Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 14 de abril de 2016 *

«Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directiva 2002/22/CE — Artículo 28 — Números no geográficos — Acceso de los usuarios finales que residen en el Estado miembro del operador a los servicios prestados mediante números no geográficos — Directiva 2002/19/CE — Artículos 5, 8 y 13 — Competencias y responsabilidades de las autoridades nacionales de reglamentación en materia de acceso e interconexión — Imposición, modificación o supresión de las obligaciones — Imposición de obligaciones a las empresas que controlen el acceso a los usuarios finales — Control de precios — Empresa que no tiene un peso significativo en el mercado — Directiva 2002/21/CE — Resolución de litigios entre empresas — Decisión de la autoridad nacional de reglamentación que fija las formas de cooperación y el sistema de tarificación por los servicios entre empresas»

En el asunto C-397/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), mediante resolución de 15 de mayo de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de agosto de 2014, en el procedimiento entre

Polkomtel sp. z o.o.

y

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

con intervención de:

Orange Polska S.A., anteriormente Telekomunikacja Polska S.A.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de la Sala Segunda, y la Sra. C. Toader, el Sr. A. Rosas, la Sra. A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Polkomtel sp. z o.o., por las Sras. M. Bieniek y E. Barembruch, radcowie prawni;

* Lengua de procedimiento: polaco.

— en nombre del Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, por el Sr. S. Szabliński, radca prawny;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. J. Hottiaux y L. Nicolae, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del 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 los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO 2002, L 108, p. 51), así como de los artículos 5, apartado 1, y 8, apartado 3, 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 2002, L 108, p. 7).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Polkomtel sp. z o.o. (en lo sucesivo, «Polkomtel») y el Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Presidente de la Oficina de Comunicaciones Electrónicas; en lo sucesivo, «Presidente de la UKE»), con intervención de Orange Polska S.A., anteriormente Telekomunikacja Polska S.A. (en lo sucesivo, «Orange Polska»), en relación con una decisión adoptada por el presidente de la UKE en el marco de un litigio que opone a estas empresas respecto a las formas de cooperación y el sistema de tarificación por los servicios de acceso a los números no geográficos.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Nuevo marco regulador aplicable a los servicios de comunicaciones electrónicas

3 El nuevo marco regulador aplicable a los servicios de comunicaciones electrónicas está compuesto por 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 2002, L 108, p. 33; en lo sucesivo, «Directiva marco»), y de las Directivas específicas que la acompañan, a saber, 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 2002, L 108, p. 21), la Directiva acceso, la Directiva servicio universal así como 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).

– Directiva marco

4 El artículo 8 de la Directiva marco define los objetivos generales y los principios reguladores cuyo respeto deben garantizar las autoridades nacionales de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR»). Los apartados 3 y 4 de este artículo tienen la siguiente redacción:

«3. Las [ANR] contribuirán al desarrollo del mercado interior, entre otras cosas:

[...]

b) fomentando el establecimiento y desarrollo de las redes transeuropeas y la interoperabilidad de los servicios paneuropeos y la posibilidad de conexión de extremo a extremo;

[...]

4. Las [ANR] promoverán los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea, entre otras cosas:

[...]

b) garantizando a los consumidores un alto nivel de protección en su relación con los suministradores [...];

[...]»

5 El artículo 20 de la Directiva marco, titulado «Resolución de litigios entre empresas», dispone en su apartado 3:

«Al resolver un litigio, la [ANR] perseguirá la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 8. Las obligaciones que una [ANR] pueda imponer a una empresa en el marco de la resolución del litigio deberán respetar lo dispuesto en la presente Directiva o en las directivas específicas.»

