Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 16 de abril de 2015 [1]

Asunto C-85/14

KPN BV
contra
Autoriteit Consument en Markt (ACM)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directiva 2002/22/CE — Artículo 28 — Derechos e intereses de los usuarios finales — Acceso a los números no geográficos y a los servicios prestados mediante dichos números — Normativa nacional que obliga a los proveedores de servicios de tránsito de llamadas telefónicas a no aplicar a las llamadas a números no geográficos tarifas superiores a las de las llamadas a números geográficos — Situación de acceso transfronterizo — Control de proporcionalidad de la medida necesaria por el juez nacional — Concepto de "autoridades nacionales competentes"»

1. En materia de comunicaciones electrónicas, la existencia de un mercado único europeo implica, entre otras cosas, que, en principio, todas las personas físicas puedan acceder a todos los números de teléfono, tanto geográficos como no geográficos, en la Unión Europea, así como a los servicios ofrecidos a través de los números no geográficos.

2. En el contexto del nuevo marco regulador aplicable a los servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, «NMR»),[2] el artículo 28 de la Directiva servicio universal pretende garantizar tal acceso a los números y a los servicios.

1 — Lengua original: francés.

2 — El NMR se compone de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO L 337, p. 37; en lo sucesivo, «Directiva marco»), y de cuatro Directivas específicas que la acompañan, a saber, la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) (DO L 108, p. 7), en su versión modificada por la Directiva 2009/140 (en lo sucesivo, «Directiva acceso»); la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO L 108, p. 21), en su versión modificada por la Directiva 2009/140 (en lo sucesivo, «Directiva autorización»); la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO L 108, p. 51), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO L 337, p. 11; en lo sucesivo, «Directiva servicio universal»), y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 2009/136 (en lo sucesivo, «Directiva 2002/58»).

3. En efecto, dicho artículo 28, que figura en el capítulo IV de la Directiva servicio universal,[3] establece, en su apartado 1, que los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales competentes tomen todas las medidas necesarias para que los usuarios finales[4] tengan acceso a los servicios utilizando números no geográficos en la Unión y a todos los números proporcionados en la Unión.

4. A tenor del artículo 2, letras d) y f), de la Directiva servicio universal, el número no geográfico, que se define en contraposición al número geográfico,[5] es un número identificado en el plan nacional de numeración que no contiene en su estructura ninguno de los significados geográficos utilizados para el encaminamiento de las llamadas hacia la ubicación física del punto de terminación de la red. Incluyen, entre otros, los números de teléfonos móviles, los de llamada gratuita y los de tarifas superiores.

5. Con la presente petición de decisión prejudicial, se insta al Tribunal de Justicia, por primera vez, a que delimite el ámbito de aplicación y el alcance del artículo 28 de la Directiva servicio universal.

6. Esta petición ha sido formulada en el marco de un litigio entre KPN BV (en lo sucesivo, «KPN»), operador histórico en las telecomunicaciones de los Países Bajos, y la Autoriteit Consument en Markt (ACM) (Autoridad consumidor y mercado), que interviene en calidad de autoridad nacional de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR»), que tiene su origen en la infracción por parte de KPN de la legislación nacional de transposición del artículo 28 de la Directiva servicio universal.

7. El Reino de los Países Bajos transpuso dicho artículo 28 a su Derecho nacional a través del artículo 6.5 de la Ley de telecomunicaciones (Telecommunicatiewet), que prevé la posibilidad de establecer reglamentariamente[6] normas de desarrollo con el fin de garantizar la obligación de tener acceso tanto a los números geográficos como a los no geográficos, así como a los servicios prestados mediante estos últimos números.

8. El Gobierno neerlandés hizo uso de tal posibilidad con la adopción del artículo 5 del Decreto por el que se regula la interoperabilidad de los servicios de comunicaciones electrónicas públicos, el acceso al espacio de numeración telefónica europeo y el acceso transfronterizo a los números no geográficos (Besluit houdende regels met betrekking tot interoperabiliteit van openbare elektronische communicatiediensten, toegang tot de Europese telefoonnummeringsruimte en landsgrensoverschrijdende toegang tot niet-geografische nummers — Besluit Interoperabiliteit; en lo sucesivo, «medida tarifaria nacional»). Esta medida, tras su modificación, el 1 de julio de 2013, va dirigida a garantizar el acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos, prohibiendo a los proveedores de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas accesibles al público que facturen, por lo que se refiere a las llamadas a números no geográficos, tarifas superiores a las facturadas por las llamadas a números geográficos.

3 — La Directiva servicio universal se basa en tres pilares diferentes, a saber, un capítulo II, relativo a la organización del servicio universal, un capítulo III, que se refiere a las obligaciones que pueden imponerse a los operadores con un poder significativo en los mercados al público, y un capítulo IV, que trata de la protección reforzada de los usuarios finales, regulando los derechos e intereses de éstos.

4 — En virtud del artículo 2, letra h), de la Directiva marco, un «usuario» es «una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público». El «usuario final» aparece definido en el artículo 2, letra n), de esa misma Directiva como «el usuario que no suministra redes públicas de comunicaciones o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público».

5 — Con arreglo al artículo 2, letra d), de la Directiva servicio universal, un «número geográfico» es «el número identificado en un plan nacional de numeración telefónica que contiene en parte de su estructura un significado geográfico utilizado para el encaminamiento de las llamadas hacia la ubicación física del punto de terminación de la red».

6 — De las observaciones escritas de KPN se desprende que un reglamento es una disposición adoptada por el Gobierno por la que se establece una medida de carácter general y obligatorio, que no requiere la aprobación del Parlamento. En principio, un reglamento debe basarse en una competencia otorgada en un determinado ámbito. Así ocurre con el reglamento de que se trata en el asunto principal.

9. Según los elementos que obran en autos, la medida tarifaria nacional se aplica a todos los proveedores que intervienen en la llamada a un número no geográfico, incluidos los proveedores de servicios de tránsito de llamadas,[7] tales como KPN en los Países Bajos.

10. ¿Permite el artículo 28 de la Directiva servicio universal adoptar tal medida contra los proveedores de servicios de tránsito de llamadas? Éste es, en síntesis, el núcleo de la cuestión que el Tribunal de Justicia está llamado a contestar.

11. Según KPN y la Comisión Europea, la respuesta a dicha cuestión ha de ser negativa, y ello, fundamentalmente, por tres motivos. Primero, el artículo 28 de la Directiva servicio universal no es apto para regular las relaciones entre proveedores (mercado al por mayor). Según ellos, sólo se aplica a las relaciones entre proveedores y particulares (mercado al público). Segundo, el NMR sólo autoriza la adopción de la medida tarifaria nacional al término de un análisis de mercado realizado por la ANR en relación con un operador que tenga un peso significativo en el mercado de que se trate, y no, como ocurre en el presente asunto, con un conjunto de proveedores. Tercero, la autoridad nacional competente para imponer tal medida es únicamente una ANR, y no el Gobierno neerlandés.

