SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 7 de enero de 2004 *

En el asunto C-500/01,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. S. Rating, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de España, representado por el Sr. S. Ortiz Vaamonde, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: español.

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 (DO L 192, p. 10), en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 (DO L 74, p. 13), y del Tratado CE, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de dicha Directiva,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. P. Jann, en funciones de Presidente de la Sala Quinta, y los Sres. D.A.O. Edward (Ponente), y A. La Pergola, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Léger;
Secretario: Sr. R. Grass;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 2003,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de diciembre de 2001, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 226 CE, un recurso con el fin de 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 (DO L 192, p. 10), en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 (DO L 74, p. 13; en lo sucesivo, «Directiva 90/388»), y del Tratado CE, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de dicha Directiva.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

2 El quinto considerando de la Directiva 96/19 enuncia:

«[...] 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 cuando así lo justifique la necesidad de llevar a cabo ajustes estructurales, y exclusivamente en la medida necesaria en que lo exijan dichos ajustes. 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— y Luxemburgo, para redes muy pequeñas [...]».

3 El vigésimo considerando de la Directiva 96/19 es del siguiente tenor:

«[...] 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 [...]».

4 El artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388, introducido por el artículo 1, número 6, de la Directiva 96/19, dispone:

«Sin perjuicio de su armonización por parte del Parlamento Europeo y del Consejo en el marco de la ORA, todo régimen nacional que resulte necesario para que el coste neto del cumplimiento de las obligaciones de servicio universal confiadas a los organismos de telecomunicaciones se reparta con otros

organismos, tanto si se trata de un sistema de cánones suplementarios o de un fondo de servicio universal, deberá:

a) aplicarse exclusivamente a empresas que suministren redes públicas de telecomunicaciones;

b) asignar a cada empresa su correspondiente cuota con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios y de conformidad con el principio de proporcionalidad.

Los Estados miembros comunicarán todo régimen de esta índole a la Comisión, de modo que ésta pueda verificar su compatibilidad con el Tratado.

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.

En cualquier caso, en los tres meses siguientes a la adopción de la Directiva de armonización de las condiciones de interconexión por parte del Parlamento Europeo y del Consejo, la Comisión analizará si son necesarias nuevas iniciativas para garantizar la coherencia entre ambas Directivas y tomará las medidas correspondientes.

Por otro lado, el 1 de enero de 2003 a más tardar, la Comisión revisará la situación de los Estados miembros y evaluará, en particular, si los regímenes de financiación vigentes limitan o no el acceso a los mercados correspondientes. En tal caso, la Comisión examinará si existen otros métodos y presentará las propuestas que considere oportunas.»

5 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, en lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones (DO L 243, p. 48). El artículo 1 de dicha Decisión autoriza al Reino de España a aplazar hasta el 1 de diciembre de 1998 la concesión efectiva de nuevas licencias para la prestación de servicios de telefonía vocal y el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones.

6 El Reglamento (CE) nº 2887/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local (DO L 336, p. 4), completa, conforme a su segundo considerando, las disposiciones del Derecho comunitario que garantizan el servicio universal y el acceso asequible a todos los ciudadanos de la Unión Europea mediante la mejora de la competencia, la garantía de la rentabilidad y la aportación del máximo beneficio a los usuarios.

7 Con arreglo al séptimo considerando de dicho Reglamento, 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.

8 El artículo 3, apartado 3, del mismo Reglamento dispone:

«[...] los operadores notificados facturarán las tarifas de acceso desagregado al bucle local y a los recursos asociados en función de los costes.»

Normativa nacional

9 Las autoridades españolas adoptaron 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 (BOE nº 74, de 27 de marzo de 1997, p. 10079). Dicha medida aumentó el precio del abono mensual en un 16 % y el de las llamadas locales en un 13 % y redujo el importe de las llamadas provinciales en un 5 %, el de las interprovinciales en un 15 % y el de las internacionales en un 12 %.

10 Mediante la Orden de 31 de julio de 1998, sobre reequilibrio tarifario de los servicios prestados por «Telefónica, Sociedad Anónima» (BOE nº 188, de 7 de agosto de 1998, p. 26858), se fijó la cuota mensual de abono telefónico en 1.442 pesetas para las líneas «individuales» y en 1.797 pesetas para las «líneas de enlace».

11 El Real Decreto-ley 16/1999, de 15 de octubre, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las

telecomunicaciones (BOE nº 248, de 16 de octubre de 1999, p. 36561), preveía nuevas subidas de la cuota de 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.

12 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» (BOE nº 183, de 1 de agosto de 2000, p. 27564), se estableció, para el período 2001-2002, un nuevo régimen de precios, denominado «price cap», que fija límites máximos para los mismos. Se basa en 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 factores de ajuste.