– Directiva acceso

6 El Artículo 1 de la Directiva acceso, titulado «Ámbito de aplicación y objetivo», establece:

«1. La presente Directiva armoniza, dentro del marco que establece la [Directiva marco], la manera en que los Estados miembros regulan el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y su interconexión. El objetivo es establecer un marco regulador para las relaciones entre los suministradores de redes y servicios que sea compatible con los principios del mercado interior, haga posible el mantenimiento de una competencia sostenible, garantice la interoperabilidad de los servicios de comunicaciones electrónicas y redunde en beneficio de los consumidores.

2. La presente Directiva define los derechos y las obligaciones de los operadores y de las empresas que deseen interconectarse y/o acceder a sus redes o recursos asociados. En ella se fijan los objetivos que habrán de perseguir las [ANR] por lo que respecta al acceso y a la interconexión [...]»

7 El artículo 5 de dicha Directiva, titulado «Competencias y responsabilidades de las [ANR] en materia de acceso e interconexión», dispone:

«1. Para la consecución de los objetivos que se establecen en el artículo 8 de la [Directiva marco], las [ANR] 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 [ANR] 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;

[...]

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 [ANR] 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 El artículo 8 de la Directiva acceso, titulado «Imposición, modificación o supresión de las obligaciones», dispone:

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

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 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] [...] que contengan 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 a los operadores que no hayan sido notificados de conformidad con lo establecido en el apartado 2.

[...]

4. Las obligaciones impuestas con arreglo al presente artículo deberán basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con éste y justificarse a la luz de los objetivos enumerados en el artículo 8 de la [Directiva marco]. Tales obligaciones sólo se impondrán previa consulta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de dicha Directiva.

[...]»

9 El artículo 13 de la Directiva acceso, titulado «Obligaciones de control de precios y contabilidad de costes», tiene el siguiente tenor en su apartado 1:

«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. [...]»

– Directiva servicio universal

10 La Directiva servicio universal establece en su considerando 38:

«El acceso por parte de los usuarios finales a todos los recursos de numeración en la [Unión] 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, excepto si el abonado llamado ha decidido, por motivos comerciales, limitar el acceso desde determinadas zonas geográficas. [...]»

11 El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Ámbito de aplicación y objetivos», establece, en particular, que ésta «tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad en toda la [Unión] a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado».

12 El artículo 2, párrafo segundo, letra f), de la citada Directiva contiene la definición siguiente:

«“Números no geográficos”, los números identificados en un plan nacional de numeración que no son números geográficos. Incluirán, entre otros, los números de teléfonos móviles, los de llamada gratuita y los de tarifas superiores.»

13 El artículo 28 de la misma Directiva, titulado «Números no geográficos», establece:

«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, excepto si el abonado llamado hubiera decidido por motivos comerciales limitar el acceso de quienes efectúan llamadas desde determinadas zonas geográficas.»

Directiva 2009/136/CE

14 Con el título «Modificaciones de la Directiva [servicio universal]», el artículo 1 de la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales

y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (DO 2009, L 337, p. 11), dispone en su apartado 19:

«El artículo 28 se sustituye por el texto siguiente:

"Artículo 28

Acceso a números y servicios

1. 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 [Unión], [...]

[...]"»

15 Conforme al artículo 4, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2009/136, los Estados miembros debían adoptar y publicar, a más tardar el 25 de mayo de 2011, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva.

Derecho polaco

16 A tenor del artículo 27, apartado 2, de la Ley de telecomunicaciones (ustawa Prawo telekomunikacyjne), de 16 de julio de 2004 (Dz. U. n.º 171, epígrafe 1800), en su versión en vigor en la fecha de la decisión del Presidente de la UKE de 6 de mayo de 2009 (en lo sucesivo, «Ley de telecomunicaciones»):

«A falta de negociaciones, si un operador obligado 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 decisión en la que se resuelvan las cuestiones controvertidas o se definan los términos de la colaboración.»

17 El artículo 28, apartado 1, de la Ley de telecomunicaciones tiene el siguiente tenor:

«El presidente de la UKE adoptará su decisión 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 necesidad de garantizar:
   a) la integridad de la red y la interoperabilidad de los servicios,

b) condiciones no discriminatorias de acceso a las telecomunicaciones,
c) el 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;

[...]»

