

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 28 de junio de 2007¹

I. Introducción

1. El día 27 de febrero del corriente año presenté mis conclusiones en el asunto Telefónica 02 Czech Republic,² en el que el Obvodní soud (tribunal de primera instancia) número 3 de Praga suscitaba ciertas cuestiones en relación con las telecomunicaciones en la Unión Europea. Allí asomaba entre bambalinas el régimen transitorio del llamado «nuevo cuadro reglamentario»,³ aprobado el 7 de marzo de 2002 y publicado el 24 de abril siguiente;⁴ sin embargo, me abstuve de subirlo al escenario, porque la resolución del litigio principal no precisaba su análisis.

2. El Bundesverwaltungsgericht (tribunal supremo federal contencioso-administrativo) de Alemania propone ahora, por el cauce del artículo 234 CE, un libreto en el que el mencionado régimen transitorio asume un papel protagonista, pues pretende dilucidar la amplitud del deber que incumbe a los Estados miembros, en virtud de los artículos 27, párrafo primero, primera frase, de la Directiva marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal, de conservar provisionalmente las obligaciones impuestas a algunos operadores al amparo del régimen anterior.

3. Alberga la duda de si esa continuidad afecta a las cargas nacidas directamente de la ley o si, por el contrario, sólo se extiende a las emanadas de un acto singular, queriendo indagar si alcanza a una normativa que somete a previa autorización las tarifas que una compañía dominante gira a los usuarios por las prestaciones de telefonía vocal (primera cuestión).

4. De cualquier modo, el alto tribunal remitente, además de constatar que los artículos 27 de la Directiva marco y 16 de la Directiva servicio universal no exigen la

1 — Lengua original: español.

2 — La sentencia se ha pronunciado el 14 de este mes de junio (C-64/06, aún no publicada en la Recopilación).

3 — Se compone de cuatro Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo: la Directiva 2002/19/CE, sobre el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y su interconexión (Directiva acceso); la Directiva 2002/20/CE, atinente a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización); la Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco); y la Directiva 2002/22/CE, que aborda el servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal).

4 — DO L 108, pp. 7, 21, 33 y 51.

permanencia de gravámenes con origen legal, necesita saber si la permiten, al no instar una armonización completa y dejar a los Estados miembros un margen de manobra suficiente (segunda cuestión).

II. El marco jurídico

A. *El derecho comunitario*

5. La intervención de la Comunidad en el sector de las telecomunicaciones se ha orquestado en dos fases: una, que arrancó en los albores de los años noventa del siglo pasado, para flexibilizar los mercados y aproximar los ordenamientos nacionales; otra, iniciada tras crearse las condiciones para una competencia efectiva,⁵ que cristalizó en el citado «nuevo cuadro reglamentario».⁶

6. A caballo entre ambas fases se aprobó la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta

(ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo.⁷ Su artículo 17, bajo el epígrafe «Principios de tarificación», comprometía a las autoridades nacionales de reglamentación a velar por que las empresas con un peso significativo fijaran unos emolumentos ajustados a los costes (apartados 1 y 2),⁸ independientemente del tipo de utilización que los abonados practiquen, salvo cuando requiera servicios o facilidades diferentes, en cuya hipótesis las tarifas adicionales deberían aparecer desglosadas (apartados 3 y 4). La entrada en vigor de los cambios en los precios se supeditaba al transcurso de un plazo adecuado desde su anuncio al público (apartado 5). Por último, los Estados miembros podían excepcionar estas exigencias para las zonas geográficas en las que imperara una competencia efectiva (apartado 6).

7. El «nuevo cuadro reglamentario» de las telecomunicaciones, con el afán de «garantizar la continuidad de los acuerdos existentes [...] y evitar el vacío jurídico» (considerando duodécimo de la Directiva acceso), se preocupa por conservar, hasta su revisión, los deberes ordenados en la normativa anterior.

5 — La total liberalización en la Comunidad del suministro de servicios e infraestructuras de telecomunicaciones, con periodos de transición para determinados Estados miembros, se logró el 1 de enero de 1998.

6 — Estudio este proceso evolutivo en las conclusiones Nuova società di telecomunicazioni (puntos 3 a 6), asunto en el que se dictó sentencia el 18 de julio de 2006 (C-339/04, Rec. p. I-6917), así como en las aludidas Telefónica 02 Czech Republic (puntos 4 a 7).

7 — DO L 101, p. 24.

