# SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 13 de noviembre de 2008 *

En el asunto C-227/07,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 8 de mayo de 2007,

**Comisión de las Comunidades Europeas,** representada por el Sr. M. Shotter y la Sra. K. Mojzesowicz, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República de Polonia,** representada inicialmente por la Sra. E. Ośniecka-Tamecka y el Sr. T. Nowakowski; posteriormente, por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: polaco.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann, P. Kūris (Ponente) y L. Bay Larsen y la Sra. C. Toader, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de junio de 2008;

dicta la siguiente

**Sentencia**

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud 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) (DO L 108, p. 7; en lo sucesivo, «Directiva acceso»), y en particular, sus artículos 4, apartado 1, relativo a la

obligación de negociar la interconexión mutua, y 5, apartado 1, párrafo primero, relativo a la facultad de la autoridad nacional de reglamentación de fomentar y, en su caso, garantizar, de conformidad con lo dispuesto en dicha Directiva, la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios.

## Marco jurídico

### *Normativa comunitaria*

2 El sexto considerando de la Directiva acceso dispone:

«En los mercados en que aún persisten importantes diferencias de capacidad de negociación entre las empresas y en los que algunas empresas dependen de las infraestructuras que proporcionan otras para el suministro de sus servicios, conviene establecer un marco para garantizar un funcionamiento eficaz. En interés de los usuarios finales, las autoridades nacionales de reglamentación han de estar facultadas para garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios cuando fracasen las negociaciones comerciales. En particular, pueden garantizar la posibilidad de conexión de extremo a extremo imponiendo a las empresas que controlan el acceso a los usuarios finales obligaciones proporcionadas; el control de los medios de acceso puede conllevar la propiedad o el control de la conexión física con el usuario final (ya sea fijo o móvil) o la capacidad de modificar o retirar el número o los números nacionales necesarios para acceder al punto de terminación de la red del usuario final. Tal sería el caso, por ejemplo, si los operadores de las redes decidieran imponer restricciones excesivas a la libre elección de acceso a portales y servicios de Internet por parte de los usuarios finales.»

3 El decimocuarto considerando de la citada Directiva establece:

«La Directiva 97/33/CE estableció una serie de obligaciones destinadas a las empresas con un peso significativo en el mercado, relativas a la transparencia, la no discriminación, la separación de cuentas, el acceso y el control de precios, en particular por lo que respecta a la orientación en función de los costes. Es conveniente conservar esta serie de posibles obligaciones, así como precisar que constituyen un conjunto máximo aplicable a las empresas, a fin de evitar el exceso de regulación. A título excepcional, y para dar cumplimiento a lo dispuesto en los compromisos internacionales o el Derecho comunitario, puede resultar oportuna la imposición de obligaciones de acceso o interconexión a todos los agentes del mercado, como ya ocurre en el caso de los sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital».

4 Según el decimonoveno considerando de esta misma Directiva:

«Aunque la obligatoriedad de la concesión de acceso a la infraestructura de la red es justificable como instrumento para aumentar la competencia, las autoridades nacionales de reglamentación han de llegar a un equilibrio entre el derecho del propietario de una infraestructura a la explotación de la misma en beneficio propio y el derecho de otros proveedores de servicios competidores a acceder a recursos que resulten esenciales para el suministro de sus servicios. Cuando se imponga a los operadores obligaciones que les exijan acceder a las solicitudes razonables de acceso y uso de elementos de redes y recursos asociados, dichas solicitudes sólo deben poder denegarse sobre la base de criterios objetivos como la viabilidad técnica o la necesidad de preservar la integridad de la red. En caso de que la solicitud sea denegada, la parte perjudicada debe poder someter el caso a los procedimientos de resolución de litigios a que se refieren los artículos 20 y 21 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 lo sucesivo, «Directiva marco»)]. No debe exigirse de un operador sujeto a la obligación de conceder el acceso que suministre tipos de acceso que no esté en

condiciones de suministrar. La imposición por parte de las autoridades nacionales de reglamentación de conceder acceso a las infraestructuras, de la que se deriva un incremento de la competencia a corto plazo, no debe ser en detrimento del incentivo de los competidores a invertir en instalaciones alternativas que garantizarán una mayor competencia a largo plazo. La Comisión ha publicado una Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones [(DO 1998, C 265, p. 2)] en la que se tratan estas cuestiones. Las autoridades nacionales de reglamentación pueden imponer condiciones técnicas u operativas al proveedor o a los beneficiarios del acceso obligado de conformidad con el Derecho comunitario. En particular, la imposición de normas técnicas debe ser conforme a la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información [(DO L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO L 217, p. 18)].»