12. En las presentes conclusiones, explicaré las razones por las que considero que la respuesta que ha de darse a dicha cuestión debe, al contrario, ser afirmativa. En mi opinión, el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que no se opone a que una autoridad distinta de una ANR adopte una medida tarifaria como la del asunto principal, sin que de un análisis del mercado haya resultado que un operador disponga de un peso significativo en el mercado, siempre que tal medida sea necesaria para garantizar los derechos que dicho artículo 28 garantiza a los usuarios finales, extremo cuya comprobación corresponderá al juez nacional.

I. Marco jurídico

A. *Legislación de la Unión*

1. Directiva acceso

13. Según dispone el artículo 8 de la Directiva acceso:

«1. Los Estados miembros velarán por que las [ANR] estén facultadas para imponer las obligaciones a que se refieren los artículos 9 a 13 *bis*.

2. Cuando resulte del análisis de mercado efectuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la [Directiva marco] que un operador tiene un peso significativo en un mercado específico, las [ANR] impondrán, según proceda, las obligaciones establecidas en los artículos 9 a 13 de la presente Directiva.

3. Sin perjuicio de:

— lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 y en el artículo 6;

7 — Los servicios de tránsito de llamadas consisten, para un operador, en transportar, a través de su red, una llamada que no ha sido emitida ni finalizará en dicha red.

— lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la [Directiva marco], en la condición 7 de la sección B del anexo de la [Directiva autorización] aplicada en virtud del apartado 1 del artículo 6 de dicha Directiva, en los artículos 27, 28 y 30 de la [Directiva servicio universal] y en las disposiciones pertinentes de la [Directiva 2002/58] que contengan obligaciones aplicables a las empresas que no tengan un peso significativo en el mercado; o bien

— la necesidad de respetar compromisos internacionales;

las [ANR] no impondrán las obligaciones establecidas en los artículos 9 a 13 a los operadores que no hayan sido notificados de conformidad con lo establecido en el apartado 2.

[...]»

14. El artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso establece lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las [ANR] estarán facultadas para imponer obligaciones en materia de recuperación de los costes y control de los precios, que incluyan obligaciones por lo que respecta tanto a la orientación de los precios en función de los costes como a los sistemas de contabilidad de costes, en relación con determinados tipos de interconexión o acceso, en los casos en que el análisis del mercado ponga de manifiesto que una ausencia de competencia efectiva permitiría al operador en cuestión mantener unos precios excesivos o la compresión de los precios, en detrimento de los usuarios finales. [...]»

2. Directiva servicio universal

15. El artículo 17, apartado 1, de la Directiva servicio universal es del siguiente tenor:

«Los Estados miembros velarán por que las [ANR] impongan obligaciones de reglamentación apropiadas a las empresas identificadas por tener un poder de mercado significativo en un mercado al público dado, de conformidad con el artículo 14 de la [Directiva marco]:

a) cuando una [ANR], a la vista de un análisis de mercado efectuado con arreglo al artículo 16 de la [Directiva marco], determine que un mercado al público dado, identificado de conformidad con el artículo 15 de dicha Directiva, no es realmente competitivo, y

b) cuando la [ANR] determine que las obligaciones impuestas con arreglo a los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 de la [Directiva acceso] no permiten alcanzar los objetivos enunciados en el artículo 8 de la [Directiva marco].»

16. El artículo 28, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal prevé que:

«Los Estados miembros velarán, cuando sea técnica y económicamente posible y excepto si el abonado llamado hubiera decidido por motivos comerciales limitar el acceso de quienes efectúan llamadas desde determinadas zonas geográficas, por que las autoridades nacionales competentes tomen todas las medidas necesarias para que los usuarios finales puedan:

a) tener acceso y recurrir a los servicios utilizando números no geográficos en la Comunidad».

B. *Derecho neerlandés*

17. Recuérdese que el artículo 28 de la Directiva servicio universal fue transpuesto al Derecho neerlandés por el artículo 6.5 de la Ley de telecomunicaciones. Este último artículo dispone:

«1. Los suministradores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas abiertos al público que mediante los mismos controlen el acceso a los usuarios finales garantizarán que los usuarios finales que se hallen en la Unión Europea tengan acceso a todos:

a. los números de un plan nacional de numeración asignados en la Unión [...],

b. los números del [ETNS], y

c. los números asignados por la [Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)],

y puedan recurrir a los servicios prestados a través de los números mencionados en las letras a) a c), inclusive, a menos que no sea técnica o económicamente viable o que el abonado llamado hubiera decidido limitar el acceso de quienes efectúen llamadas desde determinadas zonas geográficas.

2. Por vía reglamentaria podrán establecerse normas de desarrollo que garanticen el cumplimiento de la obligación mencionada en el apartado 1. Esas normas podrán referirse, por ejemplo, a los cargos por acceder a los números mencionados en el apartado 1.

3. Las normas a que se refiere el apartado 2 podrán ser diferentes para las categorías de suministradores de los contemplados en el apartado 1 que dichas normas determinen. Esas normas podrán transferir funciones y atribuir competencias a la [ACM]».

18. Se hizo uso de la posibilidad de establecer normas de desarrollo con la adopción de la medida tarifaria nacional, la cual prevé, a partir del 1 de julio de 2013, lo siguiente:

«1. Los proveedores de servicios telefónicos abiertos al público o los proveedores de redes de comunicaciones electrónicas abiertos al público relacionados con ellos que controlen a través de los mismos el acceso a los usuarios finales garantizarán que éstos puedan recurrir a los servicios utilizando números no geográficos dentro de la Unión [...].

2. La obligación mencionada en el apartado 1 supone, en cualquier caso, que los proveedores de servicios telefónicos y de redes de comunicaciones electrónicas abiertos al público a los que se refiere el apartado 1 apliquen a las llamadas a números de las series 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 o 18 tarifas u otros cargos que sean comparables a las tarifas o a otros cargos que esos proveedores aplican a las llamadas a números geográficos y que apliquen exclusivamente tarifas o cargos distintos cuando sea necesario para cubrir los costes extraordinarios generados por las llamadas a esos números no geográficos. [...]

[...]»

II. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

19. De la resolución de remisión se desprende que KPN proporciona servicios de tránsito de llamadas a números no geográficos en los Países Bajos.

20. La ACM, una vez comprobado que KPN infringía la medida tarifaria nacional aplicando tarifas más elevadas a los servicios de tránsito de llamadas a números no geográficos que las aplicadas por los mismos servicios a números geográficos, y que esa diferencia no estaba justificada por costes adicionales, dirigió a KPN, mediante resolución de 18 octubre 2013, un requerimiento instándola a ajustar sus tarifas bajo pena de una multa diaria de 25 000 euros, con un máximo de 5 millones de euros.

21. KPN recurrió dicha resolución ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Tribunal de lo contencioso-administrativo competente en materia económica en los Países Bajos).

22. Durante el procedimiento de recurso, KPN alegó, en particular, que la medida tarifaria nacional no era conforme al NMR, concretamente al artículo 28 de la Directiva servicio universal.

23. En el marco del recurso de que conoce, el órgano jurisdiccional remitente se ha preguntado acerca del ámbito de aplicación y del alcance del artículo 28 de la Directiva servicio universal. Al albergar dudas sobre su interpretación, el College van Beroep voor het Bedrijfsleven decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Permite el artículo 28 de la Directiva servicio universal que se imponga una regulación tarifaria sin que un análisis de mercado haya revelado que un operador tiene un peso significativo en el mercado con respecto al servicio regulado, en una situación en la que resulta técnicamente posible realizar llamadas transfronterizas a números de teléfono no geográficos y el único obstáculo para al acceso a esos números consiste en que dicho operador aplica tarifas superiores para las llamadas a números no geográficos que para las llamadas a números geográficos?