18 El artículo 79, apartado 1, de esa Ley dispone:

«Todo operador de una red pública de telecomunicaciones garantizará que los usuarios finales de su red y los usuarios finales de otros Estados miembros tengan, siempre que sea técnica y económicamente factible, la posibilidad de acceder a un número no geográfico en el territorio polaco, a menos que el abonado haya restringido las llamadas de usuarios finales procedentes de ciertas áreas geográficas.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

19 Polkomtel y Orange Polska suministran redes de comunicaciones electrónicas accesibles al público y servicios de comunicaciones electrónicas a sus abonados. Al no haber llegado Polkomtel y Orange Polska a un acuerdo sobre la fijación de las formas de colaboración y tarificación del acceso de los usuarios de la red de Polkomtel a los servicios de una red inteligente prestados a través de la red de Orange Polska, que utiliza números no geográficos, se presentó una petición al Presidente de la UKE para que resolviera el litigio.

20 Mediante una decisión de 6 de mayo de 2009, el Presidente de la UKE resolvió este litigio imponiendo a Polkomtel la obligación de garantizar a sus abonados el acceso a los servicios que utilizan números no geográficos prestados a través de la red de Orange Polska en contrapartida del pago por esta última de una remuneración.

21 En esta decisión, el Presidente de la UKE estableció también el sistema de tarificación entre estas empresas de dicho acceso. Al estimar que el establecimiento de llamadas desde la red de Polkomtel exigía de recursos de red análogos a los requeridos para la terminación de llamadas en la citada red, fijó el canon por ese establecimiento de llamada hacia la red de Orange Polska a un nivel determinado en función al de la tarifa aplicable por la terminación de llamadas en la red de Polkomtel.

22 Polkomtel impugnó la decisión del Presidente de la UKE de 6 de mayo de 2009 ante el Sąd Okręgowy (Tribunal Regional). Mediante sentencia de 15 de marzo de 2012, dicho tribunal desestimó el recurso de anulación de esa decisión. Polkomtel interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) ante el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) que desestimó la citada apelación mediante sentencia de 25 de enero de 2013. Polkomtel interpuso entonces recurso de casación contra dicha sentencia ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo).

23 El Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) se cuestiona, en primer lugar, el ámbito de aplicación temporal y material del Derecho de la Unión en el asunto principal. Señala, por una parte, que la decisión del Presidente de la UKE de 6 de mayo de 2009 fue adoptada antes de la modificación del artículo 28 de la Directiva servicio universal por la Directiva 2009/136 y, por tanto, de la expiración del plazo de transposición de esta última Directiva en el Derecho nacional. Por otra parte, este artículo 28 de la Directiva servicio universal, en su redacción inicial, exigía a los Estados miembros velar por que los usuarios finales de otros Estados miembros pudiesen acceder a los números no geográficos dentro de su territorio. La normativa nacional aplicable a los hechos del litigio principal preveía, por su parte, la

obligación de velar por que todos los usuarios finales pudiesen acceder a los números no geográficos en territorio polaco. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, por ello, si dicha normativa podía imponer una obligación más amplia que la prevista en el citado artículo.

24 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se determine si una ANR está facultada para imponer a los operadores, en virtud del artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso, obligaciones dirigidas a aplicar el artículo 28 de la Directiva servicio universal. Alberga dudas a este respecto debido, en particular, a la obligación de tener en cuenta la libertad de empresa reconocida en el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y de la existencia, en el presente caso, de un eventual conflicto entre dicha libertad y el principio de protección de los consumidores recogido en el artículo 38 de la Carta.