5 El artículo 2 de la referida Directiva contiene, en particular, las siguientes definiciones:

«[…]

a) Acceso: la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Este término abarca, entre otros aspectos, los siguientes: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como

edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital; el acceso a servicios de redes virtuales;

b) Interconexión: la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa. Los servicios podrán ser prestados por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red. La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas;

[…].»

6 El artículo 4, apartado 1, de la Directiva acceso reza como sigue:

«Los operadores de redes públicas de comunicaciones tendrán el derecho y, cuando así lo soliciten otras empresas igualmente autorizadas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público con vistas a garantizar el suministro de servicios y su interoperabilidad en toda la Comunidad. Los operadores ofrecerán acceso e interconexión a otras empresas en condiciones acordes con las obligaciones impuestas por las autoridades nacionales de reglamentación de conformidad con los artículos 5, 6, 7 y 8.»

7 El artículo 5 de la misma Directiva, que define las competencias y responsabilidades de las autoridades nacionales de reglamentación en materia de acceso e interconexión, establece:

«1. Para la consecución de los objetivos que se establecen en el artículo 8 de la Directiva [marco], las autoridades nacionales de reglamentación fomentarán y, en su caso, garantizarán, de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, y ejercerán sus responsabilidades de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales.

En particular y sin perjuicio de las medidas que puedan adoptarse en relación con las empresas que tengan un peso significativo en el mercado de conformidad con el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer:

a) en la medida en que sea necesario garantizar la posibilidad de conexión de extremo a extremo, obligaciones a las empresas que controlen el acceso a los usuarios finales, incluida, en casos justificados, la obligación de interconectar sus redes cuando no lo hayan hecho;

b) en la medida en que sea necesario para garantizar el acceso de los usuarios finales a los servicios digitales de radiodifusión y televisión que determine el Estado miembro en cuestión, obligaciones a los operadores para que faciliten acceso a los demás recursos contemplados en la parte II del anexo I en condiciones justas, razonables y no discriminatorias.

2. Cuando impongan obligaciones a un operador para que facilite acceso con arreglo al artículo 12, las autoridades nacionales de reglamentación podrán establecer determinadas condiciones técnicas u operativas a los proveedores y/o beneficiarios de dicho acceso, de conformidad con la legislación comunitaria, cuando ello sea necesario para garantizar el funcionamiento normal de la red. Las condiciones relativas a la aplicación de determinadas normas o especificaciones técnicas cumplirán lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva [marco].

3. Las obligaciones y condiciones impuestas de conformidad con los apartados 1 y 2 serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias y se aplicarán de conformidad con los procedimientos contemplados en los artículos 6 y 7 de la Directiva [marco].

4. Por lo que respecta al acceso y la interconexión, los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para intervenir por iniciativa propia cuando esté justificado o, en ausencia de acuerdo entre empresas, a petición de cualquiera de las partes implicadas, con objeto de garantizar los objetivos generales contemplados en el artículo 8 de la Directiva [marco], de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva y en los procedimientos contemplados en los artículos 6, 7, 20 y 21 de la Directiva [marco].»

8 Los artículos 6 y 7 de la Directiva acceso, que figuran en su capítulo III, titulado «Obligaciones impuestas a los operadores y procedimientos de revisión del mercado», se refieren, por un lado, a los sistemas de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digitales difundidos a los telespectadores y oyentes, así como, por otro lado, a la necesaria revisión del anterior régimen de obligaciones en materia de acceso e interconexión.

9 El artículo 8, apartados 2 y 3, de la Directiva acceso puntualiza:

«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 autoridades nacionales de reglamentación 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;

— 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 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)] aplicada en virtud del apartado 1 del artículo 6 de [esta última] Directiva, en los artículos 27, 28 y 30 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 los servicios de comunicaciones electrónicas] (Directiva servicio universal) [(DO L 108, p. 51; en lo sucesivo, «Directiva servicio universal»)] y en las disposiciones pertinentes de la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones [(DO 1998, L 24, p. 1)], 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 autoridades nacionales de reglamentación 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.

[…]»

10 El artículo 12 de la Directiva acceso, titulado «Obligaciones relativas al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización» dispone:

«1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para exigir a los operadores que satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de las redes y a recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos en aquellas situaciones en las que dichas autoridades consideren que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales.

Se podrá imponer a los operadores, entre otras cosas, que:

[…]

b) negocien de buena fe con las empresas que soliciten el acceso;

[…]

2. Cuando las autoridades nacionales de reglamentación estudien la conveniencia de imponer las obligaciones previstas en el apartado 1, y en particular al evaluar si dichas obligaciones resultarían coherentes con los objetivos establecidos en el artículo 8 de la Directiva [marco], habrán de tener en cuenta, en particular, los siguientes elementos:

a) la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos que compitan entre sí, a la vista del ritmo de desarrollo del mercado, tomando en cuenta la naturaleza y el tipo de interconexión y acceso de que se trate;

b) la posibilidad de proporcionar el acceso propuesto, en relación con la capacidad disponible;

c) la inversión inicial del propietario del recurso, teniendo presentes los riesgos incurridos al efectuarla;

d) la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo;

e) cuando proceda, los derechos pertinentes en materia de propiedad intelectual;

f) el suministro de servicios paneuropeos.»