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, [se plantean] las dos cuestiones siguientes:

a) ¿Existe igualmente una competencia para la regulación tarifaria cuando la influencia de las tarifas más altas en el volumen de llamadas a números no geográficos sólo es escasa?

b) ¿En qué medida dispone todavía de un margen de apreciación el juez nacional sobre la cuestión de si resulta o no excesivamente gravosa para el suministrador de los servicios de tránsito una medida tarifaria necesaria según el artículo 28 de la Directiva servicio universal, habida cuenta de los objetivos de la misma?

3) ¿El artículo 28, apartado 1, de la Directiva servicio universal deja abierta la posibilidad de que adopte las medidas mencionadas en esa disposición una autoridad distinta de la autoridad nacional de reglamentación que ejerce la competencia a que se refiere el artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso y de que la competencia para aplicar dicha regulación corresponda exclusivamente a esta última autoridad?»

III. Mi análisis

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

24. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, al Tribunal de Justicia si el artículo 28 de la Directiva servicio universal proporciona una base jurídica para establecer una obligación tarifaria como la del procedimiento principal, sin que de un análisis del mercado en cuestión haya resultado que un operador disponga de un peso significativo en ese mercado y aun cuando el obstáculo al acceso a los números no geográficos

y a los servicios prestados mediante esos números no sea de carácter técnico sino tarifario. [8]

25. El órgano jurisdiccional remitente también se interroga acerca de si el artículo 28 de la Directiva servicio universal contempla únicamente las situaciones de acceso transfronterizo y los obstáculos técnicos.

26. Explicaré, en primer lugar, las razones por las que considero que el artículo 28 de la Directiva servicio universal autoriza a que se establezca una obligación tarifaria como la del procedimiento principal, para luego demostrar que dicho artículo 28 no se limita a las situaciones de acceso transfronterizo y se aplica a los obstáculos tanto técnicos como no técnicos.

1. Sobre la posibilidad de establecer una obligación tarifaria basándose en el artículo 28 de la Directiva servicio universal

27. En sus observaciones escritas, KPN sostiene que el NMR sólo autoriza a adoptar una medida tarifaria al término de un análisis de mercado realizado por la ANR del que resulte la existencia de un operador que tenga un peso significativo en el mercado de que se trata en el asunto principal.

28. La Comisión sostiene, por su parte, en sus observaciones escritas, que el NMR establece deliberada y expresamente una distinción entre la regulación de los aspectos pertinentes a escala del mercado al público y a escala del mercado al por mayor. Mientras que la primera se rige por la Directiva servicio universal, la segunda lo hace por la Directiva acceso. Por ello, según la Comisión, el artículo 28 de la Directiva servicio universal no puede servir como fundamento jurídico a los efectos de adoptar una medida tarifaria respecto de los proveedores de servicios de tránsito de llamadas que operan en el mercado al por mayor.

29. No puedo adherirme a esta argumentación, que obedece, en mi opinión, a una lectura equivocada del NMR.

30. Con arreglo a una reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, debe tenerse en cuenta no sólo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte. [9]

31. En el marco del asunto principal, tal examen supone tener en cuenta la sistemática general y el objetivo, tanto de la Directiva servicio universal como de las demás Directivas que conforman, con ella, el NMR, en particular, la Directiva acceso.

32. En primer lugar, puede comprobarse que la redacción del artículo 28 de la Directiva servicio universal no da ninguna indicación precisa en cuanto a su ámbito de aplicación.

33. Deseo recordar que, en virtud de dicho artículo 28, los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales competentes «tomen todas las medidas necesarias» para que los usuarios finales puedan, entre otras cosas, tener acceso a los servicios que utilizan números no geográficos en la Unión.

8 — Recuérdese que, según la resolución de remisión, este obstáculo consiste en la aplicación de tarifas al servicio de tránsito de llamadas a números no geográficos superiores a las del servicio de tránsito de llamadas a números geográficos.

9 — Véanse las sentencias Sturgeon y otros (C-402/07 y C-432/07, EU:C:2009:716), apartado 41 y jurisprudencia citada, y T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24), apartado 32 y jurisprudencia citada.

34. Considero que, con unos términos de tan amplio alcance como los de «tomen todas las medidas necesarias», el citado artículo 28 no excluye *a priori* la imposición de una obligación tarifaria como la que está en juego en el procedimiento principal, en la medida en que la misma permite garantizar el acceso de los usuarios finales a los números no geográficos y a los servicios propuestos a través de dichos números.

35. Tal solución se ve confirmada al examinar la Directiva acceso y, más precisamente, su artículo 8, relativo a la imposición, modificación o supresión de las obligaciones.

36. En efecto, de la lectura del artículo 8, apartados 2 y 3, de la Directiva «acceso» se desprende que, en principio, no puede establecerse una obligación tarifaria como la del asunto principal en relación con operadores no calificados de operadores con peso significativo en el mercado de que se trate, [10] «salvo en determinados casos», que se enumeran con carácter limitativo, entre los que se cuenta el artículo 28 de la Directiva servicio universal.

37. Analizaré sucesivamente estos dos apartados, lo que permitirá demostrar que una obligación tarifaria como la del procedimiento principal puede incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 28 de la Directiva servicio universal.

38. Con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva acceso, las ANR sólo deben establecer las obligaciones tarifarias previstas en el artículo 13 de la misma Directiva [11] a falta de competencia efectiva, es decir, en aquellos mercados en los que operen uno o varios operadores que tengan un peso significativo. [12] La imposición de tales obligaciones pretende evitar que el operador con peso significativo pueda mantener unos precios excesivos o la compresión de los precios, en detrimento de los usuarios finales, [13] y permite, en consecuencia, restablecer una competencia real en el mercado de que se trate.

39. De los elementos que constan en autos, se desprende, en particular, que, en el presente supuesto, la ACM había estimado que el mercado de los servicios de tránsito de llamadas de que se trata en el procedimiento principal era efectivamente competitivo y que ninguno de los operadores tenía un peso significativo en dicho mercado. [14] Por otra parte, el College van Beroep voor het Bedrijfsleven también ha confirmado esta conclusión. [15]

40. Además, puede comprobarse que, desde 2007, el mercado de los servicios de tránsito de llamadas a través de la red de telefonía fija pública ya no forma parte de los mercados inventariados por la Comisión en el anexo de su Recomendación relativa a los mercados pertinentes, [16] cuyas características podrían justificar la aplicación de una obligación reglamentaria *ex ante* frente a operadores identificados como operadores con peso significativo en el mercado.

10 — Con arreglo al artículo 14, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva marco, «se considerará que una empresa tiene peso significativo en el mercado si, individual o conjuntamente con otras, disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores».

11 — En virtud del artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso, «las [ANR] estarán facultadas para imponer obligaciones en materia de recuperación de los costes y control de los precios, que incluyan obligaciones por lo que respecta tanto a la orientación de los precios en función de los costes como a los sistemas de contabilidad de costes, en relación con determinados tipos de interconexión o acceso».

