de serviço universal.

125. Na nossa opinião, nada proíbe a existência de tal regulamentação.

126. De facto, não resulta do artigo 32.º da diretiva serviço universal nem de nenhuma outra disposição desta diretiva que o legislador da União tenha pretendido fixar, ele próprio, as condições em que as ARN devem calcular o custo líquido da prestação de um serviço obrigatório adicional e as condições em que estas devem considerar que a referida prestação pode representar um encargo excessivo para a empresa prestadora.

127. Neste contexto, na falta de legislação específica, os Estados-Membros podem, na nossa opinião, fixar as condições nas quais o custo do serviço obrigatório adicional deve ser calculado e nas quais o encargo daí resultante para a empresa prestadora deve ser determinado, desde que, contudo, respeitem as normas relativas aos auxílios de Estado tal como resultam das condições enunciadas pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (EU:C:2003:415), em especial os princípios que regem a atribuição, pelos Estados-Membros, das compensações de serviço público.

128. Por conseguinte, estes podem verificar se a empresa prestadora do serviço obrigatório adicional está, efetivamente, sujeita a um encargo excessivo antes de implementar um mecanismo de indemnização devido aos custos suportados por essa empresa.

129. Este é o sistema que o legislador da União estabeleceu em matéria de financiamento do serviço universal nos artigos 12.° e 13.° da diretiva serviço universal.

130. De facto, resulta do considerando 21 da diretiva serviço universal que o legislador da União pretendeu ligar os mecanismos de financiamento dos custos líquidos gerados pela prestação do serviço universal à existência de um encargo excessivo para a empresa.

131. Assim, para proceder à indemnização, os Estados-Membros devem calcular o custo líquido da prestação desse serviço no que respeita a cada uma das empresas em causa de acordo com o método de cálculo referido no artigo 12.º da diretiva serviço universal e especificado no considerando 19 e na parte A do anexo IV desta [48]. Só após a determinação desse custo líquido é que os Estados-Membros podem avaliar se a empresa prestadora do serviço universal está, efetivamente, sujeita a um encargo injustificado ou excessivo e, assim, decidir, a pedido dessa empresa, adotar modalidades de indemnização pelo referido custo.

132. De facto, como salientou o Tribunal de Justiça, o custo líquido do serviço universal não representa necessariamente um encargo excessivo para todas as empresas em causa e o custo líquido associado ao fornecimento do serviço universal não dá automaticamente direito à indemnização [49].

48 — Abordámos este método de cálculo em pormenor nos n.os 81 a 84 das presentes conclusões.

49 — Acórdão Comissão/Bélgica (EU:C:2010:583, n.º 49).

133. O Tribunal de Justiça definiu o conceito de encargo excessivo ou injustificado na sua jurisprudência. Trata-se do encargo que, para cada empresa em causa, tem um caráter excessivo na perspetiva da sua capacidade para o suportar, tendo em conta o conjunto das suas características específicas, designadamente o nível dos seus equipamentos, a sua situação económica e financeira e a sua quota de mercado [50].

134. Assim, sempre que uma obrigação de serviço universal represente um encargo excessivo para uma empresa, o Estado-Membro está autorizado a indemnizá-la através de um mecanismo de cobertura ou de compensação dos custos. Se essa indemnização implicar transferências de fundos, os Estados-Membros devem garantir que estas são efetuadas de forma objetiva e transparente, no respeito pelas normas relativas aos auxílios de Estado e de forma a produzir a menor distorção possível na concorrência e na procura.

135. Não vemos nenhuma razão que possa impedir que um Estado-Membro aplique, por analogia, estas disposições para efeitos de determinação da compensação paga pela prestação de serviços obrigatórios adicionais. Muito pelo contrário. As normas constantes dos artigos 12.° e 13.° da diretiva serviço universal têm como objetivo garantir o respeito pelos princípios da transparência, da objetividade, da não discriminação e da proporcionalidade [51], nos quais o financiamento se baseia. Respondem igualmente às preocupações manifestadas pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (EU:C:2003:415) e às condições aí estabelecidas para que as compensações de serviço público não sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 107, n.° 1, TFUE.

136. Por conseguinte, excetuando as normas específicas relativas à natureza do financiamento, parece-nos perfeitamente lógico que a indemnização da empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional satisfaça as mesmas exigências que são impostas no âmbito da prestação do serviço universal.

137. De facto, como já referimos, embora os serviços obrigatórios adicionais não possam ser qualificados de «serviço universal» na aceção da diretiva serviço universal, a verdade é que, pela sua natureza e a sua finalidade, respondem às mesmas preocupações que o serviço universal e são prestados nas mesmas condições. Assim, a prestação de um serviço obrigatório adicional é efetuada, geralmente, a um preço que se afasta do preço fixado em condições comerciais normais. No quadro da diretiva serviço universal, o legislador da União sujeita a prestação dos serviços obrigatórios adicionais, assim como a prestação do serviço universal, ao respeito pelos mesmos princípios e, em especial, ao respeito pelas normas relativas aos auxílios de Estado.

138. Quanto à compensação dos custos associados à prestação dos serviços obrigatórios adicionais, os Estados-Membros devem, por isso, continuar a respeitar as normas relativas aos auxílios de Estado tal como decorrem das condições estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (EU:C:2003:415) e, em especial os princípios que regem a atribuição, pelos Estados-Membros, de compensações de serviço público.