11 El artículo 8 de la Directiva marco establece los objetivos generales y principios reguladores cuyo respeto deben garantizar las autoridades nacionales de reglamentación.

*Derecho nacional*

12 El artículo 1 de la Ley de telecomunicaciones (Prawo Telekomunikacyjne), de 16 de julio de 2004 (Dz. U. de 2004, nº 171, posición 1800; en lo sucesivo, «Ley de telecomunicaciones»), establece el régimen aplicable a las actividades de prestación de servicios de telecomunicaciones, de suministro de redes de telecomunicaciones o de aplicaciones asociadas (en lo sucesivo, «actividad de telecomunicación»).

13 El apartado 2 de dicho artículo 1 dispone:

«El objetivo de la Ley consiste en crear las condiciones para:

1) fomentar una competencia leal y efectiva en materia de servicios de telecomunicaciones;

2) desarrollar y utilizar infraestructuras de telecomunicaciones modernas;

3) garantizar el orden en la explotación de la numeración, las radiofrecuencias y los recursos orbitales;

4) garantizar el máximo beneficio a los usuarios en materia de diversidad, precios y calidad de los servicios de telecomunicaciones;

5) garantizar la neutralidad tecnológica.

[…]»

14 El artículo 26 de la Ley de telecomunicaciones reza como sigue:

«1. A solicitud de otra empresa de telecomunicaciones o de una de las entidades contempladas en el artículo 4, números 1, 2, 4, 5, 7 y 8, el operador de una red pública de telecomunicaciones estará obligado a entablar negociaciones relativas a la celebración de un contrato de acceso para prestar servicios de telecomunicaciones accesibles al público y garantizar la interoperabilidad de los servicios.

2. Cuando negocien las cláusulas de los contratos de acceso, las empresas de telecomunicaciones estarán obligadas a tener en cuenta las obligaciones que se les han impuesto.

3. La información obtenida en el marco de las negociaciones sólo podrá ser utilizada conforme a su finalidad y será objeto de una obligación de confidencialidad, salvo disposición en contrario.

4. Salvo disposición en contrario, las disposiciones del presente capítulo relativas a las empresas de telecomunicaciones se aplicarán respectivamente a las entidades mencionadas en el artículo 4, números 1, 2, 4, 5, 7 y 8.

5. El operador de un Estado miembro que solicite el acceso a una red de telecomunicaciones no estará obligado a inscribirse en el registro mencionado en el artículo 10 si no ejerce ninguna actividad de telecomunicaciones en territorio polaco.»

15 A tenor del artículo 27 de la Ley de telecomunicaciones:

«1. El presidente de la [Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE) (Oficina de las comunicaciones electrónicas)] podrá señalar, mediante resolución, de oficio o a solicitud por escrito de todas las partes en las negociaciones destinadas a la celebración de un contrato de acceso, un plazo de finalización de las negociaciones, que no podrá exceder de 90 días a partir de la presentación de la solicitud de celebración de tal contrato.

2. Si no se entablan las negociaciones, si la entidad obligada a conceder el acceso lo deniega o si no se celebra ningún contrato en el plazo mencionado en el apartado 1, las partes podrán solicitar al presidente de la UKE que adopte una resolución en la que se resuelvan las cuestiones controvertidas o se definan los términos de la colaboración.

3. La solicitud contemplada en al apartado 2 contendrá el proyecto de contrato de acceso e indicará las posiciones respectivas de las partes en la medida prevista por la ley, así como las cláusulas del contrato sobre las que las partes no alcanzaron un acuerdo.

4. A instancias del presidente de la UKE, las partes le presentarán, en un plazo de 14 días, sus respectivas posiciones sobre los puntos controvertidos, así como los documentos indispensables para examinar la solicitud.»

16 El artículo 28 de dicha Ley está redactado como sigue:

«1. El presidente de la UKE adoptará su resolución sobre la concesión del acceso dentro de un plazo de 90 días a partir de la fecha de presentación de la solicitud mencionada en el artículo 27, apartado 2, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1) El interés de los usuarios de las redes de telecomunicaciones.

2) Las obligaciones impuestas a las empresas de telecomunicaciones.

3) La promoción de los servicios de telecomunicaciones modernos.

