CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER presentadas el 10 de julio de 2003 [1]

1. La Comisión de las Comunidades Europeas ha interpuesto un recurso que tiene por objeto que se declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, [2] en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 [3] (en lo sucesivo, «Directiva 90/388 modificada»).

2. La Comisión considera que las autoridades españolas no han adoptado todas las medidas necesarias para permitir que el operador histórico de telecomunicaciones, Telefónica de España, S.A. (en lo sucesivo, «Telefónica»), reequilibre sus tarifas, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada.

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 192, p. 10.
3 — DO L 74, p. 13.

I. Marco jurídico

A. *El Derecho comunitario*

3. El reequilibrio de tarifas es una de las operaciones previas a la apertura a la competencia del mercado de la telefonía vocal.

4. Antes de que comenzara el proceso de liberalización en 1990, las tarifas de los servicios de telecomunicaciones eran objeto de una reglamentación estricta en los diferentes Estados miembros. Por regla general, las tarifas de determinados servicios —como la cuota de conexión inicial, el abono mensual o las comunicaciones locales— se fijaban a un nivel inferior al coste necesario para prestar dichos servicios. En cambio, otros servicios —como las comunicaciones nacionales e internacionales— se facturaban a un precio superior a sus costes reales. Los organismos de telecomunicaciones compensaban así las pérdidas sufridas en ciertos servicios con los beneficios obtenidos en otros.

5. En este contexto, una apertura inmediata a la competencia del mercado de la telefonía vocal habría entrañado ciertos riesgos.

6. En efecto, los nuevos operadores habrían podido concentrar sus actividades en los segmentos más provechosos del mercado (es decir, las comunicaciones nacionales e internacionales). Como los precios facturados por el operador histórico eran altos, habrían podido fijar tarifas inferiores y obtener así rápidamente beneficios y cuotas de mercado. Esta evolución habría obligado al operador histórico a reducir sus márgenes en los segmentos rentables, privándolo, pues, de la posibilidad de compensar las pérdidas sufridas en los servicios menos rentables (es decir, el abono mensual y las comunicaciones locales), que seguiría sin embargo ofreciendo.

7. Por lo tanto, antes de abrir a la competencia el mercado, el legislador comunitario exigió que los Estados miembros dieran a sus organismos de telecomunicaciones la oportunidad de «reequilibrar» sus tarifas, es decir, de ajustar sus tarifas a los costes reales. Concretamente, dicha operación debía traducirse en una bajada de las tarifas de las comunicaciones nacionales e internacionales y una subida de la cuota de conexión, del abono mensual y del precio de las comunicaciones locales.

8. La Directiva 96/19 tiene por objeto liberalizar los servicios de telefonía vocal y el suministro de infraestructuras de telecomunicaciones antes del 1 de enero de 1998.[4] El quinto considerando de esta norma indica lo siguiente:

«[...] ya no se justifica el mantenimiento de la excepción concedida a los servicios de telefonía vocal. Ha de ponerse fin a la excepción prevista en la Directiva 90/388/CEE y proceder a la correspondiente modificación de la Directiva [...] Para permitir que los organismos de telecomunicaciones completen su proceso de preparación a la libre competencia y, en concreto, planteen el necesario reajuste de tarifas, los Estados miembros podrán mantener los derechos especiales y exclusivos vigentes con respecto a la prestación de servicios de telefonía vocal hasta el 1 de enero de 1998. Los Estados miembros con redes menos desarrolladas o con redes muy pequeñas podrán acogerse a una excepción temporal [...] Tales Estados miembros podrán disfrutar —previa solicitud— de un período adicional transitorio durante como máximo cinco y dos años, respectivamente, siempre que ello sea preciso para completar los ajustes estructurales necesarios. Los Estados miembros que pueden acogerse a tal excepción son España, Irlanda, Grecia y Portugal —con redes menos desarrolladas — [...]».

4 — Véase su segundo considerando.

9. El vigésimo considerando de la Directiva 96/19 está redactado así:

«En cuanto a la estructura de costes de la telefonía vocal, debe distinguirse entre la conexión inicial, el alquiler mensual, las llamadas locales, regionales y las de larga distancia. Actualmente, la estructura de las tarifas aplicables a los servicios de telefonía vocal prestados por los organismos de telecomunicaciones en algunos Estados miembros sigue sin ajustarse a los costes. Algunas categorías de llamadas no son rentables y se subvencionan mediante los beneficios obtenidos por otras categorías. No obstante, los precios artificialmente reducidos obstaculizan la competencia, porque los competidores potenciales no tienen ningún estímulo para acceder a ese segmento del mercado de la telefonía vocal, y son incompatibles con el artículo 86 del Tratado en la medida en que no estén justificados con arreglo al apartado 2 del artículo 90 [del Tratado CE] [...]. Los Estados miembros deben suprimir gradualmente, con la mayor rapidez posible, todas las restricciones injustificadas al reajuste progresivo de las tarifas por parte de los organismos de telecomunicaciones y, en particular, aquellas que impiden la adaptación de las tarifas que no se rigen por los costes e incrementan el coste de la prestación del servicio universal [...]».