12 — Véase el considerando 27 de la Directiva marco.

13 — Véase el artículo 13 de la Directiva acceso.

14 — Véanse, igualmente, las observaciones dirigidas por la Comisión al Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) el 30 de octubre de 2008, con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva marco, en respuesta a su proyecto de resolución relativa al mercado de los servicios de tránsito en la red de telefonía pública de los Países Bajos (asunto NL/2008/0800). Estas observaciones están disponibles en la dirección https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800 %20Acte_en %20CORR.pdf.

15 — Véase la sentencia de 1 de febrero de 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

16 — Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21 (DO L 344, p. 65).

41. Al no existir un mercado pertinente inventariado por la Comisión en esta Recomendación, ni tampoco un operador con peso significativo en el mercado de los servicios de tránsito de llamadas en cuestión en el procedimiento principal, la ACM no tenía, en ese supuesto, competencia para imponer una obligación tarifaria como la del procedimiento principal con arreglo al artículo 13 de la Directiva acceso. [17]

42. Considero que la misma conclusión es de rigor en relación con el artículo 17 de la Directiva servicio universal, titulado «Controles de regulación de los servicios al público». [18]

43. En efecto, según el artículo 17 de la Directiva servicio universal, al igual de lo que se establece con arreglo al artículo 13 de la Directiva acceso, sólo pueden imponerse obligaciones tarifarias [19] cuando el mercado al público de que se trate no sea realmente competitivo.

44. Según KPN, a la vista de tales circunstancias, la ACM no podía imponer una obligación tarifaria como la del procedimiento principal a los proveedores que operaban en el mercado de los servicios de tránsito de llamadas.

45. No puedo suscribir tal conclusión, que no tiene en cuenta el artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso.

46. En efecto, esta disposición prevé que, «sin perjuicio» de lo dispuesto en los artículos 27, 28 y 30 de la Directiva servicio universal, que contienen obligaciones aplicables a «las empresas que no tengan un peso significativo en el mercado», las ANR no impondrán las obligaciones establecidas en los artículos 9 a 13 de la Directiva acceso a los operadores que no hayan sido notificados de conformidad con el artículo 8, apartado 2, de la misma Directiva.

47. Considero que procede interpretar el artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso en el sentido de que, «salvo» en el marco de algunas disposiciones, en particular, el artículo 28 de la Directiva servicio universal, las ANR no deben imponer obligaciones tarifarias comparables a las previstas en el artículo 13 de la Directiva acceso a los operadores que no tengan un peso significativo en el mercado de que se trate. En otras palabras, el artículo 28 de la Directiva servicio universal permite imponer obligaciones tarifarias comparables a las establecidas en el artículo 13 de la Directiva acceso, y ello frente a operadores sin peso significativo en dicho mercado.

48. Mi análisis se ve corroborado por las Directrices de la Comisión, que, en su punto 111 establecen que, «con arreglo al [NMR], [las] obligaciones [establecidas en los artículos 9 a 13 de la Directiva acceso y en el artículo 17 de la Directiva servicio universal] deben imponerse a las empresas designadas como poseedoras de un [peso significativo] en un mercado pertinente, *salvo en determinados casos concretos, que se enumeran en la sección 4.3*». [20]

17 — En virtud del punto 17 de las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO 2002, C 165, p. 6; en lo sucesivo, «Directrices de la Comisión»), «[las] obligaciones reglamentarias solo deberían imponerse en los mercados de comunicaciones electrónicas cuyas características puedan justificar una regulación sectorial y en los que la ANR competente haya determinado que uno o más operadores tienen [peso significativo en el mercado]» (véase, asimismo, el artículo 15, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva marco).

18 — Recuérdese que el citado artículo 17 se refiere a los servicios al público, mientras que los servicios de tránsito de llamadas a números no geográficos de que se trata en el asunto principal se prestan en el mercado al por mayor, lo cual hace inaplicable a este supuesto dicho artículo.

19 — En virtud del artículo 17, apartado 2, de la Directiva servicio universal, «las obligaciones [...] podrán prescribir que las empresas identificadas no apliquen precios excesivos [o] no impidan la entrada de otras empresas en el mercado». Además, ese mismo apartado 2 establece que «las [ARN] podrán aplicar a tales empresas medidas apropiadas de limitación de los precios al público, medidas de control de tarifas individuales o medidas de orientación de las tarifas hacia costes o precios de mercados comparables, al objeto de proteger los intereses de los usuarios finales, fomentando al mismo tiempo una competencia real».

20 — El subrayado es mío.

49. Dicha sección 4.3 de las Directrices de la Comisión se remite a los supuestos contemplados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso. Entre dichos supuestos figura, como ya he señalado, el artículo 28 de la Directiva servicio universal.

50. De lo anterior resulta que una obligación tarifaria como la del procedimiento principal puede constituir una «medida» susceptible de adoptarse contra un conjunto de operadores sin peso significativo en el mercado de que se trate, con arreglo al artículo 28 de la Directiva servicio universal.

51. Esta conclusión refleja, en mi opinión, la voluntad del legislador de la Unión de garantizar los derechos y los intereses de los usuarios finales en cualquier hipótesis, incluso en aquellos casos en los que, pese a haber una competencia efectiva en el mercado en cuestión, no es posible garantizar a los usuarios los derechos que les proporciona un mercado integrado y competitivo en materia de comunicaciones electrónicas. [21]

52. Al estar ubicado en el capítulo IV de la Directiva servicio universal, titulado «Derechos e intereses de los usuarios finales», el artículo 28 persigue, evidentemente, el objeto de garantizar a los usuarios finales los derechos e intereses que les proporciona un mercado integrado y competitivo en materia de comunicaciones electrónicas. De este modo, dicho artículo 28 constituye, en mi opinión, una base jurídica adecuada para adoptar una obligación tarifaria como la del procedimiento principal.

53. Sin embargo, es preciso que se trate de una medida «necesaria» para garantizar los derechos que dicho artículo 28 proporciona a los usuarios finales, a saber, el acceso a los números no geográficos y a los servicios ofrecidos a través de tales números. En mi opinión, el carácter necesario de la medida nacional también implica que no se haya podido garantizar dichos derechos con otras medidas menos gravosas para los operadores afectados.

54. A tal respecto, debo señalar que, según las observaciones escritas del Gobierno neerlandés, la adopción de la medida tarifaria nacional pretendía poner fin a una serie de prácticas comerciales contrarias al objetivo del artículo 28 de la Directiva servicio universal. [22] Debido a dichas prácticas, las tarifas aplicables a los usuarios finales eran elevadas y no transparentes, y no era posible para amplios grupos de usuarios finales llamar a una cierta cantidad de números no geográficos. De hecho, el acceso a los números no geográficos estaba limitado y, como consecuencia de ello, el acceso a ciertos servicios quedaba obstaculizado.

55. Del mismo modo, la ACM concluyó que facturar tarifas elevadas constituía un obstáculo al acceso a los números y a los servicios garantizado por el artículo 28 de la Directiva servicio universal.

56. En cuanto a KPN, reconoce, por su parte, que las tarifas pueden fijarse en un importe tan alto que imposibilite, de hecho, el acceso a los números no geográficos. No obstante, en su opinión, no ocurría así en los Países Bajos.