4) La naturaleza de las cuestiones controvertidas existentes y la posibilidad práctica, en cuanto a los aspectos técnicos y económicos del acceso, de aplicar las soluciones propuestas por las empresas de telecomunicaciones, partes en las negociaciones o que pueden servir como soluciones alternativas.

5) La garantía:

   a) de toda la red y de la interoperabilidad de los servicios;

   b) de condiciones no discriminatorias de acceso;

   c) del desarrollo de la competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones.

6) El peso significativo en el mercado de las empresas de telecomunicaciones cuyas redes están interconectadas.

7) El interés público, incluida la protección del medio ambiente.

8) La continuidad de los servicios universales.

2. La presidente de la UKE adoptará la resolución de concesión del acceso a las entidades mencionadas en el artículo 4, números 1, 2, 4, 5, 7 y 8, dentro de un plazo de 60 días a partir de la presentación de la solicitud mencionada en el artículo 27, apartado 2, atendiendo a los criterios recogidos en el apartado 1 [del presente artículo], números 1 a 4, 5, letras a) y c), y 6 a 8, a la defensa y a la seguridad del Estado, a la seguridad pública, al orden público y al carácter específico de las funciones que desempeñen dichas entidades.

3. La resolución de acceso, en el ámbito de la interconexión de las redes, podrá contener disposiciones [obligatorias y variables según los tipos de redes interconectadas].

4. La resolución de concesión del acceso sustituirá la parte del contrato de acceso cubierta por dicha resolución.

5. Si las partes celebran un contrato de acceso, las disposiciones de la resolución de acceso comprendidas en dicho contrato se extinguirán de pleno Derecho.

6. El presidente de la UKE podrá modificar la resolución de acceso a solicitud de las partes interesadas o de oficio cuando lo justifique la necesidad de garantizar la protección de los intereses de los usuarios finales, una competencia eficaz o la interoperabilidad de los servicios.

7. En el caso de reivindicaciones económicas por la falta de ejecución o la mala ejecución de las obligaciones derivadas de la resolución de acceso, deberá acudirse a la vía judicial.

8. El presidente de la UKE adoptará la resolución relativa al acceso que contenga todas las disposiciones necesarias para garantizarlo, si una de las partes es una empresa de telecomunicaciones a la que se impuso una obligación de las recogidas[, en particular, en el artículo] 45.»

17 A tenor del artículo 29 de la referida Ley:

«El presidente de la UKE podrá decidir de oficio modificar el texto de un contrato de acceso u obligar a las partes a modificarlo cuando se justifique por la necesidad de garantizar la protección de los intereses de los usuarios finales, una competencia eficaz o la interoperabilidad de los servicios.»

18 El artículo 30 de la Ley de telecomunicaciones establece que «los artículos 26 a 28 […] se aplicarán *mutatis mutandis* a la modificación de los contratos de acceso».

19 A tenor del artículo 45 de dicha Ley:

«Habida cuenta de la oportunidad de imponer una obligación una vez identificado el problema, del principio de proporcionalidad y de los objetivos mencionados en el artículo 1, apartado 2, y a la luz del artículo 1, apartado 3, el presidente de la UKE podrá adoptar una resolución mediante la que se imponga a una empresa de tele-

comunicaciones que controle el acceso a los usuarios finales las obligaciones reglamentarias indispensables para garantizar las comunicaciones de los usuarios finales de esta empresa con los usuarios de otra empresa de telecomunicaciones, incluida la obligación de interconexión.»

20 El artículo 136 de la referida Ley dispone:

«1. Para garantizar el acceso de los usuarios finales a servicios de transmisiones radiofónicas y televisadas digitales, el presidente de la UKE podrá adoptar una resolución mediante la que se imponga a las empresas de telecomunicaciones la obligación de conceder el acceso a las aplicaciones asociadas siguientes:

1) interfaz de soporte lógico,

2) guía electrónica de programas.

2. Las disposiciones relativas al procedimiento de consulta y consolidación se aplicarán a la resolución mencionada en el apartado 1.

3. El presidente de la UKE adoptará la resolución mencionada en el apartado 1 basándose en los principios de igualdad y de no discriminación.»

**Procedimiento administrativo previo**

21 Mediante escrito de requerimiento dirigido el 21 de marzo de 2005, la Comisión planteó a la República de Polonia su inquietud por la adaptación del Derecho nacional a los artículos 4, apartado 1, y 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso. Este Estado miembro respondió mediante escrito de 20 de mayo de 2005.