13 La vigencia del régimen de precios «price cap» se amplió al año 2003 mediante la 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» (BOE nº 118, de 17 de mayo de 2001, p. 17456). Conforme a este régimen de precios:

— 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 hacerlo 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.

— Las cuotas 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.

14 El Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones (BOE nº 151, de 24 de junio de 2000, p. 22458), hizo obligatoria la prestación de servicios de 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, 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 (BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000, p. 45567). El artículo 5, apartado 1, de este último Real Decreto dispone que las tarifas para el acceso al bucle de abonado se determinarán sobre la base de orientación a costes.

15 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» (BOE nº 131, de 30 de diciembre de 2000, p. 49758), fijó las cuotas mensuales para el acceso desagregado al bucle de abonado. Dichas tarifas ascienden a 2.163 pesetas en 2001, a 2.100 pesetas en 2002 y a 2.050 pesetas en 2003.

Procedimiento administrativo previo

16 El procedimiento administrativo previo constó de dos fases sucesivas.

17 En la primera fase, la Comisión envió, el 11 de diciembre de 1998, un escrito de requerimiento en el que recordaba al Reino de España que todavía no le había transmitido un calendario detallado para la eliminación de los obstáculos al reequilibrio tarifario, conforme al artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388.

18 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.

19 Al estimar que las medidas adoptadas por las autoridades españolas no eran suficientes y que estas últimas habían reconocido no haber elaborado un calendario detallado para la aplicación de tales medidas, la Comisión emitió un dictamen motivado el 4 de mayo de 1999.

20 Mediante escrito de 26 de abril de 1999, las autoridades españolas comunicaron a la Comisión nuevas medidas de reducción de las tarifas provinciales, interprovinciales e internacionales.

21 A fin de tomar en consideración dichas medidas, la Comisión notificó al Reino de España mediante escrito de 26 de mayo de 1999 que el dictamen motivado de 4 de mayo de 1999 debía tenerse por obsoleto.

22 En la segunda fase del procedimiento administrativo previo, la Comisión continuó analizando el asunto a la vista de una denuncia presentada por el operador histórico Telefónica de España, S.A. (en lo sucesivo, «Telefónica»), el 23 de noviembre de 1998. El 25 de noviembre de 1999, la Comisión solicitó al Gobierno español información acerca de dicha denuncia. Mediante escrito de 21 de enero de 2000, las autoridades españolas respondieron que les era imposible verificar la existencia del déficit de acceso alegado por Telefónica. Comunicaron además a la Comisión su intención de establecer el régimen de precios «price cap».

23 El 4 de mayo de 2000, la Comisión envió al Reino de España un nuevo escrito de requerimiento. Le imputaba no haber concedido a Telefónica la flexibilidad que necesitaba para proceder al reequilibrio de tarifas exigido por el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388.

24 Insatisfecha con la respuesta de las autoridades españolas a dicho escrito, la Comisión emitió, el 29 de enero de 2001, un nuevo dictamen motivado. En él subrayaba que el proceso de reequilibrio de tarifas no estaba terminado en 1999 y que probablemente tampoco lo estaría en 2001. La Comisión precisaba

igualmente que el déficit de acceso de Telefónica en 1999 ascendía a 258.000 millones de pesetas e instaba al Reino de España a adoptar las medidas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en dicho dictamen en un plazo de dos meses a partir de su notificación.

25 En su respuesta de 29 de marzo de 2001, las autoridades españolas impugnaron la evaluación de la Comisión. A su juicio, 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 invocada por la Comisión. Anunciaron además una serie de modificaciones del régimen de precios «price cap».

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

27 El 27 de julio de 2001, la Comisión envió al Reino de España un dictamen motivado complementario para tener en cuenta la aprobación de unas normas que obligaban a Telefónica a ofrecer servicios de acceso desagregado al bucle de abonado, la modificación del régimen de precios «price cap» adoptada en mayo de 2001 y la estimación precisa, por parte del Gobierno español, del déficit de acceso de Telefónica en 1999.

28 Las autoridades españolas respondieron al dictamen motivado complementario mediante escrito de 9 de octubre de 2001. Al no considerar satisfactoria esta respuesta, la Comisión interpuso el presente recurso.

Sobre el incumplimiento

Alegaciones de las partes

29 La Comisión imputa al Reino de España haber aplicado incorrectamente las normas comunitarias sobre la supresión del desequilibrio tarifario. En su opinión, las autoridades españolas deberían haber permitido a Telefónica que reequilibrara sus tarifas conforme a lo dispuesto en la Directiva 90/388. Al obligar a dicha sociedad a conservar una estructura tarifaria que perjudicaba a sus competidores, al falsear los cálculos económicos de éstos y al mantener durante un largo período unas tarifas que no correspondían a los costes subyacentes, las autoridades españolas crearon, en opinión de la Comisión, una situación perjudicial para el desarrollo de la competencia, especialmente en lo relativo al acceso desagregado al bucle de abonado.