10. El artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388, añadido por la Directiva 96/19, dispone:

«[...] Los Estados miembros permitirán que sus organismos de telecomunicaciones reajusten las tarifas en función de las condiciones específicas del mercado y de la necesidad de garantizar la disponibilidad de un servicio universal asequible; en particular, los Estados miembros les permitirán adaptar las cuotas vigentes que no se rijan por los costes y que eleven el precio de la prestación del servicio universal, con objeto de lograr unas tarifas basadas en los costes reales. Si estos reajustes no se pudieran llevar a cabo antes del 1 de enero de 1998, los Estados miembros afectados deberán informar a la Comisión de la eliminación progresiva de los desequilibrios de tarifas que aún persistan, adjuntando un calendario de aplicación preciso [...]».

11. El 10 de junio de 1997, la Comisión adoptó la Decisión 97/603/CE, relativa a la concesión a España de plazos adicionales para la aplicación de la Directiva 90/338/CEE de la Comisión, en lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones. [5]

12. Con arreglo al artículo 1 de dicha Decisión, se autorizó al Reino de España a aplazar hasta el 1 de diciembre de 1998 el cumplimiento de ciertas obligaciones, y en particular la concesión efectiva de nuevas licencias para la prestación de servicios de telefonía vocal y el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones.

5 — DO L 243, p. 48.

13. Por último, el 18 de diciembre de 2000, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron el Reglamento (CE) nº 2887/2000, sobre el acceso desagregado al bucle local. [6]

14. Conforme al segundo considerando de dicha norma, la desagregación del bucle local completa las actuales disposiciones del Derecho comunitario que garantizan el servicio universal y el acceso asequible a todos los ciudadanos mediante la mejora de la competencia, la garantía de la rentabilidad y la aportación del máximo beneficio a los usuarios.

15. Según el tercer considerando del Reglamento nº 2887/2000, el bucle local es un circuito físico de línea de par trenzado metálico de la red pública de telefonía fija que conecta el punto de terminación de la red en las dependencias del abonado a la red de distribución principal o instalación equivalente de la red pública de telefonía fija. [7]

16. El séptimo considerando del Reglamento nº 2887/2000 indica que el acceso desagregado al bucle local permite a los nuevos operadores competir con los operadores notificados en el suministro de servicios de transmisión de datos de alta velocidad para un acceso continuo a Internet y para aplicaciones multimedia basadas en la tecnología de línea de abonado digital (DSL), así como servicios de telefonía vocal.

17. El artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 2887/2000 dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 4, los operadores notificados facturarán las tarifas de acceso desagregado al bucle local y a los recursos asociados en función de los costes.»

B. *El Derecho español*

18. Las autoridades españolas han adoptado diversas medidas para permitir el reequilibrio de las tarifas de Telefónica. [8]

6 — DO L 336, p. 4.

7 — Véase igualmente el artículo 2, letra c), de dicho Reglamento.

8 — Véanse el recurso (puntos 13 a 20) y el escrito de contestación (puntos 13 a 29).

19. La primera medida es la Orden de 18 de marzo de 1997 por la que se determinan las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explota el operador dominante para la prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo.[9] Dicha medida consistió en aumentar el precio del abono mensual y el de las llamadas locales en un 16 % y en un 13 % y en reducir el importe de las llamadas provinciales, interprovinciales e internacionales en un 5 %, 15 % y 12 %.

20. Más tarde, las autoridades españolas adoptaron la Orden de 31 de julio de 1998 sobre reequilibrio tarifario de servicios prestados por «Telefónica, Sociedad Anónima»,[10] en la que fijaron el precio mensual del abono telefónico en 1.442 pesetas para las líneas denominadas residenciales y en 1.797 pesetas para las líneas de enlace.

21. El 16 de abril de 1999, las autoridades españolas redujeron de nuevo las tarifas de los servicios provinciales, interprovinciales e internacionales.

22. El 15 de octubre de 1999, dichas autoridades aprobaron el Real Decreto-ley 16/1999, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones,[11] que preveía nuevas subidas del abono telefónico. Según el calendario previsto, la cuota debía experimentar tres subidas de 100 pesetas en las siguientes fechas: el 1 de agosto de 2000, el 1 de marzo de 2001 y el 1 de agosto de 2001.