22 El 4 de julio de 2006, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que instaba al citado Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para atenerse a dicho dictamen en un plazo de dos meses a partir de su recepción. Las autoridades polacas respondieron a este dictamen el 4 de septiembre de 2006. Al no quedar satisfecha con esta respuesta, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

**Sobre el recurso**

*Sobre el primer motivo, basado en la falta de conformidad del artículo 26 de la Ley de telecomunicaciones con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva acceso*

Alegaciones de las partes

23 En el marco de su primer motivo, la Comisión alega que la obligación de negociar establecida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva acceso incumbe a todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y se refiere a la interconexión de las redes. Esta última constituye un tipo particular de acceso entre los distintos operadores de redes públicas y no tiene por objeto ninguna otra forma de acceso. Añade

que la intervención de las autoridades nacionales de reglamentación sólo se produciría en circunstancias excepcionales.

24 A juicio de la Comisión, de los considerandos sexto y decimocuarto, así como de los artículos 8, apartado 3, 5, apartado 1, y 12 de la Directiva acceso se desprende que, en primer lugar, debe realizarse una evaluación de la situación para determinar si el mercado en cuestión está sujeto a una regulación *ex ante* y el grado de competencia existente en dicho mercado. En segundo lugar, la autoridad nacional de reglamentación está obligada a tener en cuenta un conjunto de elementos y a examinar el impacto de la obligación de concesión del acceso sobre la competencia a largo plazo en el referido mercado. En tercer lugar, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso exige una facultad expresa de la autoridad nacional de reglamentación para imponer a todos los operadores, incluidos aquellos que no tengan un peso significativo en el mercado, la obligación de negociar el acceso a las redes de telecomunicaciones. En cuarto lugar, una de las bases del marco jurídico comunitario en materia de comunicaciones electrónicas es el principio de que la autoridad nacional de reglamentación sólo interviene en los supuestos en que los mecanismos del libre mercado no funcionan o no conducen a resultados satisfactorios.

25 Pues bien, según la Comisión, el artículo 26, apartado 1, de la Ley de telecomunicaciones lleva a imponer una obligación general de negociar de buena fe contratos de acceso a las redes de telecomunicaciones.

26 En opinión de la Comisión, cuando tal obligación se impone *ex lege,* significa no sólo que la autoridad nacional de reglamentación no está obligada a comprobar si la imposición de dicha obligación fomenta el acceso a las redes de telecomunicaciones, sino también que no pondera los intereses del operador de la red de que se trate y de las empresas que solicitan el acceso a dicha red y no evalúa la repercusión que tiene la imposición de tal obligación en un mercado determinado. La citada autoridad tampoco está obligada, según la Comisión, a indicar si se reúnen los requisitos enunciados en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso.

27 Además, la Comisión sostiene que la posición de la República de Polonia se basa en premisas erróneas. La primera es que la Directiva acceso establece que la autoridad reguladora puede, sin tener en cuenta la situación concreta, imponer a cualquier operador de una red de telecomunicaciones la obligación de negociar el acceso a dicha red. La segunda, que la celebración de negociaciones supone una carga mínima para los operadores de redes de telecomunicaciones, sin consecuencias sobre sus decisiones en materia de inversiones y, por tanto, sobre las condiciones de la competencia.

28 Por último, la Comisión señala, por un lado, que la solución adoptada por la Ley de telecomunicaciones no permite una aplicación del principio de seguridad jurídica mejor que la prevista en la Directiva acceso y, por otro lado, que ésta no establece el derecho a exigir la apertura de negociaciones, sino únicamente la facultad de las autoridades nacionales de reglamentación para imponer, tras haber analizado el mercado, la obligación de negociar a los operadores de redes de telecomunicaciones que tengan un peso significativo en el mercado o, en determinados casos, a cualquier operador.

29 La República de Polonia impugna la fundamentación de este primer motivo. Alega que una interpretación teleológica y funcional de la Directiva acceso lleva a la conclusión de que, al establecer la obligación de entablar negociaciones no sólo en relación con la interconexión de redes de telecomunicaciones, sino también respecto del acceso a dichas redes, lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de telecomunicaciones no resulta contrario al artículo 4, apartado 1, de la referida Directiva.

30 Sobre este particular, dicho Estado miembro señala, en primer lugar, que imponer a un operador de una red de telecomunicaciones la obligación de entablar negociaciones con la empresa que solicita el acceso a dicha red constituye una forma de fomentar el acceso a las redes de telecomunicaciones. A su juicio, podría alcanzarse, así, el grado máximo de utilización de las infraestructuras existentes por todas las partes interesadas.

31 Además, el referido Estado miembro alega que la solución consistente en conceder a órganos nacionales la competencia para imponer a tal operador la obligación de entablar negociaciones a solicitud de una empresa que desee acceder a la red en cuestión y la que él sostiene, consistente en garantizar a dicha empresa el derecho a obtener la celebración de negociaciones, desembocan en resultados similares para el citado operador.

