

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 17 de mayo de 2001 ¹

1. Mediante escrito de 3 de noviembre de 1999, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 226 CE, con el fin de que se declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 90/388/CEE, ² modificada por la Directiva 96/19/CE. ³

2. La República Portuguesa solicita que se desestime el recurso.

I. Marco jurídico

A. El Derecho comunitario

Las Directivas 90/388 y 96/19

3. El artículo 1, apartado 1, séptimo guión, de la Directiva 90/388 define el «servicio de telefonía vocal» en los siguientes términos:

«la explotación comercial para el público del transporte directo y de la comunicación de la voz en tiempo real desde y con destino a las terminales de la red pública conmutada, que permita a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su terminal para comunicar con otra terminal.»

4. Según el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/388, modificada por la Directiva 96/19, los Estados miembros deben suprimir todas aquellas medidas que otorguen derechos exclusivos de prestación de servicios de telecomunicaciones, incluidos la creación y suministro de redes de telecomunicaciones necesarias para la prestación de dichos servicios.

5. El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 90/388, modificada por la Directiva 96/19, señala:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar el dere-

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192, p. 10).

3 — Directiva de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388 en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones (DO L 74, p. 13).

cho de todo operador económico a prestar los servicios de telecomunicaciones contemplados en el apartado 1, o a crear o suministrar las redes contempladas en el apartado 1.

La Decisión 97/310/CE

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 *quater* y en el párrafo tercero del artículo 4, los Estados miembros podrán mantener hasta el 1 de enero de 1998, derechos especiales y exclusivos en lo que respecta a la telefonía vocal y a la creación y suministro de redes públicas de telecomunicaciones.

6. Mediante esta Decisión, de 12 de febrero de 1997, la Comisión concedió a la República Portuguesa un plazo adicional para la aplicación, en particular, de la Directiva 90/388 por lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones.⁴

Los Estados miembros garantizarán, no obstante, que, [...] el 1 de julio de 1996, queden suprimidas todas las restricciones subsistentes que limiten la prestación de servicios de telecomunicaciones distintos de la telefonía vocal respecto a redes establecidas por el suministrador de los servicios de telecomunicaciones, a infraestructuras suministradas por terceros y al uso compartido de redes y de otras instalaciones y emplazamientos, notificando las medidas pertinentes a la Comisión.

7. Según el tenor de su artículo 3, «Portugal podrá aplazar hasta el 1 de enero de 2000 la supresión de los derechos exclusivos de los que Portugal Telecom goza en la actualidad por lo que respecta a la prestación de servicios de telefonía vocal y al establecimiento y suministro de redes públicas de telecomunicaciones, siempre y cuando se cumplan [ciertos] requisitos con arreglo [a un determinado] calendario [...]»

Respecto a las fechas establecidas en los párrafos segundo y tercero del presente apartado, en el artículo 3 y en el apartado 2 del artículo 4 *bis*, los Estados miembros se acogerán, previa solicitud, a un plazo adicional de hasta cinco años para los que dispongan de redes menos desarrolladas, y de hasta dos años para aquellos con redes muy pequeñas, siempre que así lo justifiquen los ajustes estructurales necesarios. [...]»

B. *El Derecho portugués*

8. Con arreglo al artículo 47, apartado 1, letra a), del Regulamento de Exploração do Serviço Fixo de Telefone (Reglamento de

⁴ — DO L 133, p. 19; en lo sucesivo, «Decisión».

explotación del servicio de telefonía fija), aprobado mediante el Decreto-ley nº 240/97, de 16 de septiembre de 1997, la oferta comercial, directa o indirecta, del servicio de telefonía fija por entidades no autorizadas, cuando implica enlaces internacionales que utilizan sistemas de rellamada, constituye una infracción de los derechos exclusivos del titular de la licencia para la prestación de servicios de telefonía fija.

II. Pretensiones y motivos de las partes

9. Al considerar que el servicio de rellamada es un servicio de valor añadido y no un servicio de telefonía vocal y que no se beneficia, por tanto, del plazo adicional concedido a la República Portuguesa, la Comisión remitió, el 27 de mayo de 1998, un escrito de requerimiento al Gobierno portugués.