25 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se determine si una ANR está facultada para fijar, en circunstancias como las del litigio principal, un sistema de tarificación entre operadores sobre la base del artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso, en relación con el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva y el artículo 28 de la Directiva servicio universal. Dicho tribunal estima, en efecto, que se plantea la cuestión de cuáles son los límites de la intervención de las ANR por lo que respecta a la fijación de los precios en el marco de la resolución de un litigio entre empresas que no disponen de un peso significativo en el mercado. Asimismo, se cuestiona también la conformidad de una intervención de este tipo con la libertad de empresa consagrada en el artículo 16 de la Carta y se pregunta si dicha intervención puede estar justificada por el objetivo de garantizar la protección de los consumidores garantizada por el artículo 38 de la Carta.

26 En estas circunstancias, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 28 de la Directiva [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 inicial, en el sentido de que debe garantizarse el acceso a números no geográficos no sólo a los usuarios finales de otros Estados miembros, sino también a los usuarios finales del Estado miembro de cada operador de una red pública de comunicaciones, con la consecuencia de que la comprobación del cumplimiento de esa obligación por la [ANR] está sometida a los requisitos que se desprenden de los principios de efectividad del Derecho de la Unión y de interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho de la Unión?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Debe interpretarse el artículo 28 de la Directiva [servicio universal] en relación con el artículo 16 de la [Carta] en el sentido de que, para cumplir la obligación mencionada en la primera de esas disposiciones puede aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva [acceso] para las ANR?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 3, de la Directiva [acceso] en relación con el artículo 28 de la Directiva [servicio universal] y el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales o el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2002/19 en relación con el artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva y el artículo 16 de la [Carta] en el sentido de que la [ANR], para garantizar a los usuarios finales de un operador nacional de una red pública de comunicaciones el acceso a los servicios prestados mediante números no geográficos en la red de otro operador nacional, puede establecer los principios que rijan la liquidación entre los operadores por el establecimiento de llamadas, de manera que se utilicen las tarifas aplicables a la terminación de llamadas, establecidas para uno de los operadores en virtud del artículo 13 de la Directiva [acceso] orientándose en función de los costes, si el operador ha propuesto la aplicación de dicha tarifa en el curso de las negociaciones mantenidas, sin éxito, en cumplimiento de la obligación que se deriva del artículo 4 de la Directiva [acceso]?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

27 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 28 de la Directiva servicio universal debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede prever que un operador de red pública de comunicaciones electrónicas debe velar porque el acceso a los números no geográficos se garantice a todos los usuarios finales de su red en ese Estado y no sólo a los de los otros Estados miembros.

28 Esta cuestión resulta de la circunstancia de que el citado artículo 28 sólo preveía, cuando se adoptó la decisión del Presidente de la UKE, la obligación de los Estados miembros de velar por que los usuarios finales de otros Estados miembros pudieran acceder a los números no geográficos dentro de su territorio, de ser técnica y económicamente posible, excepto si el abonado llamado había decidido por motivos comerciales limitar el acceso de quienes efectúan llamadas desde determinadas zonas geográficas, mientras que el artículo 28 de la citada Directiva, en la versión modificada por la Directiva 2009/136, prevé en adelante, en su apartado 1, letra a), que «los Estados miembros velarán [...] 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]».

29 A este respecto, procede determinar si una disposición nacional como el artículo 79, apartado 1, de la Ley de telecomunicaciones, que contiene, en esencia, una obligación más amplia que la prevista en el artículo 28 de la Directiva servicio universal, no es contraria a los objetivos que persigue dicha Directiva.

30 Debe señalarse que el considerando 38 de la citada Directiva establece, con carácter general, que el acceso por parte de los usuarios finales a todos los recursos de numeración en la Unión, incluidos los números no geográficos, es un requisito fundamental para un mercado único.

31 Asimismo, del artículo 1 de la Directiva servicio universal resulta que, en el contexto de la Directiva marco, la Directiva servicio universal tiene por objeto el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios finales así como garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad en toda la Unión a través de una competencia y una libertad de elección reales.