23. Las autoridades españolas implantaron a continuación un nuevo régimen de precios, basado en la fijación de unos límites máximos para los mismos, mediante la Orden de 31 de julio de 2000 por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 27 de julio de 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal».[12]

24. Este nuevo mecanismo (también denominado «price cap»), aplicable a los servi-

9 — BOE nº 74, de 27 de marzo de 1997, p. 10079.
10 — BOE nº 188, de 7 de agosto de 1998, p. 26858.
11 — BOE nº 248, de 16 de octubre de 1999, p. 36561.
12 — BOE nº 183, de 1 de agosto de 2000, p. 27564.

cios prestados por Telefónica y que abarca el período 2001-2002, se basa en unas fórmulas de cálculo en las que intervienen las previsiones del Gobierno español en materia de evolución del índice de precios al consumo (en lo sucesivo, «IPC») y unos factores de ajuste. Dicho mecanismo se amplió al año 2003 mediante una Orden de 10 de mayo de 2001, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por el que se modifica el Acuerdo de 27 de julio de 2000 por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal». [13]

25. El mecanismo de límites máximos de precios establecido en las citadas Órdenes consta de los siguientes elementos:

— El conjunto del servicio telefónico fijo y de las llamadas de fijo a servicios de telefonía móvil está sujeto a una norma evolutiva igual a la tasa de variación interanual del IPC prevista –9 % en 2001, a la tasa de variación interanual del IPC prevista –8 % en 2002 y a la tasa de variación interanual del IPC prevista –4 % en 2003.

— Las cuotas de abono no pueden aumentar en 2001, pero pueden aumentar hasta un límite igual a la tasa de variación interanual del IPC prevista + 9,4 % en 2002 y a la tasa de variación interanual del IPC prevista + 6 % en 2003.

— Los gastos de conexión pueden aumentar hasta un límite igual a la tasa de variación interanual del IPC prevista –16,5 % en 2001 y 2002 y a la tasa de variación interanual del IPC prevista –2 % en 2003.

26. Las demás disposiciones del Derecho nacional pertinentes para la resolución del litigio son las medidas relativas al acceso desagregado al bucle local (también denominado «bucle de abonado»).

27. El Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio de 2000, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, [14] hizo obligatoria la prestación de servicios de

13 — BOE nº 118, de 17 de mayo de 2001, p. 17456.

14 — BOE nº 151, de 24 de junio de 2001, p. 22458.

acceso completamente desagregado y de acceso compartido al bucle de abonado. Dicha norma fue completada por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre de 2000, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes. [15]

28. El artículo 5, apartado 1, de esta última norma dispone que las tarifas para el acceso desagregado al bucle de abonado se determinarán sobre la base de orientación a costes.

29. La Orden de 29 de diciembre de 2000, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por el que se establecen los precios de la primera oferta de acceso al bucle de abonado en las modalidades de acceso completamente desagregado, de acceso compartido y de acceso indirecto, a la red pública telefónica fija de «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal», [16] fijó las tarifas mensuales para el acceso desagregado al bucle de abonado, que ascienden a 2.163 pesetas en 2001, a 2.100 pesetas en 2002 y a 2.050 pesetas en 2003.

15 — BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000, p. 45567.
16 — BOE nº 311, de 30 de diciembre de 2000, p. 49758.

II. Procedimiento administrativo previo

30. El procedimiento administrativo previo constó de dos fases distintas.

31. En la primera fase, la Comisión reprochaba a las autoridades españolas que no le hubieran transmitido informe alguno sobre la eliminación de los obstáculos al reequilibrio tarifario, como exigía el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada.

32. Así, el 11 de diciembre de 1998, la Comisión envió un escrito de requerimiento en el que indicaba al Reino de España que todavía no le había transmitido un calendario detallado para la eliminación de los obstáculos al reequilibrio tarifario.

33. El 11 de febrero de 1999, las autoridades españolas respondieron que la Orden de 31 de julio de 1998 procedía al reequilibrio de tarifas y que el calendario podría extenderse hasta el 31 de diciembre de 2000.

34. Considerando que las medidas adoptadas no eran suficientes y que las autoridades españolas habían reconocido no haber elaborado un calendario de aplicación detallado, la Comisión emitió un dictamen motivado el 4 de mayo de 1999.

35. Mediante escrito de 26 de abril de 1999, las autoridades españolas habían comunicado entre tanto a la Comisión las nuevas medidas de reducción de las tarifas provinciales, interprovinciales e internacionales adoptadas el 16 de abril de 1999.

36. A fin de tomar en consideración dichas medidas, la Comisión notificó al Reino de España mediante escrito de 26 de mayo de 1999 que su dictamen motivado debía considerarse obsoleto.

37. En la segunda fase del procedimiento, la Comisión continuó analizando el asunto a la vista de una denuncia presentada por Telefónica el 23 de noviembre de 1998.

38. Telefónica consideraba, en efecto, que la normativa española no le permitía aumentar el precio del abono mensual de modo que cubriera el «déficit de acceso». El déficit de acceso es la diferencia entre los ingresos de acceso a la red, es decir, los ingresos procedentes del abono mensual y de la conexión inicial, y los costes de dicho acceso, es decir, los costes de las infraestructuras de telefonía fija que conectan a los usuarios finales con las centrales telefónicas del operador de telecomunicaciones.