10. En su respuesta de 14 de julio de 1998, el Gobierno portugués mantuvo, por el contrario, que dicho sistema es un servicio de telefonía vocal. En su opinión, en efecto, la rellamada es un sistema tecnológico introducido en las redes de telecomunicaciones que permite beneficiarse de la capacidad de transporte de una red, fuera de su territorio de instalación, haciendo así posible la comunicación vocal en tiempo real.

11. Las autoridades portuguesas reiteraron esta tesis en su escrito de 18 de junio de 1999, como respuesta al dictamen

motivado de la Comisión de 4 de mayo de 1999.

12. En su escrito de interposición del recurso, la Comisión describe el sistema de rellamada como un servicio que tiene como objeto invertir el tráfico en la red telefónica pública de los operadores de la red telefónica conmutada.⁵ Este servicio consiste en reencaminar las llamadas de las redes públicas conmutadas, a fin de que se beneficien de las mejores tarifas disponibles. Según la demandante, el sistema de rellamada es un servicio de encaminamiento y de tarificación ofrecido adicionalmente al servicio de telefonía vocal. No puede considerarse como un sustituto de este último servicio, en la medida en que no comprende el transporte directo de la voz, que corresponde al operador de la red pública.

13. La Comisión sostiene que, puesto que no se trata de un servicio de telefonía vocal en el sentido de la Directiva 90/388, el servicio de rellamada debería haberse liberalizado en Portugal desde la entrada en vigor de dicha norma. En su opinión, su prohibición, en virtud del Decreto-ley nº 240/97, es, por tanto, contraria a la Directiva 90/388.

14. En su escrito de contestación, el Gobierno portugués alega que la autorización para mantener derechos exclusivos

⁵ — Según la Comisión, la función de conmutación de circuitos comprende las operaciones de conexión, de tratamiento de las llamadas y de control. La función de tratamiento de las llamadas consiste en establecer e interrumpir los enlaces a partir de información suministrada por el abonado.

que se le concedió hasta el 1 de enero de 2000, en relación con la telefonía vocal, comprende el servicio de rellamada.

15. Asimismo, precisa que, aunque el operador del servicio de rellamada reemplaza efectivamente al operador del servicio de telefonía vocal, en realidad este último es quien sigue desempeñando la función de transporte directo de la voz.

16. Según el Gobierno portugués, su postura obedece al espíritu y a la finalidad de la excepción autorizada por la Decisión, que responde a la necesidad de prever períodos de transición adicionales con objeto de no comprometer el equilibrio financiero de los operadores públicos de telecomunicaciones y de permitir los ajustes estructurales indispensables antes de la liberalización de los servicios de telecomunicaciones, en particular desde el punto de vista tarifario.

17. De no ser así, no podrían realizarse los ajustes mencionados, ya que éstos resultarían de los mecanismos del mercado. El servicio de rellamada introduciría elementos que distorsionarían las condiciones de explotación del servicio de telefonía vocal.

18. En su escrito de réplica, la Comisión indica que, con arreglo al considerando 26 de la Decisión, el plazo adicional previsto por la Directiva 90/388 debe ser estrictamente proporcional al plazo necesario para

lograr los ajustes estructurales precisos. Ahora bien, en el caso de la República Portuguesa, dichos ajustes consisten en el aumento de la penetración del sistema de telefonía vocal. Por el contrario, la demandante estima que la situación no es comparable en materia de modernización de la red telefónica, puesto que Portugal Telecom aventaja a otros operadores de telecomunicaciones de la Comunidad.

19. La Comisión añade que el resultado del recurso depende de la definición del concepto de «servicio de telefonía vocal». En la medida en que dicho concepto fue armonizado por la Directiva 90/388, todo acto legislativo posterior a dicha Directiva que lo utilice debe interpretarse con arreglo al sentido que se le dio de esta manera.

20. La Comisión recuerda que un operador del servicio de rellamada no podrá nunca sustituir a un operador del servicio de telefonía vocal. Este último ofrece el transporte y la comunicación de la voz, en tiempo real, entre dos puntos de terminación de la red. En consecuencia, este operador sigue siendo necesario para un correcto funcionamiento del sistema de rellamada.

21. En opinión de la demandante, el objetivo perseguido por la Decisión no está relacionado con la explotación comercial del servicio de telefonía vocal. El plazo adicional concedido a la República Portuguesa se justifica únicamente por la necesi-

dad de aumentar la penetración del teléfono en Portugal. El mantenimiento del privilegio exclusivo de Portugal Telecom se limita al servicio de telefonía vocal, a su juicio. Por tratarse de una excepción a uno de los principios comunitarios de la libre circulación, esta disposición debe interpretarse de manera estricta.