32 Por lo que respecta a los objetivos del marco regulador del que forma parte la Directiva servicio universal, el Tribunal de Justicia señaló, en el apartado 29 de la sentencia Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135), que aunque en el ejercicio de sus funciones, las ANR, con arreglo al artículo 8, apartado 4, letra b), de la Directiva marco, estén obligadas a defender los intereses de los ciudadanos de la Unión garantizando a los consumidores un alto nivel de protección, las Directivas marco y servicio universal no establecen una armonización completa de los aspectos relativos a la protección de los consumidores.

33 Por otro lado, el hecho de garantizar a los usuarios de un Estado miembro el acceso a los números no geográficos, incluso en el marco de una situación estrictamente nacional, puede contribuir a la consecución del mercado interior dado que usuarios finales abonados a un operador de otro Estado miembro utilizan los servicios de establecimiento de llamada en la red de un operador de ese primer Estado miembro, durante su estancia en este último, en virtud de un contrato de itinerancia celebrado entre esos operadores.

34 De ello se deriva que el artículo 28 de la Directiva servicio universal, interpretado teniendo en cuenta los objetivos de ésta no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la obligación de garantizar el acceso a los números no geográficos dentro del territorio nacional a todos los usuarios finales.

35 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 28 de la Directiva servicio universal debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede prever que un operador de red pública de comunicaciones electrónicas debe velar por que el acceso a los números no geográficos se garantice a todos los usuarios finales de su red en ese Estado y no solamente a los de otros Estados miembros.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

Sobre la admisibilidad

36 Polkomtel sostiene que la tercera cuestión prejudicial es inadmisible porque no hizo a Orange Polska, durante sus negociaciones, las propuestas mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente sobre el sistema de tarificación de los servicios de establecimiento de llamadas consideradas. En consecuencia, la tercera cuestión se refiere a circunstancias ajenas a los hechos del asunto principal.

37 A este respecto procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (sentencia Maatschap T. van Oosterom en A. van Oosterom-Boelhouwer, C-485/12, EU:C:2014:250, apartado 31 y jurisprudencia citada).

38 No desvirtúa esta presunción de pertinencia la mera circunstancia de que una de las partes del litigio principal niegue algunos hechos, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia y de los cuales depende la definición del objeto de dicho litigio (sentencia Maatschap T. van Oosterom en A. van Oosterom-Boelhouwer, C-485/12, EU:C:2014:250, apartado 32 y jurisprudencia citada).

39 En el presente caso, la cuestión de si Polkomtel hizo propuestas en lo que atañe al sistema de tarificación entre ella y Orange Polska de los servicios de establecimiento de llamadas consideradas forma parte del marco fáctico que no corresponde comprobar al Tribunal de Justicia.

40 Por consiguiente, debe considerarse inadmisible la tercera cuestión.

Sobre el fondo

41 Mediante sus cuestiones segunda y tercera, que deben examinarse conjuntamente, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si los artículos 5, apartado 1, y 8, apartado 3, de la Directiva acceso, en relación con el artículo 28 de la Directiva servicio universal, deben interpretarse en el sentido de que permiten a una ANR, en el marco de la resolución de un litigio entre dos operadores, imponer a uno de ellos la obligación de garantizar a los usuarios finales el acceso a los servicios que utilizan números no

geográficos prestados a través de la red del otro y fijar, sobre la base del artículo 13 de la Directiva acceso, el sistema de tarificación de dicho acceso, entre los citados operadores, como el controvertido en el litigio principal.

42 A este respecto, es preciso recordar que, según su artículo 1, apartados 1 y 2, la Directiva acceso armoniza, dentro del marco que establece la Directiva marco, la manera en que los Estados miembros regulan el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y su interconexión. El objetivo de la Directiva acceso es establecer un marco regulador para las relaciones entre los suministradores de redes y servicios que sea compatible con los principios del mercado interior, haga posible el mantenimiento de una competencia sostenible, garantice la interoperabilidad de los servicios de comunicaciones electrónicas y redunde en beneficio de los consumidores. En esta Directiva se fijan los objetivos que habrán de perseguir las ANR por lo que respecta al acceso y a la interconexión.