8 — El apartado 2 de este artículo 17 se remite a los criterios armonizados señalados en el punto 4 del anexo II de la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones (DO L 192, p. 1).

8. A tal propósito, con carácter general, el artículo 27, párrafo primero, de la Directiva marco prevé que los Estados miembros mantengan «todas las obligaciones establecidas en el derecho nacional a que se refieren el artículo 7 de la [...] Directiva acceso^[9] y el artículo 16 de la [...] Directiva servicio universal hasta que una autoridad nacional de reglamentación se pronuncie respecto de dichas obligaciones de conformidad con el artículo 16 de la presente Directiva».

9. Más específicamente, el artículo 16, apartado 1, de la Directiva servicio universal prolonga los deberes de los países de la Comunidad en materia de

«a) tarifas al público para el suministro de acceso a la red telefónica pública y para su utilización, acordadas en virtud del artículo 17 de la Directiva 98/10/CE

[...]

hasta que se lleve a cabo una revisión de tales obligaciones y se adopte una decisión con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3».

10. Este apartado 3 apela al procedimiento del artículo 16 de la Directiva marco, a cuyo tenor los reguladores nacionales, con la colaboración de los órganos responsables en materia de competencia, acometen el estudio de los mercados pertinentes (apartado 1) y separan los verdaderamente competitivos de los que no lo son, para suprimir en los primeros las obligaciones impuestas en el pasado a las sociedades dominantes y retenerlas o modificarlas en los segundos (apartados 2, 3 y 4).

B. La normativa alemana

11. El artículo 25, apartado 1, de la Telekommunikationsgesetz (ley sobre las telecomunicaciones; en lo sucesivo, «TKG») de 25 de julio de 1996,¹⁰ remitiéndose a los artículos 24 y 27 a 31 de la propia ley, sujetaba a aprobación administrativa las tarifas que las empresas dominantes intentaban reclamar a los consumidores finales por la prestación de servicios telefónicos, así como los demás elementos incluidos en las condiciones generales de contratación. El apartado 1 del citado artículo 24 vinculaba su importe con los costes de la prestación.

9 — Se trata de las obligaciones en materia de acceso e interconexión a cargo de las empresas suministradoras de redes o de servicios públicos de comunicaciones.

10 — BGBl. I, p. 1120.

12. El artículo 150, apartado 1, de la TKG de 22 de junio de 2004¹¹ dilata la vigencia de las obligaciones a cargo de esa clase de compañías, derivadas de la TKG de 1996, hasta su sustitución por nuevas decisiones adoptadas conforme a la parte 2 de la propia ley de 2004, que regula la forma en la que han de definirse y analizarse los mercados.

III. Los hechos y el litigio principal

13. Deutsche Telekom AG es una sociedad de telecomunicaciones que opera en Alemania, donde, mediante una red fija, ofrece servicios de telefonía vocal.

14. El 8 de junio de 2004 la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (autoridad reguladora de telecomunicaciones y correos)¹² falló que las tarifas de esa empresa y las consiguientes cláusulas de las condiciones generales de contratación precisaban una autorización, según el artículo 25, apartado 1, de la TKG de 1996.

15. Tras la entrada en vigor de la TKG de 2004 y al amparo del artículo 150, apartado 1, Deutsche Telekom introdujo una demanda, reclamando la caducidad de las obligaciones derivadas de la decisión de 8 de junio de 2004.

16. El Verwaltungsgericht (tribunal de lo contencioso-administrativo) de Colonia, en sentencia de 15 de septiembre de 2005, estimó la petición, con fundamento en que la norma transitoria del artículo 150, apartado 1, de la TKG de 2004 sólo atañe a las cargas que no requieran ningún acto de ejecución y que sean completas, caracterización que no conviene a la del artículo 25, apartado 1, de la TKG de 1996.

17. La Administración pública demandada interpuso recurso de casación ante el Bundesverwaltungsgericht, defendiendo la vigencia de los antiguos compromisos hasta que se resuelva, en virtud de la TKG de 2004, sobre la necesidad de permiso para las tarifas giradas a los clientes.

IV. Las cuestiones prejudiciales

18. El tribunal remitente considera que la pretensión de Deutsche Telekom carece de

11 — BGBl. I, p. 1190.