39. El 25 de noviembre de 1999, la Comisión solicitó al Gobierno español ciertas informaciones en relación con la denuncia presentada por Telefónica.

40. Mediante escrito de 21 de enero de 2000, las autoridades españolas respondieron que era imposible verificar la existencia del déficit de acceso alegado por Telefónica. Comunicaron además a la Comisión su intención de establecer el régimen de límites máximos de precios.

41. El 4 de mayo de 2000, la Comisión envió al Gobierno español un escrito de requerimiento en el que le reprochaba no haber concedido a Telefónica la flexibilidad que necesitaba para permitirle proceder al reequilibrio de tarifas exigido por el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada.

42. Insatisfecha con la respuesta de las autoridades españolas a dicho escrito, la Comisión emitió el 29 de enero de 2001 un dictamen motivado, en el que subrayaba que el proceso de reequilibrio de tarifas no estaba terminado en 1999 y probablemente tampoco lo estaría en 2001. La Comisión precisaba igualmente que el déficit de acceso de Telefónica en 1999 ascendió a 258.000 millones de pesetas.

43. En su respuesta de 29 de marzo de 2001, las autoridades españolas impugnaron la evaluación de la Comisión, alegando que el déficit de acceso supuestamente sufrido por Telefónica en 1999 ascendía a 173.449 millones de pesetas, es decir, 85.000 millones de pesetas menos que la cantidad alegada. Anunciaron además una serie de modificaciones del mecanismo de límites máximos de precios.

44. El 18 de abril de 2001, Telefónica indicó que retiraba su denuncia, a la vista de las medidas anunciadas por el Gobierno español.

45. El 27 de julio de 2001, la Comisión envió al Reino de España un dictamen motivado complementario para tener en cuenta tres nuevas circunstancias aparecidas en 2001, a saber, la aprobación de unas normas que obligaban a Telefónica a ofrecer servicios de acceso desagregado al bucle local, [17] la modificación del régimen de límites máximos de precios aprobada en mayo de 2001 [18] y la estimación precisa, por parte del Gobierno español, del déficit de acceso de Telefónica en 1999. [19]

46. Las autoridades españolas respondieron al dictamen motivado complementario mediante escrito de 9 de octubre de 2001. Insatisfecha con esta respuesta, la Comisión interpuso el presente recurso el 21 de diciembre de 2001.

III. Pretensiones y alegaciones de las partes

47. En su recurso, la Comisión sostiene que el Gobierno español ha aplicado incorrectamente las normas comunitarias sobre la supresión del desequilibrio tarifario.

48. Según ella, las autoridades españolas hubieran debido permitir a Telefónica que reequilibrara sus tarifas conforme al artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388

17 — Véase el punto 27 de las presentes conclusiones.
18 — *Ibidem*, punto 24.
19 — *Ibidem*, punto 43.

modificada. Al obligar a Telefónica a conservar una estructura tarifaria que perjudicaba a sus competidores y al mantener unas tarifas que no correspondían a los costes reales, las autoridades españolas crearon, en opinión de la Comisión, una situación perjudicial para el desarrollo de la competencia.

49. La Comisión considera que, habida cuenta de las limitaciones mecánicas impuestas por el sistema de límites máximos de precios, las cuotas de abono mensual no podrán ajustarse a los costes reales antes de comienzos de 2003. Subraya a este respecto que las previsiones de un incremento de productividad del 6 % anual, formuladas por las autoridades españolas y necesarias para eliminar el déficit de acceso, son poco probables, ya que los aumentos de eficacia relacionados con la infraestructura son moderados.

50. El Gobierno español alega, por su parte, que la Directiva 90/388 modificada no le obliga a imponer a Telefónica tarifas ajustadas a los costes reales. Dicha Directiva le obliga simplemente a eliminar los obstáculos que impiden que Telefónica ajuste sus tarifas a los costes reales. A su juicio, el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada no le impone, pues, una obligación de resultado, sino una obligación de medios.

51. El Gobierno español pone también de relieve que el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada no establece ningún plazo concreto para cumplir la obligación de eliminar los obstáculos para el reequilibrio de tarifas. Por el contrario, según él, dicha norma parece dar por sentada la dificultad de cumplir tal obligación antes del 1 de enero de 1998, puesto que contempla expresamente la posibilidad de presentar un calendario detallado a la Comisión en caso de retraso.

52. A fin de determinar el plazo de que disponen los Estados miembros para cumplir la obligación controvertida, dicho Gobierno estima necesario, pues, remitirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual la existencia de un incumplimiento debe ser apreciada en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado. En el presente caso, el plazo fijado en el dictamen motivado complementario expiró a finales de octubre de 2001.