30 A juicio de la Comisión, habida cuenta de las limitaciones impuestas por el régimen de precios «price cap», las cuotas de abono mensual no podían 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.

31 Según el Gobierno español, el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 no le obliga a imponer a Telefónica tarifas ajustadas a los costes reales, ni le impone un plazo concreto para cumplir la obligación de eliminar los obstáculos para el reequilibrio de tarifas. Dicha disposición le obliga simplemente a suprimir los obstáculos que impiden que Telefónica ajuste sus tarifas a los costes reales. Dado que el mencionado artículo no establece ningún plazo, la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como

ésta se presentaba al finalizar el plazo fijado en el dictamen motivado de 29 de enero de 2001. Puesto que Telefónica no ha sufrido ningún déficit de acceso en 2002 y en 2003, como demuestra el hecho de que retirara su denuncia, no puede imputarse ningún incumplimiento a las autoridades españolas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

32 Si bien el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 no prevé plazo alguno para que se cumpla la obligación de reequilibrio de las tarifas, diversos elementos de la Directiva 96/19 indican que el reequilibrio de las tarifas debe efectuarse a un ritmo constante para facilitar la apertura del mercado de las telecomunicaciones a la competencia. Así, como subraya el Abogado General en los puntos 58 a 60 de sus conclusiones, de los considerandos vigésimo y quinto de la Directiva 96/19, en relación con el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388, se desprende 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 y no más tarde del 1 de enero de 1998. Los Estados miembros con redes menos desarrolladas o con redes muy pequeñas debían adoptar un calendario detallado para el cumplimiento de su obligación.

33 El Gobierno español no ha demostrado que hubiera establecido, conforme al artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388, un calendario de este tipo dentro del plazo fijado, ni que éste hubiera sido aprobado por la Comisión.

34 Por otro lado, la Decisión 97/603 no autoriza al Reino de España a aplazar el cumplimiento de su obligación de suprimir los obstáculos al reequilibrio tarifario antes del 1 de enero de 1998. Autoriza únicamente a dicho Estado miembro a aplazar la concesión efectiva de nuevas licencias para la prestación de servicios de

telefonía vocal y el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones hasta el 1 de diciembre de 1998; la notificación a la Comisión; la publicación de 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.

35 En su escrito de contestación, el Gobierno español ha reconocido expresamente que Telefónica había sufrido un déficit de acceso de 173.449 millones de pesetas en 1999, que, conforme a las previsiones más optimistas de incremento anual de productividad, sólo desaparecería en el año 2002. Admitió también la existencia de una diferencia entre el precio del abono mensual y la tarifa de acceso al bucle de abonado.

36 Por lo que respecta a la posibilidad de imputar ese déficit a las autoridades españolas, procede recordar que, hasta la entrada en vigor del régimen de precios «price cap» en 2001, tales autoridades decidían directamente las subidas y bajadas de las tarifas del servicio de telefonía vocal, de modo que el operador histórico no disponía de ningún margen de maniobra para establecer sus tarifas. Por tanto, como ha subrayado el Abogado General en los puntos 88 y 89 de sus conclusiones, la falta de reequilibrio tarifario en 1999 y en 2000 es responsabilidad exclusiva de las autoridades españolas.

37 Es cierto que tras la introducción del régimen de precios «price cap» en 2001 se autorizó a Telefónica a aumentar o a reducir sus precios anualmente. Sin embargo, el desequilibrio de tarifas observado en 2001 y 2002 no puede imputarse por completo a dicha sociedad, sino que debe parcialmente atribuirse a las autoridades españolas. En efecto, la libertad tarifaria de Telefónica estaba limitada por la existencia de un tope o precio máximo impuesto por dichas

autoridades. Esta limitación entorpeció el desarrollo de la competencia en relación con el operador histórico, en contra de los objetivos perseguidos por la Directiva 90/388.

38 Puesto que el operador histórico español no podía alcanzar el reequilibrio de tarifas exigido por el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388 hasta principios del año 2003, es decir, cinco años después de lo previsto por dicha Directiva, tanto el desequilibrio tarifario como el consiguiente entorpecimiento del desarrollo de la competencia son imputables a las autoridades españolas.

39 En consecuencia, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 90/388, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de dicha Directiva.

Costas

40 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha pedido que se condene al Reino de España y por haber sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

1) **Declarar 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, en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en el artículo 4 *quater* de dicha Directiva.**

2) **Condenar en costas al Reino de España.**

Jann Edward La Pergola

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de enero de 2004.

El Secretario El Presidente

R. Grass V. Skouris