43 El artículo 5 de la citada Directiva se refiere a las competencias y responsabilidades de las ANR en materia de acceso e interconexión. El artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva establece que, para la consecución de los objetivos que se establecen en el artículo 8 de la Directiva marco, las ANR fomentarán y, en su caso, garantizarán, de conformidad con lo dispuesto en dicha 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.

44 El Tribunal de Justicia ha declarado ya a este respecto que resulta de la redacción del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva acceso que las ANR tienen por misión asegurar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios a través de medios que no se enumeran taxativamente [véase, sobre esta Directiva, en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 37), la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 36 y jurisprudencia citada].

45 En este contexto, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, letra a), de la Directiva acceso y sin perjuicio de las medidas que puedan adoptarse con respecto a las empresas que tengan un peso significativo en el mercado en virtud del artículo 8 de la misma, dichas autoridades podrán imponer «obligaciones a las empresas que controlen el acceso a los usuarios finales, incluida, en casos justificados, la obligación de interconectar sus redes», sin otro fin que garantizar la posibilidad de conexión de extremo a extremo (véase, sobre dicha Directiva, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 37 y jurisprudencia citada).

46 El artículo 5, apartado 4, de la Directiva acceso, por su parte, precisa que las ANR, cuando éstas intervienen a petición de las partes implicadas con objeto de garantizar los objetivos contemplados en el artículo 8 de la Directiva marco, deben ajustarse a lo dispuesto en la Directiva acceso y a los procedimientos contemplados, en particular, en los artículos 6, 7 y 20 de la Directiva marco.

47 Además, según el artículo 20, apartado 3, de la Directiva marco, las ANR, al aplicar el procedimiento de resolución de litigios entre empresas previsto en dicho artículo, perseguirán la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 8 de la Directiva marco, que prevé en su apartado 3, letra b), que las ANR contribuirán al desarrollo del mercado interior, entre otras cosas, fomentando la interoperabilidad de los servicios paneuropeos y la posibilidad de conexión de extremo a extremo.

48 En consecuencia, estas disposiciones de la Directiva marco y de la Directiva acceso permiten a las ANR, en el marco de un litigio entre operadores, adoptar medidas destinadas a garantizar un acceso y una interconexión adecuadas así como la interoperabilidad de los servicios, como una decisión que impone a un operador la obligación de garantizar a los usuarios finales el acceso a los servicios que utilizan números no geográficos prestados a través de la red de otro operador.

49 Por lo que respecta a si tales medidas, cuando se adoptan en virtud del artículo 28 de la Directiva servicio universal, pueden contener obligaciones tarifarias, procede señalar que, según el artículo 8, apartado 1, de la Directiva acceso, los Estados miembros velarán por que las ANR estén facultadas para imponer las obligaciones a que se refieren los artículos 9 a 13 de esta Directiva, entre las que se encuentran las obligaciones en materia de control de precios mencionadas en su artículo 13. Con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la misma Directiva, 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, las ANR le impondrán tales obligaciones (véase, sobre la Directiva servicio universal, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, así como sobre la Directiva marco y la Directiva acceso, en sus versiones modificadas por la Directiva 2009/140, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 40).

50 En virtud del artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso, sin perjuicio de ciertas disposiciones, entre ellas el artículo 28 de la Directiva servicio universal, que contienen obligaciones aplicables a las empresas que no tienen un peso significativo en un mercado, las ANR sólo pueden imponer las obligaciones en materia de control de precios definidas en particular en el artículo 13 de la Directiva acceso a los operadores calificados de operadores con un peso significativo en un mercado con arreglo al artículo 8, apartado 2, de esa misma Directiva (véase, sobre la Directiva acceso, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, y la Directiva servicio universal, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 41).