32 En segundo lugar, la República de Polonia considera que el concepto adoptado es el más adecuado para aplicar el principio de seguridad jurídica, porque los operadores tienen la posibilidad de conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les incumben en virtud de la Ley de telecomunicaciones.

33 Además, dicho Estado miembro sostiene que del sexto considerando y del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso se desprende que toda empresa tiene *de facto* derecho a solicitar al operador de una red pública de telecomunicaciones la celebración de negociaciones en relación con el acceso a dicha red y que, si no lo consigue, puede dirigirse a la autoridad reguladora. En consecuencia, estima que la decisión de la autoridad reguladora mediante la que se obliga al operador de que se trate a entablar negociaciones puede considerarse una decisión de carácter declarativo que confirma la existencia de una obligación en dicho sentido para el citado operador y, por tanto, el correspondiente derecho de la empresa que solicita el acceso. Por tanto, tal derecho y la obligación simétrica que entraña para los operadores encuentran su plena justificación en el objetivo perseguido por la referida Directiva.

34 Por último, según este mismo Estado miembro, ni los operadores ni el desarrollo de la competencia han experimentado efectos indeseables debidos a la Ley de telecomunicaciones, que está vigente desde hace tres años.

Apreciación del Tribunal de Justicia

35 Con carácter preliminar, es preciso señalar que la República de Polonia admite que el artículo 26, apartado 1, de la Ley de telecomunicaciones constituye una disposición legal general que impone a todo operador de una red pública de telecomunicaciones la obligación de negociar de buena fe la conclusión de un acuerdo sobre el acceso a dicha red a solicitud de cualquier empresa que desee obtener tal acceso, dado que esta negociación se refiere no sólo a los acuerdos en materia de interconexión, sino también a los acuerdos que regulan el acceso a la citada red.

36 Pues bien, es necesario señalar, de entrada, que la obligación de negociación que incumbe a todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones en caso de solicitud de otras empresas igualmente autorizadas, como se desprende del artículo 4, apartado 1, de la Directiva acceso, se refiere a la interconexión que, conforme a la definición dada en el artículo 2, letra b), de dicha Directiva, «constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas». Por lo tanto, contrariamente al artículo 26 de la Ley de telecomunicaciones, dicha obligación no concierne a otras formas de acceso a las redes, como las definidas en el artículo 2, letra a), de la misma Directiva y las previstas en la Ley de telecomunicaciones.

37 Asimismo, procede recordar que el artículo 4, apartado 1, segunda frase, de la Directiva acceso permite que los operadores ofrezcan acceso e interconexión a otras empresas en condiciones acordes con las obligaciones impuestas por las autoridades nacionales de reglamentación. Entre ellas figuran las obligaciones que dichas autoridades pueden imponer, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva acceso, tras un análisis de mercado, a un operador que tenga un peso significativo en un mercado específico.

38 A este respecto, de la lectura del artículo 8 en relación con el artículo 12, apartado 1, letra b), de la Directiva acceso se desprende que la obligación de negociar de buena fe un contrato con empresas puede ser impuesta por las autoridades nacionales de reglamentación a los operadores que tengan un peso significativo en el mercado, tras analizar éste.

39 Pues bien, como señaló el Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, el artículo 26 de la Ley de telecomunicaciones no se basa en una dualidad de regímenes en función de la fuerza de las empresas, sino que lleva a tratar de igual manera a todos los operadores, sin permitir que las autoridades nacionales de reglamentación tengan en cuenta situaciones concretas antes de intervenir o durante el examen de la solicitud de la empresa que solicita el acceso a una red de telecomunicaciones.

40 En efecto, la obligación de negociar de buena fe los contratos de acceso establecida por la Ley de telecomunicaciones tiene como consecuencia la imposición de tal obligación sin evaluación previa del grado de competencia efectiva en el mercado de que se trate. Dicha Ley tampoco permite suprimir ni modificar tal obligación si la competencia llegaba a intensificarse en dicho mercado.

41 Por otra parte, a tenor del décimo noveno considerando de la Directiva acceso, las intervenciones de las autoridades nacionales de reglamentación, aumentando la competencia, han de llegar a un equilibrio entre el derecho del propietario de una infraestructura a la explotación de ésta en beneficio propio y el derecho de otros proveedores de servicios competidores a acceder a recursos esenciales para el suministro de sus servicios.

42 Además, conforme al artículo 12, apartado 2, de la Directiva acceso, las intervenciones de las autoridades nacionales de reglamentación están sujetas a la necesidad de tener en

cuenta los elementos enunciados en dicha disposición, entre los que figura la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo, y de examinar la coherencia de las obligaciones que dichas autoridades pretenden imponer por lo que se refiere al acceso a elementos específicos de las redes y a su utilización con los objetivos establecidos en el artículo 8 de la Directiva marco.