21 — Véase la página 86 del documento de trabajo de los servicios de la Comisión, disponible en lengua inglesa [SEC(2007) 1472], introducción del título IV, titulado «Connecting with citizens».

22 — El Gobierno menciona, como prácticas comerciales no deseables, las llamadas a partir de teléfonos móviles a números 0900, a las que se aplica un incremento standard de entre 25 y 35 céntimos por minuto sobre la tarifa de operador (tarifa de tránsito); los operadores de telefonía móvil que también aplicaban una tarifa de 25 céntimos de euro por minuto a las llamadas a números 0800, aun cuando estos servicios de información se prestan gratuitamente, lo cual tenía como consecuencia que algunos prestadores de servicios vinculados a tales números 0800 obraran de modo que dichos números no pudieran utilizarse desde las redes móviles, así como, por lo que se refiere a los números 14 (servicios de carácter social), 088 (números de empresa) y 116 (servicios armonizados europeos de interés social); y el hecho de que, por lo general, los proveedores aprovechan la circunstancia de que el usuario final atribuye la aplicación a dichos números no geográficos de tarifas distintas de las de mercado al operador vinculado al número para facturar importantes incrementos sobre las tarifas de mercado.

57. A la vista de todas las consideraciones anteriores, mi opinión es que el artículo 28 de la Directiva servicio universal permite imponer una obligación tarifaria como la del asunto principal, en la medida en que dicha obligación tarifaria resulte «necesaria» para garantizar el acceso a los números no geográficos y a los servicios prestados mediante tales números. Dado que esta apreciación constituye una cuestión de hecho, considero que incumbirá al juez nacional realizar este examen *in concreto*.

58. Por último, contrariamente a la Comisión, estimo que el hecho de que la medida tarifaria nacional pretenda regular una relación en el mercado al por mayor no tiene ninguna incidencia en la posibilidad de aplicar el artículo 28 de la Directiva servicio universal en el caso de que esta relación pudiera, *de facto*, obstaculizar el acceso de los usuarios finales a los servicios prestados mediante números no geográficos, garantizado por dicho artículo 28.

59. A este respecto, considero que de las observaciones escritas del Gobierno neerlandés y de las precisiones aportadas por dicho Gobierno en la vista se desprende que las tarifas elevadas aplicadas entre ellos por los prestadores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas se aplicaban, *in fine*, al consumidor final.

60. En efecto, según dicho Gobierno, al llamar a números no geográficos, interviene una cadena de prestadores, que colaboran para realizar la conversación telefónica. En dicha cadena, cada prestador, comprendido el prestador de servicio de tránsito de llamadas, repercute la tarifa facturada por su servicio prestado a otro prestador. Dichas tarifas elevadas de uno o de varios prestadores en la cadena se aplicarían al consumidor final.

61. Estos elementos comunicados por el Gobierno neerlandés, en los que la Comisión se ha apoyado también en la vista, demuestran la existencia de una incidencia de prácticas llevadas a cabo por los prestadores entre ellos al nivel del mercado al por mayor sobre los consumidores finales situados al nivel del mercado al público. Ahora bien, según el Gobierno neerlandés, son dichas prácticas las que restringieron el acceso a los números no geográficos y a los servicios que utilizan dichos números.

62. Así pues, considero, como el Gobierno neerlandés, que tales prácticas llevadas a cabo por los prestadores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas a nivel del mercado al por mayor pueden impedir el acceso de los consumidores finales a los servicios que utilizan números no geográficos, garantizado por el artículo 28 de la Directiva «servicio universal».

63. A la vista de todo ello, considero que el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que no se opone al establecimiento de una obligación tarifaria como la del asunto principal sin que de un análisis del mercado haya resultado que un operador disponga de un peso significativo en ese mercado, siempre que la obligación tarifaria sea necesaria para garantizar el acceso de los usuarios finales a los servicios prestados mediante números no geográficos, extremo cuya comprobación corresponderá al juez nacional.

2. Sobre las situaciones de acceso transfronterizo y la naturaleza de los obstáculos

64. En el marco de su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente también pregunta si el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que sólo puede imponerse una obligación tarifaria en caso de «obstáculo técnico» a un «acceso transfronterizo» a los servicios prestados mediante números no geográficos.

65. En primer lugar, por lo que se refiere a la cuestión del acceso transfronterizo, de la resolución de remisión se desprende que el órgano jurisdiccional remitente estima que el considerando 46 de la Directiva 2009/136 sugiere que el artículo 28 de la Directiva servicio universal persigue únicamente que se tomen todas las medidas necesarias para garantizar el tráfico telefónico «transfronterizo» entre los Estados miembros.

66. En mi opinión, la redacción y la génesis del artículo 28 de la Directiva servicio universal demuestran que éste ha de interpretarse en el sentido de que se refiere, desde ese momento, de manera general, al mercado único europeo en materia de comunicaciones electrónicas, sin que su aplicación se limite a las situaciones de acceso transfronterizo.

67. En primer lugar, compruebo que la dimensión transfronteriza resultaba claramente del artículo 28 de la Directiva servicio universal, en su versión inicial.

68. En efecto, dicho artículo 28 preveía que «los Estados miembros velarán por que los usuarios finales *de otros Estados miembros* puedan acceder a los números no geográficos dentro de su territorio, de ser técnica y económicamente posible». [23]

69. Tras su modificación por la Directiva 2009/136, el artículo 28, apartado 1, de la Directiva servicio universal dispone ahora que los Estados miembros velarán, cuando sea técnica y económicamente posible, por que las autoridades nacionales competentes tomen todas las medidas necesarias para que los usuarios finales puedan tener acceso y recurrir a los servicios utilizando números no geográficos en la Unión.

70. De esta manera, la restricción «de otros Estados miembros» deja de figurar en esa disposición, la cual prevé, en adelante, un acceso para todos los usuarios finales a los números y a los servicios «en [la Unión]».

71. En la medida en que los usuarios finales, y no ya los usuarios finales de otros Estados miembros, deben tener acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos en la Unión, considero que las autoridades nacionales competentes deberían garantizar tal acceso a todos los usuarios finales, sin que importe la ubicación geográfica de estos últimos. Por consiguiente, también debería garantizarse el acceso a los usuarios finales establecidos en el Estado miembro del operador de la red y/o del servicio de comunicaciones electrónicas.

72. Esta modificación obedece, en mi opinión, al objetivo de consecución del mercado único europeo en materia de comunicaciones electrónicas. En efecto, conforme al considerando 38 de la Directiva servicio universal, «el acceso por parte de los usuarios finales a todos los recursos de numeración en la Comunidad es un requisito fundamental para un mercado único. Este acceso debe abarcar el servicio de llamada gratuita, las tarifas superiores y otros números no geográficos».

73. Por otra parte, considero que sería paradójico considerar que el artículo 28 de la Directiva servicio universal garantiza a un usuario final un acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos en otros Estados miembros, pero que no garantiza tal acceso a los números no geográficos y a los servicios ofrecidos en su propio Estado miembro.