12 — Actual Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (agencia federal de redes de electricidad, gas, telecomunicaciones, correos y ferrocarriles).

base legal en el ordenamiento alemán,¹³ pero desconoce si el derecho comunitario conduce al mismo resultado, por lo que, una vez suspendida la tramitación del proceso, ha dirigido al Tribunal de Justicia, a título prejudicial, estas preguntas:

- «1) ¿Deben interpretarse el artículo 27, apartado 1, primera frase de la [...] Directiva marco y el artículo 16, apartado 1, letra a), de la [...] Directiva servicio universal en el sentido de que ha de mantenerse provisionalmente un imperativo legal del anterior derecho nacional, que sujetaba a autorización las tarifas de los servicios telefónicos suministrados a consumidores finales por una empresa con posición dominante en el correspondiente mercado y, por tanto, también el acto administrativo que estableció esa necesidad de autorización?»

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

- 2) ¿Se opone el derecho comunitario a que el imperativo legal y el acto administrativo mencionados se mantengan con un alcance tan amplio?»

13 — Con arreglo a los criterios habituales de interpretación (literal, sistemático y teleológico), la autorización reclamada por el acuerdo de 8 de junio de 2004 en aplicación del artículo 25, apartado 1, de la TKG de 1996 se incorpora al régimen transitorio del artículo 150, apartado 1, de la TKG de 2004.

V. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. El auto que promueve este incidente prejudicial se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de junio de 2006. Los Gobiernos alemán, belga, italiano y lituano, las partes en el proceso principal, así como la Comisión, han formulado observaciones escritas, habiendo comparecido las tres últimas en la vista celebrada el 7 de junio.

VI. Análisis de las cuestiones prejudiciales

A. La primera cuestión prejudicial

20. Una vez más el tiempo desempeña un papel relevante en un asunto pendiente ante este Tribunal de Justicia.¹⁴ El objeto principal de este reenvío encierra en realidad dos problemas: uno radica en dilucidar si la continuidad transitoria, hasta que se produzca un pronunciamiento específico, de las obligaciones que conforme a la ordenación precedente incumben a una empresa dominante en el sector abarca las de todo tipo o si,

14 — «Pensar que en esta vida las cosas della han de durar siempre en un estado es pensar en lo escusado; [...] la vida humana corre a su fin ligera más que el tiempo» (M. de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, segunda parte, capítulo LIII, edición, introducción y notas de Martín de Riquer, Ed. RBA, Barcelona, 1994, p. 1016).

por el contrario, excluye las que, por nacer de una norma, tienen carácter general y abstracto. La solución de este problema depende del significado que se otorgue a los artículos 27, párrafo primero, de la Directiva marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal.

virtud se encomienda a las autoridades nacionales de reglamentación velar por que las empresas con un peso significativo en el mercado fijen las tarifas en función de los costes, sin imponer, por consiguiente, un control *a posteriori* ni repudiar otro *ex ante*. En este extremo, las instancias estatales gozan de libertad de elección.

21. El otro problema apunta al artículo 25, apartado 1, de la TKG de 1996, para indagar si la sujeción a autorización de las tarifas giradas a sus clientes por una sociedad dominante en los servicios de telefonía vocal supone una carga que se ha de conservar bajo el nuevo régimen, en los términos de los citados preceptos de las Directivas marco y servicio universal, cuyo espíritu también anima el artículo 150, apartado 1, de la TKG de 2004.

23. Debo añadir, también a resultados del debate oral, algunas ideas suplementarias: en la realización del análisis de los mercados alemanes no se atisba ninguna demora desproporcionada; el Tribunal remitente, a quien corresponde la fijación de los hechos del litigio principal, no ha considerado esa eventualidad; y la propia regulación comunitaria (artículo 7, apartado 6, de la Directiva marco) da respuesta a una situación de tales características.

22. Antes de proseguir y con el ánimo de perfilar el debate prejudicial, conviene descartar el nuevo enfoque presentado por Deutsche Telekom en la vista, sosteniendo que el análisis no debería centrarse en la forma (disposición general o acto singular) por la que las obligaciones se imponen a los operadores dominantes, sino en su contenido material. En esta línea, opina que, al exigir autorización para las tarifas de telefonía vocal, el legislador alemán habría excedido la finalidad de la norma comunitaria. Con este planteamiento se aparta de los términos en los que se ha suscitado la cuestión prejudicial y desconoce el alcance del artículo 17 de la Directiva 98/10, en cuya

1. Unos preliminares indispensables

24. Para empezar, conviene resaltar tres afirmaciones no discutidas en el trámite prejudicial: Deutsche Telekom disfruta de una posición de privilegio en el mercado nacional; su pretensión carece de fundamento en el derecho alemán, tanto ordinario como constitucional; y la TKG de 2004 se aprobó para trasponer el «nuevo cuadro reglamentario» de la Comunidad Europea sobre las telecomunicaciones.