139. Assim, os Estados-Membros devem assegurar que os parâmetros de cálculo da compensação não implicam nenhuma distorção da concorrência no mercado e, consequentemente, nenhuma vantagem económica que possa favorecer a empresa beneficiária em relação às empresas concorrentes. De acordo com a Comissão, esta compensação não deve, por isso, ultrapassar o que é necessário para

50 — *Idem.*

51 — V. acórdão Comissão/França (EU:C:2008:354, n.° 29) e artigo 6.° da Diretiva 2002/77.

cobrir total ou parcialmente os custos líquidos especificamente ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, sob pena de constituir um auxílio de Estado incompatível com o mercado interno. Para tal, os Estados-Membros devem igualmente assegurar à empresa prestadora um lucro razoável [52].

140. Ao associar, no âmbito do serviço universal, o financiamento dos custos líquidos gerados pela prestação do serviço à existência de um encargo excessivo para a empresa, o legislador da União responde a todas estas preocupações.

141. Pelos motivos que acabámos de referir e porque, na nossa opinião, não existe nenhuma razão para distinguir as modalidades relativas à indemnização de uma empresa consoante digam respeito à prestação de um serviço universal ou à prestação de um serviço obrigatório adicional — com a ressalva, evidentemente, das relativas à natureza do financiamento — consideramos que um Estado-Membro pode sujeitar a atribuição de uma compensação paga pela prestação de um serviço obrigatório adicional à existência de encargos excessivos para a empresa prestadora.

142. Tendo em conta a resposta que propomos que seja dada a esta questão, importa agora analisar a terceira questão submetida pelo Teleklagenævnet ao Tribunal de Justiça.

143. O Teleklagenævnet pergunta se um Estado-Membro pode ter em conta os lucros que a empresa prestadora do serviço obrigatório adicional gerou no âmbito das suas obrigações de serviço universal para avaliar se o encargo suportado com a prestação do serviço obrigatório adicional representa um encargo excessivo ou injustificado.

144. Recordamos que, na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça definiu o conceito de encargo excessivo ou injustificado como o encargo que, para cada empresa em causa, tem um caráter excessivo na perspetiva da sua capacidade para o suportar, tendo em conta o conjunto das suas características específicas, designadamente o nível dos seus equipamentos, a sua situação económica e financeira e a sua quota de mercado [53].

145. Ora, as receitas que a empresa gera no âmbito das suas obrigações de serviço universal contribuem diretamente para a sua capacidade económica e financeira. Por conseguinte, consideramos que essas receitas podem ser tomadas em consideração não no cálculo do custo líquido do serviço obrigatório adicional mas no âmbito da apreciação do caráter injustificado ou excessivo do encargo que a empresa tem de suportar com a prestação desse serviço.

146. Assim, atendendo a todos estes elementos, consideramos que a diretiva serviço universal não proíbe uma regulamentação nacional que faça depender a atribuição de uma compensação paga pela prestação de um serviço obrigatório adicional da existência de um encargo excessivo para a empresa prestadora do referido serviço. A este respeito, um Estado-Membro pode, para efeitos de apreciação do caráter excessivo desse encargo, ter em conta lucros que essa empresa gerou no âmbito das suas obrigações de serviço universal.

IV – **Conclusão**

147. Tendo em conta as considerações precedentes, consideramos que o Tribunal de Justiça não é competente para responder às questões colocadas pelo Teleklagenævnet na sua decisão de reenvio de 25 de abril de 2013.

52 — V. considerando 3 da diretiva serviço universal; n.os 3.4 e 3.5 da comunicação da Comissão referida no n.º 109 das presentes conclusões, bem como considerando 15 da Decisão 2012/21.

53 — Acórdão Comissão/Bélgica (EU:C:2010:583, n.º 49).

148. A título subsidiário, propomos que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais colocadas pelo Teleklagenævnet, da seguinte forma:

1) Numa situação como a que está em causa no processo principal, o facto de a empresa encarregada do serviço obrigatório adicional referido no artigo 32.º da Diretiva 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 eletrónicas (diretiva serviço universal), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, prestar tal serviço não apenas no território do Estado-Membro mas igualmente no de um país e território ultramarino não influencia a interpretação que deve ser dada às disposições desta diretiva nem a aplicação das normas relativas aos auxílios de Estado.

2) O artigo 12, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), da diretiva serviço universal, conforme alterada pela Diretiva 2009/136, deve ser interpretado no sentido de que não proíbe uma regulamentação nacional por força da qual um Estado-Membro tem em conta, para efeitos de cálculo dos custos líquidos das obrigações de serviço universal, todas as receitas e as despesas associadas à prestação desse serviço, nomeadamente as que a empresa teria obtido se não tivesse sido prestadora do referido serviço.

3) O artigo 32.º da diretiva serviço universal, conforme alterada pela Diretiva 2009/136, deve ser interpretado no sentido de que proíbe uma regulamentação nacional que permita ao Estado-Membro indeferir o pedido de indemnização apresentado por uma empresa prestadora de um serviço obrigatório adicional pelo facto de o custo deste serviço ser coberto pelos lucros que essa empresa obteve em virtude das suas obrigações de serviço universal.

4) O artigo 32.º da diretiva serviço universal, conforme alterada pela Diretiva 2009/136, na medida em que confere à empresa prestadora do serviço obrigatório adicional o direito de obter uma compensação pelos custos associados à prestação desse serviço, tem efeito direto.

5) A diretiva serviço universal, conforme alterada pela Diretiva 2009/136, não proíbe uma regulamentação nacional que faça depender a atribuição de uma compensação paga pela prestação de um serviço obrigatório adicional da existência de um encargo excessivo para a empresa prestadora do referido serviço. A este respeito, um Estado-Membro pode, para efeitos de apreciação do caráter excessivo desse encargo, ter em conta lucros que essa empresa gerou no âmbito das suas obrigações de serviço universal.