53. Pues bien, subraya el Reino de España, no cabe reprocharle incumplimiento alguno en esa fecha. En efecto, ha quedado acreditado que, incluso partiendo de unos incrementos de productividad comprendidos entre el 3 % y el 4 %, Telefónica no sufrirá ningún déficit de acceso en 2002 ni en 2003.[20] A su juicio, la retirada de su denuncia por parte de Telefónica en abril de 2001 es la mejor prueba de este hecho.

20 — Es preciso poner de relieve que el Reino de España presentó su escrito de contestación el 25 de marzo de 2002. En dicha fecha, las partes no podían evidentemente conocer los resultados de Telefónica en 2002 y en 2003, puesto que tales resultados no existían.

54. El Reino de España solicita, pues, al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión.

IV. Apreciación

55. El artículo 4 *quater* Directiva 90/388 modificada obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para permitir que sus organismos de telecomunicaciones reajusten sus tarifas, es decir, basen su estructura tarifaria en los costes reales.

56. Para estimar si el recurso de la Comisión es fundado, es preciso determinar, pues, si Telefónica ajustó efectivamente sus tarifas a los costes reales. Si la respuesta es negativa, será preciso preguntarse si el desequilibrio tarifario se debe al comportamiento de Telefónica o a las medidas adoptadas por las autoridades españolas. Esta segunda etapa del razonamiento es en efecto necesaria, ya que, como ha puesto de relieve el Gobierno español, el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada no le obliga a reequilibrar las tarifas, sino a adoptar las medidas necesarias para permitir que Telefónica lleve a cabo dicha operación.

57. Con carácter preliminar, procede sin embargo rechazar la tesis del Gobierno español de que el plazo de cumplimiento de la obligación controvertida expiró a finales de octubre de 2001.

58. En efecto, se deduce del vigésimo considerando de la Directiva 96/19 que los Estados miembros debían suprimir los obstáculos al reequilibrio tarifario «con la mayor rapidez posible». El quinto considerando de dicha norma subraya, por su parte, que el reequilibrio tarifario es una medida que prepara la apertura del mercado a la competencia y que dicha apertura debe realizarse no más tarde del 1 de enero de 1998. Además, el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada precisa que el propio reequilibrio tarifario debe llevarse a cabo antes del 1 de enero de 1998, puesto que, en caso contrario, los Estados miembros tienen la obligación de trasmitir a la Comisión un informe que contenga un calendario de aplicación detallado.

59. De estas consideraciones se deduce que los Estados miembros estaban obligados a suprimir los obstáculos al reequilibrio tarifario con la mayor rapidez posible a partir de la entrada en vigor de la Directiva 96/19[21] y no más tarde del 1 de enero de 1998.

21 — La Directiva 96/19 entró en vigor el 11 de abril de 1996, conforme a su artículo 3.

60. Ciertamente, el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada permite que el Estado miembro quede exento de estos plazos si trasmite un calendario detallado a la Comisión. A mi juicio, dicha excepción no es sin embargo aplicable en el presente caso. En efecto, el Gobierno español no ha demostrado haber establecido un calendario de aplicación detallado dentro de plazo fijado [22] ni que dicho calendario haya sido aprobado por la Comisión. [23]

61. Soy también de la opinión de que la Decisión 97/603 no tiene por consecuencia aplazar el cumplimiento de la obligación controvertida. Como puso de relieve la Comisión, [24] la parte dispositiva de dicha Decisión determina con claridad las obligaciones cuyo aplazamiento se autoriza, y la supresión de los obstáculos al reequilibrio tarifario no figura entre ellas. [25]

22 — A propósito de esta exigencia, véanse en particular las conclusiones del Abogado General Sr. Geelhoed en el asunto Comisión/Francia (sentencia de 6 de diciembre 2001, C-146/00, Rec. pp. I-9767 y ss., especialmente p. I-9770), punto 44, donde se indica que, evidentemente, la exigencia de un calendario detallado no puede satisfacerse con la simple mención de una fecha límite.

23 — A mi juicio, se deduce implícitamente de la Directiva 96/19 que esta aprobación es necesaria. En efecto, dado que la consecuencia de este calendario detallado es retrasar el plazo de cumplimiento de la obligación controvertida (así como el reequilibrio tarifario) y que dicho calendario podría servir de base para la interposición de un nuevo recurso por incumplimiento, resulta difícilmente concebible que la Comisión no someta a control alguno los calendarios que reciba de los Estados miembros. Entiendo, por el contrario, que la lógica interna y la finalidad de la Directiva 96/19 exigen que la Comisión manifieste su conformidad con estos calendarios de aplicación.

24 — Véase el recurso, punto 66.