25. La primera afirmación demuestra que la reseñada compañía se encuentra en una situación de hecho contemplada en las previsiones transitorias de la ordenación comunitaria y de la doméstica, pues ambas se aplican a operadores de su categoría.¹⁵

26. La segunda afirmación subraya la corrección del planteamiento del Bundesverwaltungsgericht, que, interpretando su ordenamiento nacional, ve con nitidez el enfoque del litigio, pero duda de que el derecho comunitario avale ese desenlace, por lo que ha acudido al Tribunal de Justicia.

27. En la tercera afirmación se constata que la TKG de 2004 traspone las Directivas de 2002, de modo que las pautas exegéticas de los artículos 27 de la Directiva marco y 16 de la Directiva servicio universal pueden extrapolarse al artículo 150 de dicha Ley. El propio auto de reenvío ilustra esta idea, pues en los apartados 22 a 53 expone diferentes argumentos para desestimar la pretensión de Deutsche Telekom según el derecho nacional y recurre, a continuación (puntos 63 a 74), a criterios semejantes para atisbar un resultado análogo en el régimen de la Unión Europea, aunque con mayores recelos. Propone así al Tribunal de Justicia un guión que han

ratificado significativamente quienes han presentado observaciones escritas en este Tribunal de Justicia.

28. En este contexto adquiere toda su relevancia el intercambio prejudicial, que, lejos de ser un interrogatorio en el que un juez se limita a preguntar y a esperar la respuesta que otro juez le suministra, se orquesta como un auténtico diálogo, una plática en la que los contertulios expresan sus reflexiones, por más que la última palabra, por razones institucionales y de uniformidad del sistema, compete sólo a uno, que impone su opinión teniendo en cuenta el parecer de los demás. Pues bien, el Bundesverwaltungsgericht emplea en el auto de reenvío un provechoso método de trabajo, que, como los otros participantes en el debate, adoptaré en los apartados posteriores, para desembocar en una solución aceptada por todos, con excepción, por motivos que no necesitan explicación, de Deutsche Telekom.

2. La naturaleza de las obligaciones a las que afecta el régimen transitorio

15 — El párrafo primero del artículo 27 de la Directiva marco remite al artículo 16 de la Directiva servicio universal, que alude a las tarifas al público acordadas en virtud del artículo 17 de la Directiva 98/10, donde se recogen los principios a los que han de sujetarse los organismos con un peso significativo en el mercado.

29. Cualquiera que sea la fórmula hermenéutica elegida (literal, sistemática, histórica o teleológica), conduce a idéntico desenlace: los artículos 27, apartado 1, de la Directiva

marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal aluden a las obligaciones previstas bajo el régimen nacional anterior con independencia de su origen, abstracto y general en una norma, concreto y singular en un acto administrativo.

a) El tenor de los artículos objeto de interpretación

30. El artículo 27, apartado 1, de la Directiva marco indica, sin mayor detalle, que «los Estados miembros mantienen *todas las obligaciones establecidas en el derecho nacional*» a las que se refieren los artículos 7 de la Directiva acceso y 16, apartado 1, de la Directiva servicio universal. La letra a) de este último precepto acude a una fórmula similar para prolongar provisionalmente los compromisos relativos a las tarifas de los servicios de telefonía.¹⁶ Ninguno de los dos preceptos introduce matiz alguno, por lo que donde la ley no distingue no cabe que lo haga el intérprete (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), pudiendo sostenerse que el legislador comunitario quiere, pues así lo dejan traslucir sus palabras, conservar transitoriamente las cargas decretadas bajo la vigencia de la regulación precedente, con abstracción de su naturaleza.

31. Este entendimiento, abonado por la literalidad de los textos, no se disipa porque, a renglón seguido, confien la cancelación de la interinidad a la autoridad nacional de reglamentación, que ha de abordar las antiguas obligaciones tras el análisis de mercado mencionado en el artículo 16 de la Directiva marco. Deutsche Telekom aduce que, si tales organismos están llamados a decidir sobre la prolongación de esas obligaciones, se ha de suponer que los artículos controvertidos presumen que se acordaron de forma individual por ellos mismos, pues carecen de atribuciones para incidir sobre resoluciones nacidas de los centros con capacidad normativa, ora legislativa, ora gubernativa.