51 Por consiguiente, procede interpretar el artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso en el sentido de que, salvo en el contexto de ciertas disposiciones, y en particular del artículo 28 de la Directiva servicio universal, las ANR no pueden imponer obligaciones en materia de control de precios como las contempladas en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso a los operadores que no tienen un peso significativo en el mercado de que se trate. Así pues, el artículo 8, apartado 3, de la Directiva acceso no impide que, en el marco de la aplicación del artículo 28 de la Directiva servicio universal, se impongan obligaciones en materia de control de precios como las contempladas en el artículo 13, apartado 1, de esta Directiva a un operador que no tiene un peso significativo en el mercado de que se trate, siempre que concurran los requisitos para la aplicación de dicho artículo 28 de la Directiva servicio universal (véase, en este sentido, sobre la Directiva acceso, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, y la Directiva servicio universal, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 42).

52 De ello se deduce que las ANR pueden imponer, en virtud del artículo 28 de la Directiva servicio universal, obligaciones tarifarias comparables a las contempladas en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva acceso a un operador que no tiene un peso significativo en el mercado pero controla el acceso a los usuarios finales, si tales obligaciones constituyen medidas proporcionadas y necesarias para garantizar que los usuarios finales puedan tener acceso a los servicios utilizando números no geográficos en la Unión (véase, sobre la Directiva acceso, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, y la Directiva servicio universal, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 43).

53 Por consiguiente, las ANR, en el marco de un litigio entre dos operadores, pueden imponer obligaciones tarifarias, como el sistema de tarificación, entre los citados operadores, del acceso de los usuarios finales a los servicios que utilizan números no geográficos prestados a través de la red de uno de ellos, si tales obligaciones son necesarias y proporcionadas, lo que corresponde comprobar al juez nacional.

54 Por otra parte, procede señalar que los artículos 5, apartados 1 y 3, y 8, apartado 4, de la Directiva acceso determinan los requisitos que deben cumplir las obligaciones impuestas por las ANR a los operadores que suministren redes o servicios de comunicaciones electrónicas con arreglo a los artículos 5, apartado 1, y 8 de esta Directiva (véase, sobre la citada Directiva, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 45).

55 En particular, el artículo 5, apartado 3, de la Directiva acceso dispone que las obligaciones y condiciones impuestas de conformidad con el apartado 1 del mismo artículo serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias y se aplicarán de conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 6 y 7 de la Directiva marco (véase, sobre la Directiva acceso y la Directiva marco, en sus versiones modificadas por la Directiva 2009/140, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 46).

56 Según el artículo 8, apartado 4, de la Directiva acceso, las obligaciones impuestas con arreglo a dicho artículo deberán basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con éste y estar justificadas a la luz de los objetivos enumerados en el artículo 8 de la Directiva marco, y sólo se impondrán tras la consulta contemplada en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco (véase, sobre la Directiva acceso y la Directiva marco, en sus versiones modificadas por la Directiva 2009/140, la sentencia KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, apartado 47).

57 De lo anterior resulta que una medida como la controvertida en el litigio principal, adoptada de conformidad con los artículos 5, apartado 1, y 8, apartado 3, de la Directiva acceso, en relación con el artículo 28 de la Directiva servicio universal, para garantizar a los usuarios finales de un operador el acceso a los servicios que utilizan números no geográficos prestados a través de la red de otro operador, debe cumplir también los requisitos recordados en los apartados 52, 55 y 56 de la presente sentencia.

58 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la posibilidad de que una ANR, que conoce de un litigio entre operadores, establezca un sistema de tarificación basándose en las tarifas de terminación de llamadas que fijó una de ellas en función de los costes, procede observar que el artículo 13 de la Directiva acceso no regula tal sistema. Por ello, incumbe a las ANR establecer este sistema velando porque éste cumpla los requisitos establecidos en el artículo 8, apartado 4, de dicha Directiva.