74. En segundo lugar, por lo que se refiere a la cuestión relativa a la naturaleza del obstáculo, a mi juicio, del artículo 28 de la Directiva servicio universal no resulta en modo alguno que lo único que permite que las autoridades nacionales competentes adopten una medida necesaria sean los obstáculos técnicos.

75. En mi opinión, cualquier obstáculo al acceso a los números no geográficos y a los servicios que utilizan dichos números, que impida a los usuarios finales disfrutar de los derechos que les confiere el artículo 28 de la Directiva servicio universal, podría fundamentar la imposición de una obligación tarifaria necesaria, salvo en aquellos casos en que el obstáculo estuviera justificado por razones objetivas.

23 — El subrayado es mío.

76. Mi análisis se ve corroborado por el considerando 46 de la Directiva 2009/136.

77. En efecto, en virtud de este considerando 46, «*no debe impedirse* el acceso transfronterizo a los recursos de numeración y a su servicio asociado, *excepto en casos objetivamente justificados*, tales como la lucha contra el fraude o los abusos [...], cuando el número se defina como de alcance exclusivamente nacional [...], o cuando no sea viable desde el punto de vista técnico o económico». [24]

78. A tenor de la resolución de remisión, era técnicamente posible llamar a números no geográficos y no se había alegado ninguna de las demás justificaciones de carácter objetivo. Según dicha resolución, al no existir una justificación objetiva del obstáculo tarifario, este último debía considerarse ilícito con arreglo al artículo 28 de la Directiva servicio universal.

79. Por consiguiente, estimo que el artículo 28 de la Directiva servicio universal debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la imposición de una obligación tarifaria como la del procedimiento principal sin que de un análisis del mercado haya resultado que un operador disponga de un peso significativo en el mercado y aun cuando el obstáculo al acceso a los números no geográficos y a los servicios prestados mediante tales números no sea de carácter técnico, siempre que la obligación tarifaria sea necesaria para garantizar el acceso de los usuarios finales a los servicios prestados mediante dichos números, extremo cuya comprobación corresponderá al juez nacional.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial, relativa a los obstáculos con un efecto limitado y al control de la proporcionalidad de las medidas necesarias por el juez nacional*

80. La segunda cuestión prejudicial se divide en dos partes.

81. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que se opone a la adopción de una medida tarifaria como la del asunto principal en el supuesto de que la repercusión de las tarifas superiores aplicadas en el volumen de llamadas a números geográficos sea limitada.

82. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se interroga acerca del margen de actuación que tiene el juez nacional para apreciar si no es excesivamente gravosa para el proveedor una medida tarifaria necesaria de conformidad con el artículo 28 de la Directiva servicio universal, habida cuenta de los objetivos de dicha medida.

83. En cuanto a la primera parte de esta segunda cuestión prejudicial, debo señalar, como el Gobierno neerlandés, que el artículo 28 de la Directiva servicio universal no prevé ninguna excepción para obstáculos de carácter mínimo.

84. Muy al contrario, como ya he podido observar, en virtud del artículo 28 de la Directiva servicio universal el acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos no debe, en principio, obstaculizarse. [25]

85. Debo asimismo recordar que este acceso por parte de los usuarios finales a todos los recursos de numeración en la Unión es un requisito fundamental para un mercado único y debe abarcar el servicio de llamada gratuita, las tarifas superiores y otros números no geográficos. [26]

24 — El subrayado es mío.

25 — Véase el considerando 46 de la Directiva 2009/136.

26 — Véase el considerando 38 de la Directiva servicio universal.

86. En mi opinión, de todo lo anterior resulta que cualquier obstáculo, incluso un obstáculo que únicamente limite el acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos, es contrario al objetivo perseguido por el legislador de la Unión, a saber, el desarrollo de un mercado único europeo y, en consecuencia, la garantía de los derechos que aquél confiere a los usuarios finales, por lo que debería considerarse prohibido. Estimo que cualquier interpretación contraria menoscabaría el efecto útil del artículo 28 de la Directiva servicio universal.

87. En cuanto a la segunda parte de la segunda cuestión prejudicial, considero, al igual que KPN y el Gobierno neerlandés, que el juez nacional dispone de la competencia para apreciar si la aplicación de una obligación tarifaria implica, en una situación dada, una carga excesiva para el operador afectado. En efecto, en mi opinión, dicho examen forma parte integrante del control de la proporcionalidad de tal obligación que realiza el juez nacional.

88. El juez nacional debe, entonces, analizar si los objetivos perseguidos por la medida tarifaria de las autoridades nacionales competentes son conformes con el objetivo enunciado en el artículo 28 de la Directiva servicio universal, a saber, el acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos y la utilización de dichos servicios.

89. Si dichos objetivos son conformes con el objetivo enunciado en la normativa de la Unión, corresponderá, a continuación, al juez nacional efectuar un control de la adecuación de la necesidad y de la proporcionalidad *stricto sensu* de la medida. En primer lugar, el juez nacional apreciará si esta medida adoptada es objetivamente adecuada para alcanzar los fines perseguidos. En segundo lugar, establecerá si, para alcanzar dichos objetivos, existen medios menos restrictivos para el operador afectado. En tercer lugar, la proporcionalidad en sentido estricto conlleva la realización de una ponderación de los intereses en juego. [27]

90. El juez nacional debe valorar, en el marco del control de proporcionalidad, si las autoridades nacionales competentes ponderaron apropiadamente la onerosidad de la medida tarifaria para el operador afectado a la vista de los beneficios obtenidos de la misma por los usuarios finales, con el fin de apreciar si debe considerarse que dicha medida constituye una carga excesiva para el operador afectado. [28]

91. En consecuencia, creo que el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que no se opone a la adopción de una medida tarifaria como la controvertida en el asunto principal en el supuesto de que la repercusión de las tarifas superiores aplicadas en el volumen de llamadas a números geográficos sea limitada. Corresponderá al juez nacional apreciar, en el marco del control de proporcionalidad de la medida necesaria, de conformidad con el artículo 28 de la Directiva servicio universal, si la aplicación de una medida tarifaria como la controvertida en el procedimiento principal implica una carga excesiva para el operador afectado.

C. *Sobre la tercera cuestión prejudicial, relativa a la interpretación de la expresión «autoridades nacionales competentes» mencionada en el artículo 28 de la Directiva servicio universal*

92. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, al Tribunal de Justicia si el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que las medidas necesarias mencionadas en dicho artículo 28 pueden ser adoptadas por otra instancia distinta a la ANR que ejerza la competencia a que se refiere el artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso.

27 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto TDC (C-556/12, EU:C:2014:17), puntos 41 y 42.

28 — *Ibidem* (puntos 43 y 44).

93. En sus observaciones escritas, KPN sostiene que, con arreglo al NMR y, más concretamente, al artículo 13 de la Directiva acceso, la única instancia competente para imponer una medida tarifaria como la del asunto principal sería una ANR. Ahora bien, según KPN, el Gobierno neerlandés no puede considerarse una ANR, dado que, por una parte, esta función nunca le ha sido asignada, y, por otra parte, no cumple los requisitos exigidos en materia de independencia mencionados en el considerando 11 de la Directiva marco [29] ni tampoco dispone de la competencia discrecional de que goza una ANR, en virtud del artículo 13 de la Directiva acceso, para adoptar una reglamentación tras haber realizado un análisis de mercado.