43 Pues bien, al no establecer la intervención de las autoridades nacionales de reglamentación previamente a la imposición de la obligación de negociación de contratos de acceso, la Ley de telecomunicaciones no permite evaluación alguna de la situación según los elementos enunciados en el citado artículo 12, apartado 2.

44 De lo anterior se desprende que la República de Polonia no ha adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 4, apartado 1, de la Directiva acceso, al imponer a los operadores públicos de redes de comunicaciones una obligación general de negociación de contratos para el acceso a la red de telecomunicaciones.

45 Esta conclusión no se ve desvirtuada por la alegación expuesta por dicho Estado miembro de que una interpretación más dinámica y teleológica de la referida Directiva permitiría un desarrollo más rápido de las tecnologías.

46 En efecto, es preciso señalar que la intervención de las autoridades nacionales de reglamentación sólo se produce para garantizar un funcionamiento eficaz del mercado. A este respecto, el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso establece que dichas autoridades deben promover la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales.

47 Por lo que se refiere a la alegación de dicho Estado de que la Ley de telecomunicaciones refuerza el respeto del principio de seguridad jurídica, basta con señalar que este principio no puede permitir en ningún caso excepciones a las normas que establece la Directiva acceso.

48 De lo anterior se desprende que el primer motivo está fundado.

49 En consecuencia, procede señalar que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva acceso al no haber adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva.

*Sobre el segundo motivo, basado en la falta de conformidad de la Ley de telecomunicaciones con el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso*

Alegaciones de las partes

50 Mediante su segundo motivo, la Comisión sostiene que los artículos 26 a 30 de la Ley de telecomunicaciones no garantizan una correcta adaptación del Derecho interno al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso. En su opinión, de dichos artículos 26 a 30, así como de los artículos 45 y 136 de la misma Ley, se desprende que todo operador de redes públicas de comunicaciones está obligado a negociar el acceso a tales redes, que el presidente de la autoridad nacional de reglamentación puede determinar el plazo de finalización de este tipo de negociaciones y que, si las partes no llegan a un acuerdo, dicho presidente puede, a solicitud de una de las partes, adoptar

una resolución de concesión de acceso que sustituirá al contrato de acceso en los temas sobre los que verse y, de este modo, imponer obligaciones a las empresas con independencia de su posición en el mercado.

51 Sobre este particular, la Comisión sostiene, en primer lugar, que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso no puede ser aplicado mediante una disposición legal general, porque exige que la autoridad nacional de reglamentación esté facultada para actuar únicamente en determinados casos. Considera que dicha facultad está limitada por la referencia a los objetivos que se establecen en el artículo 8 de la Directiva marco y por las exigencias impuestas en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva acceso. A su juicio, el citado artículo 5, apartado 1, no es una mera norma de programación, sino un texto que indica las resoluciones que las autoridades nacionales de reglamentación deben estar facultadas para adoptar. En su opinión, constituye una excepción al principio general recogido en el artículo 8 de la Directiva acceso, que debe interpretarse de manera restrictiva.

52 En segundo lugar, la Comisión alega que el artículo 5, apartado 4, de la Directiva acceso no permite *per se* imponer obligaciones reglamentarias a todas las empresas, sino sólo a las que tengan un peso significativo en el mercado o, con independencia de este requisito, en los casos mencionados en el artículo 8, apartado 3, de dicha Directiva. Las obligaciones mencionadas en los artículos 9 a 13 de la citada Directiva no pueden imponerse sobre la base del procedimiento descrito en dicho artículo 5, apartado 4.

53 En tercer lugar, la Comisión afirma que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso no hace depender la competencia de la autoridad nacional de reglamentación de la existencia de cualquier litigio entre empresas.

54 Por su parte, la República de Polonia refuta el presente motivo. En primer lugar, alega que las dos normas derivadas del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso, según las cuales la autoridad nacional de reglamentación está obligada, por un lado, a fomentar el acceso a las redes, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios y, por otro lado, a garantizarlos si es necesario, son de naturaleza muy general y constituyen normas de programación. Considera que tales normas sólo vinculan a los Estados miembros en cuanto al objetivo que se ha de alcanzar, cuya realización en el marco de su política de acceso a las redes de telecomunicaciones están obligados a garantizar.

55 Esta interpretación se ve confirmada por la sistemática general de la Directiva acceso, puesto que el artículo 5 figura en su capítulo II, titulado «Disposiciones generales».