59 El citado órgano jurisdiccional se plantea también, a la luz de la libertad de empresa garantizada por el artículo 16 de la Carta, la posibilidad de que una ANR adopte una decisión, como la controvertida en el litigio principal, que suple a un contrato entre los operadores implicados, debe observarse que la Carta, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, no se aplica *ratione temporis* a la situación objeto del litigio principal, ya que la decisión del Presidente de la UKE fue adoptada el 6 de mayo de 2009.

60 No obstante, según reiterada jurisprudencia, el libre ejercicio de una actividad profesional, al igual que el derecho de propiedad, forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión. No obstante, estos principios no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al libre ejercicio de una actividad profesional, así como al derecho de propiedad, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Unión y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados (véase, en este sentido, la sentencia Di Lenardo y Dilexport, C-37/02 y C-38/02, EU:C:2004:443, apartado 82 y jurisprudencia citada).

61 Pues bien, consta que la decisión del Presidente de la UKE de 6 de mayo de 2009 se adoptó sobre la base de una ley nacional que transpone las Directivas servicio universal y acceso y responde a un objetivo de interés general así reconocido por la Unión, a saber, el acceso de los usuarios finales de la Unión a los servicios utilizando números no geográficos. Por ello, esta decisión no viola la libertad de empresa siempre que, como se ha indicado en los apartados 55 y 56 de la presente sentencia, las obligaciones impuestas en el marco de la resolución del litigio entre los operadores implicados sean necesarias y proporcionadas lo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

62 Habida cuenta de todas las consideraciones que preceden, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que los artículos 5, apartado 1, y 8, apartado 3, de la Directiva acceso, en relación con el artículo 28 de la Directiva servicio universal, deben interpretarse en el sentido de que permiten a una ANR, en el marco de la resolución de un litigio entre dos operadores, imponer a uno de ellos la obligación de garantizar a los usuarios finales el acceso a los servicios utilizando números no geográficos prestados a través de la red del otro y fijar, sobre la base del artículo 13 de la Directiva acceso, el sistema de tarificación de dicho acceso, entre los citados operadores, como el controvertido en el litigio principal, siempre que dichas obligaciones sean objetivas, transparentes, proporcionadas, no discriminatorias, basadas en la naturaleza del problema constatado y estén justificadas a la luz de los objetivos establecidos en el artículo 8 de la Directiva marco, y siempre que se hayan respetado, en su caso, los procedimientos previstos en los artículos 6 y 7 de esta última Directiva, lo que corresponde comprobar al juez nacional.

Costas

63 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

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 los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede prever que un operador de red pública de comunicaciones electrónicas debe velar por que el acceso a los números no geográficos se garantice a todos los usuarios finales de su red en ese Estado y no solamente a los de otros Estados miembros.**

2) **Los artículos 5, apartado 1, y 8, apartado 3, 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 relación con el artículo 28 de la Directiva 2002/22, deben interpretarse en el sentido de que permiten a una autoridad nacional de reglamentación, en el marco de la resolución de un litigio entre dos operadores, imponer a uno de ellos la obligación de garantizar a los usuarios finales el acceso a los servicios utilizando números no geográficos prestados a través de la red del otro y fijar, sobre la base del artículo 13 de la Directiva 2002/19, el sistema de tarificación de dicho acceso, entre los citados operadores, como el controvertido en el litigio principal, siempre que dichas obligaciones sean objetivas, transparentes, proporcionadas, no discriminatorias, basadas en la naturaleza del problema constatado y justificadas a la luz de los objetivos establecidos en el artículo 8 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), y siempre que se hayan respetado, en su caso, los procedimientos previstos en los artículos 6 y 7 de esta última Directiva, lo que corresponde comprobar al juez nacional.**

Firmas