32. La posición de la compañía demandante en el proceso principal arranca de una premisa errónea, ya que atribuye a las autoridades nacionales de reglamentación un papel que las Directivas marco y servicio universal no les confieren, pues en la redacción de sus respectivos artículos 27, párrafo primero, y 16, apartados 1 y 3, las mencionadas autoridades no suplantán al legislador, sino que ejecutan con fidelidad sus determinaciones, expresadas con el esmerado diseño de un procedimiento (descrito en el punto 10 de estas conclusiones), en el que, en función de sus resultados, se han de mantener, modificar o suprimir definitivamente las cargas impuestas en una ordenación que, con la entrada en vigor del «nuevo cuadro reglamentario», quedó en entredicho.

33. La meta de ese procedimiento, que comporta un análisis de los mercados, reside

16 — *Toutes les obligations* o *l'ensemble des obligations*, en la versión francesa de ambas normas; *all obligations*, en la inglesa; *alle Verpflichtungen*, en la alemana; y *tutti gli obblighi*, en la italiana.

en abolir, cuando se alcance un alto grado de competencia, las obligaciones asignadas en el pasado a las empresas dominantes, conservándolas o alterándolas en los demás, medida que afecta a esas obligaciones al margen de su fuente: una norma o un acto individual de la autoridad. En su caso, una carga nacida directamente de la norma se reemplaza, conforme a lo dispuesto por su autor, por otra adoptada de manera singular. Acierta el Gobierno alemán (apartado 14 de sus observaciones escritas) al razonar que nada obsta a que el legislador supedite la permanencia de los efectos de una ley a un pronunciamiento del poder ejecutivo, siempre, añadido ahora, que no lo impida una reserva constitucional.

34. En otras palabras, los reguladores nacionales, porque así lo quieren las Directivas marco y servicio universal, ponen fin, basándose en unos datos objetivos deducidos en un procedimiento tasado, a una situación pasajera, avocada a ser sustituida por la derivada de la actual ordenación, guardando las pertinentes obligaciones –si bien con otra impronta–, transformándolas o, lisa y llanamente, eliminándolas. Resulta evidente que aquellas autoridades no se inmiscuyen en territorio ajeno, sino que intervienen invitadas por su propietario.

b) Una visión sistemática

35. La preocupación por evitar lagunas e incorporar los deberes del antiguo régimen,

sin perjuicio de su inmediata revisión, late en el «nuevo cuadro reglamentario»; por ejemplo, en el considerando duodécimo y en el artículo 7 de la Directiva acceso, imbuidos del mismo espíritu que los artículos 27 de la Directiva marco y 16 de la Directiva servicio universal, cuando promueven la conservación transitoria de ciertas obligaciones impuestas en virtud de las Directivas precedentes.

36. En particular, aluden a los artículos 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 14 de la Directiva 97/33/CE,¹⁷ al artículo 16 de la Directiva 98/10 y a los artículos 7 y 8 de la Directiva 92/44/CEE.¹⁸ Pues bien, algunos de esos preceptos, como el artículo 4 de la Directiva 97/33, crean directamente obligaciones para los operadores; otros, los artículos 6, 7, 8, 11, 12 y 14 de la Directiva 97/33, 7 y 8 de la Directiva 92/44 y 16 de la Directiva 98/10, delegan en los Estados miembros. En este último grupo, varios preceptos invocan de forma inespecífica a las autoridades estatales (artículos 6, 7 y 8 de la primera Directiva; artículos 7 y 8 de la segunda),¹⁹ mientras que otros citan expresamente a los organismos nacionales de reglamentación (artículos 11, 12 y 14 de la Directiva 97/33; artículo 16 de la Directiva 98/10).

17 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP) (DO L 199, p. 32).

18 — Directiva del Consejo, de 5 de junio de 1992, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a las líneas arrendadas (DO L 165, p. 27).

19 — Emplean las fórmulas «los Estados miembros velarán» o «los Estados miembros exigirán».

37. Parece, por tanto, que tales medidas apuntan a actos singulares, pero también a mandatos generales, pues las cargas se rigen por un cauce u otro en función del reparto del poder en cada sistema constitucional.