94. Contrariamente a KPN, los Gobiernos neerlandés e italiano y la Comisión proponen contestar que el artículo 28 de la Directiva servicio universal autoriza a que una autoridad distinta de la ANR adopte las medidas necesarias contempladas por éste.

95. Antes de proceder a analizar esta tercera cuestión prejudicial, considero útil realizar dos observaciones.

96. En primer lugar, de la resolución de remisión se desprende que el Gobierno neerlandés, como órgano legislativo, había adoptado la medida tarifaria nacional y, luego, la ACM, como ANR, procedió a aplicarla dirigiendo un requerimiento a KPN.

97. De esta manera, vista la situación, entiendo que el órgano jurisdiccional remitente desea, fundamentalmente, averiguar si el artículo 28 de la Directiva servicio universal ha de interpretarse en el sentido de que no se opone a que el Gobierno neerlandés, considerado como instancia «distinta» a la ANR, adopte una medida tarifaria como la del asunto principal.

98. En segundo lugar, como he precisado al analizar la primera cuestión prejudicial, mi opinión es que, en determinadas condiciones, es posible imponer, en el marco del artículo 28 de la Directiva servicio universal, una obligación tarifaria comparable a la que puede imponer una ANR con arreglo al artículo 13 de la Directiva acceso.

99. A este respecto, deseo recordar que las funciones de reglamentación que incumben a las ANR con arreglo al artículo 13 de la Directiva «acceso» están condicionadas a la existencia de uno o varios operadores con un peso significativo en el mercado en cuestión. En efecto, se exige la intervención de las ANR con el fin de garantizar que este operador u operadores no puedan utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente, ni poner en juego este peso en mercados adyacentes. De esta manera, se trata de una reglamentación *ex ante* adoptada por una ANR contra uno o varios operadores con peso significativo en el mercado en cuestión.

100. Pues bien, las obligaciones tarifarias que las autoridades nacionales competentes pueden imponer en el marco del artículo 28 de la Directiva servicio universal no están condicionadas por un análisis de mercado del que resulte que uno o varios operadores tienen un peso significativo en el mercado en cuestión. Deben ser necesarias para garantizar los derechos que los usuarios finales obtienen del mercado único europeo y, especialmente, el derecho de los usuarios finales a acceder a los servicios prestados mediante números no geográficos. Se trata de obligaciones tarifarias adoptadas por las autoridades nacionales competentes contra un conjunto de operadores sin peso significativo en el mercado.

29 — Dicho considerando 11 prevé que, «de conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la [o las ARN], con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones. Este requisito de independencia se entiende sin perjuicio de la autonomía institucional y de las obligaciones constitucionales de los Estados miembros».

101. Así, aunque puedan imponerse sobre la base del artículo 13 de la Directiva acceso y de los artículos 17 y 28 de la Directiva servicio universal, las obligaciones tarifarias comparables están encaminadas a objetivos diferentes y se imponen a categorías diferentes de operadores. [30]

102. Así pues, procederé a analizar la tercera cuestión prejudicial teniendo en cuenta estos elementos.

103. Con el fin de dar una respuesta útil a esta tercera cuestión prejudicial, es preciso interpretar la expresión «autoridades nacionales competentes» a que se refiere el artículo 28 de la Directiva servicio universal. ¿Ha de entenderse que tal expresión sólo se refiere a las ANR y excluye cualquier otra autoridad nacional?

104. Lo primero que compruebo es que dicha expresión no está definida en el NMR, a diferencia de las ANR, que aparecen definidas en el artículo 2, letra g), de la Directiva marco. En virtud de esta última disposición, constituyen una ANR el organismo o los organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en la Directiva marco y en las Directivas específicas. Debo señalar que esta definición es aplicable a efectos de las Directivas específicas, en particular, la Directiva servicio universal. [31]

105. De la definición mencionada se desprende que una ANR es una autoridad nacional competente. No obstante, mi opinión es que las autoridades nacionales competentes mencionadas en el artículo 28 de la Directiva servicio universal no pueden limitarse únicamente a las ANR, y ello por varios motivos.

106. En primer lugar, se observa que la legislación de la Unión parece haber optado concretamente por la expresión «autoridades nacionales competentes», en sustitución de «ANR». En efecto, no fue hasta el procedimiento legislativo que llevó a la modificación del marco regulador en 2009 cuando se adoptaron dichos términos.

107. De esta manera, tanto la Propuesta de Directiva de la Comisión [32] como la Posición aprobada por el Parlamento Europeo en primera lectura [33] todavía hablaban de «ANR». El hecho de que el texto final atribuya una competencia expresa a las «autoridades nacionales competentes» demuestra, *a priori*, una elección voluntaria por parte de la legislación de la Unión de no referirse únicamente a las ANR, sino de optar por un concepto más amplio.

108. En segundo lugar, de la propia redacción del artículo 28 de la Directiva servicio universal resulta que tales términos no pueden referirse únicamente a las ANR. En efecto, dicho artículo 28 no atribuye ninguna competencia particular ni impone ninguna obligación específica a las ANR, a diferencia de otras disposiciones de dicha Directiva. Impone obligaciones a los Estados miembros, como tales, y a las «autoridades nacionales competentes».

109. En tercer lugar, debo señalar que el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si una autoridad nacional distinta de una ANR podía intervenir como ANR o junto con esta última para llevar a cabo cometidos expresamente encomendados por el NMR a la ANR.

30 — El considerando 5 de la Directiva servicio universal recuerda esta distinción entre dos categorías de operadores. En efecto, establece que, «en un mercado competitivo conviene aplicar determinadas obligaciones a todas las empresas que ofrezcan servicios telefónicos disponibles al público desde una ubicación fija, mientras que otras obligaciones sólo deben aplicarse a empresas que disfruten de un peso significativo en el mercado o que hayan sido designadas como operador de servicio universal».

31 — El artículo 2, primer párrafo, de la Directiva servicio universal dispone que, «a efectos de la presente Directiva serán aplicables las definiciones que figuran en el artículo 2 de la [Directiva marco]».

32 — Véase la p. 32 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2002/22, la Directiva 2002/58 y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores [COM(2007) 698 final].

33 — Véase la p. 46 de la Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 24 de septiembre de 2008 con vistas a la adopción de la Directiva *2008/.../CE* del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2002/22, la Directiva 2002/58 y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores [documento P6_TC1-COD(2007) 0248, DO 2010, C 8E, p. 360].