25 — Las obligaciones cuyo aplazamiento se autoriza son la concesión efectiva de nuevas licencias para la prestación de servicios de telefonía vocal y el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones (véase el punto 12 de las presentes conclusiones), así como la notificación a la Comisión y la publicación de todos los procedimientos de licencia o de declaración para la prestación de servicios de telefonía vocal y el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, así como de los pormenores del régimen nacional previsto para el reparto del coste neto del cumplimiento de la obligación de servicio universal [véase el artículo 1, letras a) y b), de la Decisión 97/603].

62. Por consiguiente, pienso que el Reino de España estaba obligado a adoptar las medidas necesarias para eliminar los obstáculos al reequilibrio tarifario con la mayor rapidez posible a partir de la entrada en vigor de la Directiva 96/19 y no más tarde del 1 de enero de 1998. Éstos son pues los factores que tomaré en consideración para analizar los dos componentes del incumplimiento que se imputa al Reino de España.

A. *Sobre la existencia de un desequilibrio tarifario*

63. Según el vigésimo considerando de la Directiva 96/19, debe alcanzarse un equilibrio tarifario en los cinco componentes de las tarifas del servicio prestado por el organismo de telecomunicaciones, a saber, la cuota inicial de conexión, el abono mensual y las tarifas locales, nacionales e internacionales.

64. A fin de determinar si existe un desequilibrio en las tarifas de los servicios de Telefónica, creo que el Tribunal de Justicia podría basarse en los dos métodos de cálculo propuestos por la Comisión. [26]

26 — Véase el recurso, puntos 46 a 50.

1. Sobre el primer método de cálculo

65. El primer método consiste en determinar la existencia de un déficit de acceso a partir de las cuentas de Telefónica, aprobadas por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones. Como indiqué anteriormente,[27] el déficit de acceso es la diferencia entre los ingresos de acceso a la red, es decir, los ingresos obtenidos del abono mensual y de la conexión inicial, y los costes de dicho acceso, es decir, los costes de las infraestructuras de telefonía fija que conectan a los usuarios finales con las centrales telefónicas del operador de telecomunicaciones.

66. En su escrito de contestación,[28] el Gobierno español ha reconocido expresamente que Telefónica había sufrido un déficit de acceso de 173.449 millones de pesetas en 1999, añadiendo que dicha cantidad había constituido la base de las modificaciones del régimen de límites máximos de precios efectuadas en mayo de 2001. La existencia de un desequilibrio tarifario para el ejercicio de 1999 ha quedado, pues, demostrada.

67. En cuanto a los ejercicios siguientes, deseo recalcar que, en su escrito de 9 de octubre de 2001,[29] las autoridades españolas aportaron varias estimaciones de los márgenes de beneficio de Telefónica partiendo de previsiones diferentes sobre los incrementos de productividad.

68. De estas estimaciones se deduce que, incluso con unos incrementos de productividad de un 6 % anual a partir de 1999 (que es la previsión más favorable), Telefónica seguiría sufriendo un déficit de acceso hasta principios de 2002. Además, en el supuesto (más verosímil según la Comisión) de unos incrementos de productividad comprendidos entre el 3 % y el 4 % anual a partir de 1999, el déficit de acceso de Telefónica no desaparecerá hasta comienzos de 2003.

69. Las alegaciones formuladas por el Gobierno español en contra de este análisis no son convincentes.

70. Por una parte, el Gobierno español rechaza la estimación de la Comisión sobre el importe del déficit de acceso de Telefónica en el ejercicio de 1999,[30] afirmando que resulta excesivo porque la Comisión incluyó en él los costes de las líneas telefónicas no rentables, pese a que dichos

27 — Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

28 — Puntos 27 y 28.

29 — Anexo 24 del recurso.

30 — Véase el escrito de contestación, punto 34.

costes ya están comprendidos en el coste neto de la obligación de servicio universal.

71. A este respecto basta con recordar que el déficit de acceso del ejercicio de 1999 es un dato aportado por el propio Gobierno español en el procedimiento administrativo previo [31] y expresamente confirmado por él en el presente recurso. [32]. No se comprende bien, pues, cómo habría podido la Comisión cometer un error en la estimación de la cantidad que se discute. En cualquier caso, las autoridades españolas no han indicado cuál fue, según ellas, el importe exacto del déficit de acceso sufrido por Telefónica en 1999.

72. Por otra parte, el Gobierno español sostiene que el déficit de acceso del ejercicio 2000, cifra comunicada por él mismo a la Comisión en su escrito de 9 de octubre de 2001, es también erróneo, [33] afirmando que fue sobreestimado en unos 30.000 millones de pesetas al incluir en él por error el coste del servicio universal destinado a zonas no rentables o a las tarifas especiales aplicadas a ciertos usuarios.

73. A mi juicio, tampoco cabe aceptar esta alegación, pues el Gobierno español no aporta prueba alguna del error que afirma haber cometido.