38. Esta idea se reafirma si, lejos de dirigir la mirada hacia previsiones exógenas a las Directivas, se orienta a su interior y, singularmente, a la Directiva servicio universal, que contiene la norma más específica de las dos que protagonizan este procedimiento prejudicial: el artículo 16, al que remite el artículo 27 de la Directiva marco. De hecho, el vigésimo octavo considerando de la Directiva servicio universal aconseja preservar la aplicación de las «disposiciones vigentes» sobre prestación de servicios mínimos de líneas arrendadas hasta que, tras el pertinente análisis de mercado, las autoridades nacionales de reglamentación valoren su continuidad. A su vez, según recuerda el Gobierno alemán, el anexo VII de la misma Directiva apela a la prórroga de las condiciones fijadas por la Directiva 92/44 para el conjunto mínimo de líneas arrendadas, cuyo talante abstracto y universal no se discute, mientras se comprueba si hay competencia real en el sector.

39. En fin, cerrando el círculo y concentrando el estudio en el artículo 16 de la Directiva servicio universal, se aprecia que

los Estados miembros han de mantener provisionalmente, tanto las obligaciones de origen legal, como las que nacen de un acto de ejecución. La letra c) del apartado 1 de ese precepto se refiere a los compromisos sobre líneas arrendadas, acordados en virtud de los artículos 3, 4, 6, 7, 8 y 10 de la repetida Directiva 92/44, con inequívoco carácter reglamentario. Valgan como ejemplos el artículo 8, donde se encarga a los Estados miembros velar por que los reguladores de cada país aprueben procedimientos adecuados y transparentes para controlar la sujeción de los operadores a los deberes de uso y acceso a ese tipo de líneas, o el artículo 6, que delega en el ordenamiento nacional para significar las razones de interés general («requisitos esenciales»)²⁰ capaces de amparar restricciones en su empleo.

c) El criterio histórico

40. El Gobierno alemán acude a los trabajos preparatorios del «nuevo cuadro reglamentario», aprobado en el año 2002, suministrando unas informaciones que ayudan en la reflexión.

20 — El artículo 2, punto 6, de la Directiva 90/387 define este concepto como «los motivos de interés general y de naturaleza no económica que pueden inducir a un Estado miembro a limitar el acceso a la red pública de telecomunicaciones o a los servicios públicos de telecomunicaciones; dichos motivos son la seguridad del funcionamiento de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en los que estén justificadas, la interoperabilidad de los servicios y la protección de los datos. La protección de los datos podrá incluir la protección de los datos personales, el carácter confidencial de los datos transmitidos y/o almacenados, así como la protección del ámbito privado».

41. Ciertamente, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, de 12 de julio de 2000,²¹ no recogía pautas temporales, que otorgaran continuidad, bajo la regulación actual, a las situaciones heredadas de la precedente. El Comité Económico y Social, en el dictamen sobre tal propuesta,²² sugirió un mecanismo transitorio para que la «legislación [a la sazón] vigente» persistiera mientras no se realizase el primer análisis de mercado (punto 4.4). Este precedente confiere sentido al artículo 27, párrafo primero, de la Directiva marco, cuando constriñe a los Estados miembros a conservar las obligaciones implantadas en el «derecho nacional» hasta que una autoridad de reglamentación se pronuncie de conformidad con el artículo 16 de la propia Directiva, esto es, tras el análisis mencionado. Parece incontestable que, con este antecedente, el reiterado artículo 27 se refiere a todo tipo de cargas, tanto a las nacidas directamente de la norma, como a las instauradas mediante la intermediación de un acto administrativo.

42. Estas especulaciones contribuyen a la comprensión de los prolegómenos de la Directiva servicio universal, menos expresivos al respecto. La propuesta de la Comisión, adoptada el 12 de julio de 2000,²³ incluía un

artículo 16, apartado 1, que exigía a los Estados miembros prolongar las obligaciones «vigentes» en materia de tarifas al público a tenor del artículo 17 de la Directiva 98/10, en tanto no se tomara una decisión a la luz de los análisis del mercado. El vocablo «vigentes» desapareció en el texto definitivo del precepto y, aunque no es determinante, su empleo ilustra la intención de su autor, pues, comúnmente, la calidad de «vigente» se atribuye a los productos de carácter normativo, como las leyes, los reglamentos y las ordenanzas o las costumbres. Podría argumentarse que la omisión de ese vocablo en el texto aprobado revela la voluntad de aludir únicamente a las cargas prescritas de forma individual, pero la incertidumbre desaparece leyendo el artículo 17 de la Directiva 98/10, que diseña un procedimiento en el que se imponen deberes y límites a los operadores dominantes (orientar las tarifas en función de los costes; fijar esas tarifas al margen del tipo de conexión realizado; marcar un plazo de preaviso al público para la entrada en vigor de sus modificaciones).

d) La interpretación teleológica

21 — COM(2000) 393 final (DO C 365 E, p. 198).