110. Así, en su sentencia Base y otros,[34] el Tribunal de Justicia consideró que «la [Directiva servicio universal] no se opone, en principio, por sí misma, a que el legislador nacional intervenga en condición de [ANR] en el sentido de la Directiva marco siempre que, en el ejercicio de dicha función, cumpla con los requisitos de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia establecidos por dichas Directivas y que las decisiones que adopte en el marco de dicha función puedan ser objeto de un recurso efectivo ante un organismo independiente de las partes implicadas».[35]

111. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva marco no se opone a que un Estado miembro atribuya a organismos distintos, en aquella ocasión, la ANR y unas autoridades ministeriales, las funciones que esta Directiva confía a las ANR, siempre que el Estado miembro garantice la independencia funcional de estas autoridades de reglamentación frente a los operadores de las redes y de servicios de comunicaciones electrónicas y publique de forma accesible las misiones que incumban a dichas autoridades de reglamentación y las notifiquen inmediatamente a la Comisión.[36]

112. Por último, debo señalar que el Tribunal de Justicia, en su sentencia Comisión/Alemania,[37] señaló que, para ser conforme con las Directivas, la intervención del órgano legislativo no puede limitar ni eliminar funciones que expresamente se hayan atribuido a la ANR por las Directivas.[38] El legislador nacional no puede excluir a las ANR de la definición y análisis de los nuevos mercados, porque privaría entonces a estos organismos de las facultades que expresamente le atribuyen las Directivas.[39] Como se desprende también de una jurisprudencia más reciente, una normativa nacional no puede inmiscuirse en las competencias atribuidas directamente a las ANR por las disposiciones del NMR.[40]

113. En mi opinión, de las soluciones jurisprudenciales anteriores pueden extraerse dos enseñanzas útiles para el asunto que se dirime en el procedimiento principal.

114. En primer lugar, se observa que el Tribunal de Justicia no excluye que, en determinadas condiciones, una autoridad diferente de la ANR, a saber, un órgano legislativo o una autoridad ministerial, pueda intervenir como ANR o junto con esta última, con arreglo al NMR.

115. En la medida en que tales autoridades nacionales, que intervienen como ANR, puedan efectuar, cumpliendo con los requisitos antes mencionados, tareas que el NMR atribuye a una ANR, mi opinión es que, con mayor motivo, dichas autoridades nacionales deberían poder intervenir en el supuesto en que el NMR atribuya expresamente a las «autoridades nacionales competentes» unas funciones reguladoras.

116. En segundo lugar, considero, sin embargo, que, si las autoridades nacionales competentes mencionadas en el artículo 28 de la Directiva servicio universal impusieran una obligación tarifaria comparable a la que las ANR pueden adoptar con arreglo al artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso y al artículo 17, apartado 1, de la Directiva servicio universal, y pese a que tal obligación busca objetivos diferentes, estas autoridades nacionales competentes deberían cumplir los mismos requisitos

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Apartado 30.

36 — Véase la sentencia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143), apartados 24 a 26.

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Véanse las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Base y otros (C-389/08, EU:C:2010:360), punto 46.

39 — *Ibidem* (punto 41). Véase, igualmente, la sentencia Comisión/Alemania (C-424/07, EU:C:2009:749), apartados 74 a 78.

40 — Véase la sentencia Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279), apartado 43 y jurisprudencia citada.

que los exigidos a las ANR por el NMR, en particular, la exigencia de una independencia funcional respecto de los operadores.[41] Del mismo modo, las decisiones adoptadas por esas autoridades nacionales competentes deben ser recurribles de forma efectiva ante un organismo independiente de las partes implicadas.[42]

117. De ello se infiere que, si bien los Estados miembros gozan de autonomía institucional en la materia respecto de la organización y estructuración de sus autoridades nacionales competentes, en el sentido del artículo 28 de la Directiva servicio universal, dicha autonomía sólo puede ejercerse, no obstante, respetando plenamente los objetivos y las obligaciones establecidos en el NMR.[43]

118. En el marco del asunto principal, corresponderá, por consiguiente, al órgano jurisdiccional remitente apreciar *in concreto* si cuando el Gobierno neerlandés actúa como autoridad nacional competente, con arreglo al artículo 28 de la Directiva servicio universal, cumple con los requisitos de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia establecidos por el NMR.

119. Sobre este particular, debo señalar que en la vista el Gobierno neerlandés precisó que, en el momento de los hechos del litigio principal, el Reino de los Países Bajos había privatizado KPN. Aunque este dato parece indicar que el Gobierno neerlandés puede considerarse, desde el punto de vista jurídico y funcional, independiente de dicha sociedad, la considero insuficiente para poder llegar a la conclusión de que dicha autoridad nacional competente cumple los requisitos antes mencionados. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente, a la vista del conjunto de elementos de que disponga en el marco del presente asunto, proceder a dicha apreciación.

120. Por lo demás, para completar mi análisis, considero que corresponde asimismo al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, por su parte, la ACM, como ANR que garantiza la aplicación de la medida tarifaria nacional adoptada por el Gobierno neerlandés, respetó los requisitos antes mencionados, establecidos por el NMR. Tal examen implica, esta vez, la determinación, entre otros extremos, de si la ANR ha estado protegida de toda intervención exterior o presión política que pueda comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan.[44]

121. A la vista de todos estos elementos, mi opinión es que el Gobierno neerlandés podía adoptar una medida tarifaria como la del asunto principal, siempre que dicha intervención estuviera destinada a garantizar el objetivo perseguido por el artículo 28 de la Directiva servicio universal y que se hayan cumplido los requisitos en materia de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia, extremo cuya apreciación corresponderá al juez nacional.

122. Por consiguiente, procede interpretar el artículo 28 de la Directiva servicio universal en el sentido de que una autoridad distinta de la ANR que ejerza la competencia prevista en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso, puede adoptar una medida tarifaria como la del procedimiento principal, siempre que se cumplan los requisitos en materia de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia, lo cual corresponderá comprobar al juez nacional.

41 — Véase el considerando 11 y el artículo 3, apartado 2, de la Directiva marco.

42 — Véase el artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco.

43 — Véase, en este sentido, la sentencia Base y otros (C-389/08, EU:C:2010:584), apartado 26 y jurisprudencia citada.

44 — Véase el considerando 13 de la Directiva 2009/140 y, también, en este sentido, el artículo 3 *bis* de la Directiva marco.

IV. Conclusión

123. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Países Bajos) del siguiente modo:

«1) El artículo 28 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, ha de interpretarse en el sentido de que no se opone al establecimiento de una obligación tarifaria como la controvertida en el litigio principal sin que de un análisis del mercado haya resultado que un operador disponga de un peso significativo en ese mercado y aun cuando el obstáculo al acceso a los números no geográficos y a los servicios prestados mediante esos números no sea de carácter técnico, siempre que la obligación tarifaria sea necesaria para garantizar el acceso de los usuarios finales a los servicios prestados mediante dichos números, extremo cuya comprobación corresponderá al juez nacional.

2) a) El artículo 28 de la Directiva 2002/22, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, ha de interpretarse en el sentido de que no se opone a la adopción de una medida tarifaria como la controvertida en el litigio principal en el supuesto de que la repercusión de las tarifas superiores aplicadas en el volumen de llamadas a números geográficos sea limitada.

b) Corresponderá al juez nacional apreciar, en el marco del control de proporcionalidad de la medida necesaria, de conformidad el artículo 28 de la Directiva 2002/22, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, si la aplicación de una medida tarifaria como la controvertida en el litigio principal implica una carga excesiva para el operador afectado.

3) Procede interpretar el artículo 28 de la Directiva 2002/22, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, en el sentido de que una autoridad distinta de la autoridad nacional de reglamentación que ejerza la competencia prevista en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, puede adoptar una medida tarifaria como la controvertida en el litigio principal, siempre que se cumplan los requisitos en materia de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia, lo cual corresponderá comprobar al juez nacional.»