56 Asimismo, el Estado miembro demandado sostiene que los objetivos que se establecen en el artículo 8 de la Directiva marco están definidos de manera general, de modo que el hecho de referirse a ellos deja un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales de reglamentación. Además, considera que ni siquiera una definición precisa de los objetivos asignados a la actividad de éstas garantizaría a las empresas que operan en el mercado la posibilidad de prever las obligaciones que les incumben. Ahora bien, el principio de seguridad jurídica exige que las normas jurídicas sean claras y precisas.

57 Añade que las competencias normativas generales tampoco están limitadas por los criterios establecidos en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva acceso, que se refieren a las obligaciones y exigencias impuestas con arreglo a su artículo 5, apartados 1 y 2.

58 Dicho Estado miembro concluye de lo anterior que la adaptación del Derecho interno al citado artículo 5 no puede realizarse literalmente, estableciendo una facultad general de la autoridad nacional de reglamentación para fomentar y garantizar el acceso a las redes de telecomunicaciones.

59 En segundo lugar, la República de Polonia subraya que el presente motivo se refiere únicamente a la falta de conformidad del Derecho polaco con el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso, y no con el párrafo segundo de dicho apartado 1.

60 Por otra parte, alega que la Comisión no tiene en cuenta que el citado artículo 5, apartado 1, párrafo primero, contiene dos normas jurídicas. La primera de ellas, que establece la obligación general de fomentar el acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios en cada caso, con independencia de las circunstancias, por lo que la autoridad nacional de reglamentación debe actuar de manera permanente, se aplica mediante el capítulo 2 de la Ley de telecomunicaciones. La segunda norma se refiere a la obligación de garantizar el acceso a la red, que se restablece en los artículos 28 y 29 de dicha Ley.

Apreciación del Tribunal de Justicia

61 Mediante su segunda imputación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la Ley de telecomunicaciones no ha adaptado correctamente el Derecho interno al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso, que obliga a facultar a la autoridad nacional de reglamentación para intervenir, de manera puntual, en apoyo de los objetivos del artículo 8 de la Directiva marco.

62 En primer lugar, es preciso recordar que las funciones reguladoras de la autoridad nacional de reglamentación se recogen en los artículos 8 a 13 de la Directiva marco. El artículo 8, apartado 1, de esta Directiva establece que los Estados miembros velarán por que, al desempeñar dichas funciones, las autoridades nacionales de reglamentación adopten todas las medidas razonables que estén encaminadas a la consecución de los objetivos enumerados en los apartados 2 a 4 del mismo artículo.

63 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha interpretado el citado artículo 8 en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de asegurarse de que las autoridades nacionales de regulación adopten todas las medidas razonables que estén encaminadas a promover la competencia en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, velando por que no se falsee ni obstaculice la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas y suprimiendo los últimos obstáculos para la prestación de dichos servicios a escala europea (sentencia de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Rec. p. I-349, apartado 81).

64 En segundo lugar, es necesario señalar que el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso se refiere a las competencias y responsabilidades de las autoridades nacionales de reglamentación en materia de acceso e interconexión. Establece que, para la consecución de los objetivos que se establecen en el artículo 8 de la Directiva marco, dichas autoridades fomentarán y, en su caso, garantizarán la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, y ejercerán sus responsabilidades de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales.

65 De lo anterior se desprende que el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso se limita a establecer una habilitación general de las autoridades nacionales de reglamentación a fin de alcanzar los objetivos del artículo 8 de la Directiva marco en el ámbito concreto del acceso y la interconexión.

66 En tercer lugar, como señaló el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones, los artículos 26 a 30 de la mencionada Ley confieren a la autoridad nacional de reglamentación amplias posibilidades de intervención.

67 En cuarto lugar, es preciso recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, en un recurso por incumplimiento corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado. Es la Comisión quien debe aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento (sentencia de 10 de enero de 2008, Comisión/Finlandia, C-387/06, apartado 25 y jurisprudencia allí citada).

68 Pues bien, debe señalarse que, al limitarse a sostener que el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso no puede ser aplicado mediante una disposición legal general, sino únicamente mediante un texto que indique las resoluciones que la autoridad nacional de reglamentación está facultada para adoptar, sin demostrar que las disposiciones de que se trata de la Ley de telecomunicaciones no alcanzarían los objetivos de la Directiva marco, la Comisión no ha demostrado de modo suficiente en Derecho que dichas disposiciones no garantizan la correcta adaptación del Derecho interno al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso.

69 De lo anterior se desprende que debe desestimarse el segundo motivo.

## Costas

70 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. No obstante, de conformidad con el apartado 3, párrafo primero, del mismo artículo, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas. Al haber sido desestimados parcialmente los motivos de la Comisión y la República de Polonia, procede resolver que ambas carguen con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) **Declarar que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud 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), al no haber adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva.**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **La Comisión de las Comunidades Europeas y la República de Polonia cargarán cada una con sus propias costas.**

Firmas