22 — DO 2001, C 123, p. 56.

23 — Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicación electrónicas [COM(2000) 392 final (DO C 365 E, p. 238)].

43. En el «nuevo cuadro reglamentario» sobre las telecomunicaciones se vislumbra

una preocupación por la seguridad jurídica y por la continuidad, sin sobresaltos, entre el pasado y el futuro. Así lo testimonian los artículos 16 de la Directiva servicio universal, 7 de la Directiva acceso y 27 de la Directiva marco, que, remitiéndose a los otros dos y colocado detrás del artículo 26, donde se deroga el antiguo entorno jurídico, prorroga las obligaciones derivadas del régimen precedente hasta que se conozca el estado de los mercados. Esta providencia se explica porque la plena operatividad de la nueva ordenación requiere la elaboración y la evolución de procedimientos complejos, en los que han de participar diversos actores, debidamente coordinados, siendo menester disponer de un lapso temporal que garantice la estabilidad del sistema.²⁴

44. Este planteamiento no se encuentra *expressis verbis* en las Directivas marco y

24 — El artículo 16 de la Directiva marco, al que reenvían los artículos 27 de esa Directiva, 16 de la Directiva servicio universal y 7 de la Directiva acceso, esboza un proceso sometido a las directrices que, al amparo del artículo 15, apartado 2, de la Directiva marco, la Comisión apruebe con el concurso de las autoridades internas responsables en materia de competencia (artículo 16, apartado 1), así como a las reglas que el organismo nacional correspondiente publique para garantizar los criterios de transparencia y de consulta (artículo 6 de la Directiva marco), con la intervención de la mencionada Institución, así como de las instancias pertinentes de los otros Estados miembros (artículo 7, apartados 3, 4 y 5, de la Directiva marco). Esta complejidad me ha permitido sugerir, en las conclusiones del asunto Telefónica 02 Czech Republic, que los preceptos citados carecen de los atributos para gozar de efecto directo (punto 45).

servicio universal, a las que atañe esta cuestión prejudicial, pero emana explícitamente de la Directiva acceso, cuyo duodécimo considerando, heraldo de su artículo 7, recoge la necesidad de evitar todo vacío jurídico. Ya he detallado que tal necesidad demanda la continuidad de todas las obligaciones existentes, con independencia de su origen. Pues bien, si, como reconoce el quinto considerando de la Directiva marco, la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información exige una única regulación, resulta una incoherencia que el régimen transitorio en materia de acceso e interconexión (artículo 7 de la Directiva acceso) tenga diferente alcance que el de las tarifas [artículo 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal]. Esta idea explica que el artículo 27, párrafo primero, de la Directiva marco, al aludir al mantenimiento de los compromisos ya asumidos en el derecho nacional, se refiera a los derivados tanto de aquel artículo 7, como de este artículo 16.

45. Aún más, acierta plenamente el Gobierno alemán al aducir que, tratándose de preparar el terreno para la expansión sin cortapisas del «nuevo cuadro reglamentario», el principio de eficacia aconseja la conservación de todas las medidas anteriores, sin distinción.

46. En suma, cualquiera que sea el método interpretativo de los artículos 27, párrafo primero, de la Directiva marco y 16,

apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal, incorpora el conjunto de las obligaciones impuestas a los operadores por la ordenación precedente, sin atender a su fuente o, en otras palabras, al instrumento que cada Estado miembro elija para el desarrollo y la ejecución de la armonización comunitaria.²⁵ La tesis defendida por Deutsche Telekom provocaría que empresas en idéntica situación material se rigieran por sistemas dispares en función del país comunitario en el que actúen, secuela contraria a las Directivas sobre telecomunicaciones y, en general, a los fundamentos del derecho de la Unión Europea.

3. La sujeción de las tarifas a licencia administrativa

47. Pero todavía queda por averiguar si un enunciado como el del artículo 25, apartado 1, de la TKG de 1996, que supeditaba a previa licencia las tarifas que las empresas dominantes reclaman a los consumidores finales por las prestaciones de telefonía vocal, se acomoda a los artículos 27, párrafo primero, de la Directiva marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal.