74. En cualquier caso, el Gobierno español reconoce que, incluso teniendo en cuenta dicho error, el déficit de acceso de Telefónica no habrá desaparecido antes de principios de 2002 (partiendo de la previsión de unos incrementos de productividad comprendidos entre el 3 % y el 4 % anual a partir de 1999). [34] Como esta desaparición del déficit de acceso, aun suponiendo que estuviera probada, tendrá lugar después de la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado (el 27 de octubre de 2001), [35] no es posible tenerla en cuenta para pronunciarse sobre la existencia del incumplimiento de que se trata.

2. Sobre el segundo método de cálculo

75. El segundo método de cálculo consiste en comparar el precio del abono mensual facturado por Telefónica con la tarifa del acceso desagregado al bucle de abonado.

31 — Escrito de 29 de marzo de 2001, anexo 22 del recurso, punto 3, párrafo segundo.

32 — Escrito de contestación, puntos 27 y 28.

33 — *Ibidem,* punto 35.

34 — *Ibidem,* punto 36, párrafo segundo.

35 — El plazo inicial de dos meses fijado por la Comisión se prorrogó en un mes a petición de las autoridades españolas (véase el escrito de contestación, punto 11). Como el dictamen motivado complementario fue emitido el 27 de julio de 2001, el plazo expiró tres meses más tarde, es decir, el 27 de octubre de 2001.

76. Como ha puesto de relieve la Comisión, [36] las tarifas del acceso desagregado al bucle de abonado deben basarse en los costes reales, conforme al artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 2887/2000. Por otra parte, también el precio del abono mensual debe basarse en los costes reales, con arreglo al artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada.

77. Además, según ella, los componentes del coste del acceso desagregado al bucle de abonado deben ser similares a los que entraña la prestación del servicio de abono mensual. En ambos casos, la infraestructura necesaria es la misma (se trata de la línea de par metálico que conecta la central telefónica del operador al aparato del usuario final) y la estructura de precios tiene componentes similares (a saber, los gastos de puesta en servicio y de conexión, por una parte, y la cuota de utilización de las líneas desagregadas y la cuota de abono, por otra). Por lo tanto, el precio del abono mensual debería ser de un nivel globalmente similar al de la tarifa del acceso desagregado al bucle de abonado.

78. En el presente caso, los autos muestran que Telefónica fijó el precio del abono mensual para las líneas residenciales del siguiente modo:

— aproximadamente 1.742 pesetas para el año 2001, [37]

— 1.942 pesetas para el año 2002 [38] y

— 2.100 pesetas para el año 2003. [39]

79. Ahora bien, ya hemos visto que, en lo relativo al acceso desagregado al bucle de

36 — Véase el recurso, punto 48.

37 — Esta cifra se obtiene sumando al precio del abono telefónico fijado por la Orden de 31 de julio de 1998, antes citada, punto 20 de las presentes conclusiones, que era de 1.442 pesetas, las tres subidas sucesivas de 100 pesetas previstas para agosto de 2000, marzo de 2001 y agosto de 2001 por el Real Decreto-Ley 16/1999, antes citado, punto 22 de las presentes conclusiones.

38 — Esta cifra procede de la Comisión, véase el recurso, punto 56, y fue expresamente confirmada por el Gobierno español, véase el escrito de contestación, puntos 28 y 35.

39 — Esta cifra procede de la Comisión, véase el recurso, punto 56, y fue expresamente confirmada por el Gobierno español, véase el escrito de contestación, punto 28.

abonado, las autoridades españolas fijaron una tarifa diferente. En efecto, la Orden de 29 de diciembre de 2000, antes citada, [40] fijó dicha tarifa en 2.163 pesetas para 2001, 2.100 pesetas para 2002 y 2.050 pesetas para 2003.

80. Esta comparación muestra que el precio del abono mensual seguirá siendo inferior a la tarifa del acceso desagregado al bucle de abonado en 2001 (con una diferencia de un 19,43 %) y en 2002 (con una diferencia de un 7,52 %). Únicamente en 2003 el precio del abono mensual se situará a un nivel superior al de la tarifa de acceso al bucle de abonado (con una diferencia de un 2,38 %).

81. Las alegaciones formuladas por el Gobierno español en contra de este análisis no son convincentes.

82. El Gobierno español considera que el hecho de que la tarifa de abono mensual sea inferior a la del acceso desagregado al bucle de abonado no puede afectar a la competencia ni colocar en una situación desfavorable a los nuevos operadores. En su opinión, no puede afirmarse que existan distorsiones de la competencia sin tener en cuenta numerosos aspectos y, en particular, el hecho de que los nuevos operadores no están sujetos a las obligaciones del servicio universal. [41]

83. Por otra parte, el Gobierno español alega que el precio del abono mensual ha aumentado en más de un 56 % para las líneas residenciales desde agosto de 1998, de modo que el esfuerzo exigido a los consumidores en lo relativo al coste fijo del servicio telefónico ha permitido eliminar el déficit de acceso en 2002.

84. Estas alegaciones me parecen inoperantes. En efecto, en su escrito de contestación, el Gobierno español no parece negar realmente la pertinencia del segundo método de cálculo, y ni siquiera la existencia de una diferencia entre el precio del abono mensual y la tarifa de acceso al bucle de abonado. Como ocurría con el primer método de cálculo, el Gobierno español parece reconocer la existencia de un déficit de acceso hasta principios de 2002. [42]

85. En consecuencia, pienso que los datos recogidos en los autos permiten que el Tribunal de Justicia concluya que el reequilibrio de tarifas exigido por el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388

40 — Véase el punto 29 de las presentes conclusiones.

41 — Véase el escrito de contestación, puntos 39 a 41.

42 — Véase el escrito de contestación, punto 54.

modificada no habrá sido alcanzado por el operador histórico español antes de principios de 2003, y en cualquier caso no antes de la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado.

86. Falta verificar, pues, si este desequilibrio tarifario se debe al comportamiento de Telefónica o a las medidas adoptadas por las autoridades españolas.

B. *Sobre la imputabilidad del desequilibrio tarifario*

87. Conviene recordar que, en la práctica, el reequilibrio tarifario debía traducirse en una subida de la cuota inicial de conexión, del precio abono mensual y de las tarifas de las comunicaciones locales y en una bajada de las tarifas de las comunicaciones nacionales e internacionales.

88. Hasta la entrada en vigor del régimen de límites máximos de precios en 2001, las autoridades españolas decidían directamente las subidas y bajadas de las tarifas del servicio de telefonía vocal. Así, sabemos que:

— La Orden de 18 de marzo de 1997, antes citada, aumentó el precio del abono mensual y el de las llamadas locales en un 16 % y en un 13 % y redujo el importe de las llamadas provinciales, interprovinciales e internacionales en un 5 %, 15 % y 12 %.

— La Orden de 31 de julio de 1998, antes citada, fijó el precio del abono mensual en 1.442 pesetas para las líneas residenciales y en 1.797 pesetas para las líneas de enlace.

— El 16 de abril de 1999, las autoridades españolas redujeron de nuevo las tarifas de los servicios provinciales, interprovinciales e internacionales.

— El Real Decreto-ley 16/1999, antes citado, aprobó tres subidas sucesivas de 100 pesetas del abono mensual, en agosto de 2000, marzo de 2001 y agosto de 2001.

89. De ello se deduce que, hasta la aplicación del mecanismo de límites máximos de precios, Telefónica no disponía de ningún margen de maniobra para establecer sus tarifas. Puede considerarse por tanto que la falta de reequilibrio tarifario en 1999 y en 2000 es responsabilidad exclusiva de las autoridades españolas.

90. En cuanto a los siguientes años, el régimen del «price cap» concedió cierta libertad al operador histórico español.[43] Dicho régimen, basado en un sistema de límites máximos de precios, indica los límites dentro de los cuales se autoriza a Telefónica a aumentar o a reducir sus precios.

91. No obstante, parece que la libertad concedida a Telefónica no era suficiente para permitirle llevar a cabo el reequilibrio de tarifas exigido por la Directiva 90/388 modificada.

92. En efecto, en su escrito de contestación,[44] el Gobierno español ha rechazado la afirmación de la Comisión de que Telefónica no utilizó su libertad en materia de tarifas en 2002 ni en 2003, indicando que «Telefónica aprovechó completamente el margen que ofrece la regulación "price-cap" subiendo las cuotas de abono de las líneas de negocio y particulares el día 1 de enero de 2002, hasta el límite previsto para todo el año.»

93. Ahora bien, se deduce de las consideraciones expuestas anteriormente[45] que aunque dicha libertad se aprovechara al máximo, no bastó para alcanzar el equilibrio tarifario exigido por la Directiva 90/388 modificada. El desequilibrio de tarifas observado en el período 2001-2002 no puede, pues, imputarse al comportamiento de Telefónica. Por el contrario, dicho desequilibrio parece deberse a las medidas adoptadas por las autoridades españolas, y en particular a los límites máximos que establecieron.

94. Basándome en los datos recogidos en los autos, propongo, pues, al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España no adoptó todas las medidas necesarias para permitir que su organismo de telecomunicaciones reequilibrara sus tarifas conforme a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 modificada.

43 — Véase el punto 25 de las presentes conclusiones.

44 — Puntos 51 y 52.

45 — Véanse los puntos 63 a 85 de las presentes conclusiones.

V. Conclusión

95. Por lo tanto, sugiero al Tribunal de Justicia que estime el recurso, declarando que:

«1) El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, al omitir adoptar todas las medidas necesarias para permitir que el operador histórico de telecomunicaciones, Telefónica de España, S.A., reequilibrara sus tarifas conforme a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de dicha Directiva.

2) Se condena en costas al Reino de España.»