25 — Un entendimiento amplio del régimen transitorio se atisba también en la sentencia de 8 de diciembre de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-33/04, Rec. p. I-10629), apartados 54 a 60.

48. Este último precepto aboga por la conservación de las obligaciones deducidas del artículo 17 de la Directiva 98/10, que sujeta a los organismos con un peso significativo en el mercado, bajo la vigilancia de las autoridades nacionales de reglamentación, a los principios que recoge (apartado 1) y, singularmente, al de adecuación de los precios a los costes (apartado 2).

49. Pues bien, el artículo 25 de la TKG de 1996 remitía al artículo 24 de la propia ley, que vinculaba el montante de los honorarios con los gastos que origina la prestación. En estas circunstancias, no hay razones para negarle su condición de implementador del artículo 17 de la Directiva 98/10, por lo que los artículos 27, párrafo primero, de la Directiva marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal precisan su ampliación temporal, hasta que se realice el pertinente análisis del mercado alemán y se coteje su grado de competencia, para obrar en consecuencia, conservando, modificando o suprimiendo los deberes a cargo de las empresas dominantes.

50. En efecto, la exigencia de que los emolumentos de una compañía de esta naturaleza, que reúne los requisitos del artículo 24 y concordantes de la TKG de 1996, se aprueben por la instancia pertinente asegura el cumplimiento del artículo 17 de la Directiva 98/10 (apartado 1 de este precepto), particularmente por la correspondencia entre las tarifas y los costes (apartado 2).

51. La Comisión da en el blanco al explicar que, si durante el periodo de transición esas tarifas no pasaran un control administrativo, sería difícil verificar que se orientan en función de los costes, burlándose el propósito de garantizar una continuidad, sin interrupciones indeseables, mientras no se practique el imprescindible análisis de mercado.

52. Por tanto, la obligación del artículo 25 de la TKG de 1996 deriva del artículo 17 de la Directiva 98/10, por lo que, de conformidad con los artículos 27, párrafo primero, de la Directiva marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal, ha de subsistir con el indicado carácter provisional.

53. En atención a todo lo expuesto, conveniría que el Tribunal de Justicia respondiera a la primera cuestión prejudicial, resolviendo que los repetidos preceptos fuerzan a prolongar transitoriamente la vigencia de una previsión legal del anterior derecho nacional, así como el acto administrativo de aplicación, que supedita a autorización administrativa las tarifas que una empresa dominante gira a los consumidores finales por la prestación de los servicios telefónicos.

B. La segunda cuestión prejudicial: una pregunta redundante

54. Con esta cuestión, suscitada a título subsidiario, el tribunal alemán quiere saber si, en el supuesto de que los artículos 27, párrafo primero, de la Directiva marco y 16, apartado 1, letra a), de la Directiva servicio universal no contemplen la continuidad cautelar de un imperativo legal como el descrito, el derecho comunitario deja a los legisladores de cada Estado el suficiente margen de libertad para disponerla.

55. Esta incógnita aparece despejada con la solución de la primera. El «derecho comunitario» al que se refiere la pregunta no puede ser otro que las Directivas del «nuevo cuadro reglamentario» en el sector de las comunicaciones electrónicas. El sistema general de estas normas, como se adivina a través de los criterios de interpretación sistemático y teleológico que he utilizado en estas conclusiones, no sólo aconseja, sino que compele a prolongar las medidas precedentes, mientras no se conozca, a través de los oportunos estudios, la situación de los mercados. En este momento, los reguladores nacionales deben impulsar la ejecución del actual cuadro reglamentario, conservando, reformando o erradicando los compromisos del pasado.

VII. Conclusión

56. A tenor de todas las reflexiones apuntadas, sugiero al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesverwaltungsgericht, declarando que:

«El artículo 27, párrafo primero, 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 de los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), y el artículo 16, apartado 1, letra a), de la 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre el servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), deben interpretarse en el sentido de que obligan a mantener en vigor, con carácter provisional, hasta que se realice el pertinente análisis de los mercados, una previsión legal del anterior derecho nacional, así como el acto administrativo de aplicación, que sujeta a autorización administrativa las tarifas que una empresa dominante gira a los consumidores finales por la prestación de los servicios de telefonía vocal.»