22. Por último, la Comisión precisa que el sistema de rellamada sólo funciona respecto de las llamadas internacionales. El impacto real de la liberalización de dicho servicio es, por tanto, escaso, máxime teniendo en cuenta que, incluso dentro de esta categoría de llamadas, ocupa un lugar marginal.

23. En su escrito de dúplica, el Gobierno portugués recuerda que no discute que el concepto de «servicio de telefonía vocal» corresponde, esencialmente, al recogido en el artículo 1 de la Directiva 90/388. Dicho concepto debe, por tanto, interpretarse y aplicarse conforme a dicha definición.

24. En su opinión, el litigio no se refiere a este concepto, sino al contenido de los derechos exclusivos de que disfruta Portugal Telecom en relación con la telefonía vocal y el establecimiento y suministro de redes públicas de telecomunicaciones. Estos derechos no se corresponden totalmente con el servicio de telefonía vocal, sino que comprenden la prohibición de la libre prestación de los servicios de rellamada.

25. La cuestión que se plantea es, a su juicio, si los derechos exclusivos temporales de explotación comercial del servicio de telefonía vocal concedidos a Portugal Telecom son, desde un punto de vista económico y a la vista de la legislación aplicable, conciliables con el sistema de rellamada.

26. El Gobierno portugués explica que la rellamada constituye una forma de modificar el sentido del encaminamiento directo de la voz, que sigue siendo transportada a través de la red pública conmutada. Se trata, por tanto, de un servicio ofrecido mediante equipos conectados a los puntos de terminación de dicha red. La rellamada permite al operador modificar las condiciones de explotación comercial del servicio de transporte de la voz ofrecido por el operador de la red pública. En la medida en que su existencia se debe a las diferencias tarifarias entre los diferentes operadores del servicio de telefonía vocal y presupone que la competencia entre ellos es lícita, la explotación del servicio de rellamada en régimen de competencia no es compatible con los derechos exclusivos relativos al servicio de telefonía vocal.

27. El Gobierno portugués alega que la Decisión debe interpretarse de conformidad con el objetivo que persigue, a saber sustraer los servicios de telefonía vocal a la competencia, a fin de conciliar el incremento de la penetración del teléfono con el ajuste tarifario. Ahora bien, en su opinión, el efecto del sistema de rellamada, en la práctica, es la prestación del servicio de telefonía vocal en condiciones diferentes a las ofrecidas por el titular del derecho

exclusivo de explotación de la telefonía vocal.

28. Esta interpretación no es incompatible, a su juicio, con el principio de proporcionalidad, puesto que la Decisión no contiene ninguna mención del mayor o menor alcance de la competencia a la que podría someterse a Portugal Telecom.

29. Según el Gobierno portugués, el argumento de la Comisión según el cual el servicio de rellamada es marginal en el tráfico internacional no puede admitirse.

30. La importancia de dicho servicio varía en función del grado de competencia existente entre los operadores. Su prohibición por la legislación nacional explica la falta de datos sobre el impacto real que habría tenido de haberse autorizado. Es significativo que, desde que concluyó el plazo concedido a la República Portuguesa, no se haya presentado ninguna solicitud de licencia de operador del servicio de rellamada, lo que puede interpretarse como un signo del reajuste de las tarifas de Portugal Telecom conforme a modelos competitivos y como una prueba del carácter oportunista del interés manifestado por el sistema de rellamada durante el período de protección concedido a Portugal Telecom.

III. Sobre el recurso por incumplimiento

31. Con arreglo al tenor del artículo 3 de la Decisión, la República Portuguesa está autorizada a aplazar hasta el 1 de enero de 2000 la supresión de los derechos exclusivos de los que disfruta Portugal Telecom en la actualidad por lo que respecta a la prestación de servicios de telefonía vocal y al establecimiento y suministro de redes públicas de telecomunicaciones.

32. El resultado del presente recurso depende de la respuesta que se dé a la cuestión de si, como pretende el Gobierno portugués, el mantenimiento de los derechos exclusivos mencionados se opone a la liberalización del servicio de rellamada.

33. Debo precisar desde este mismo momento que, según las partes, la rellamada es un servicio suplementario ofrecido al público en relación con el mero transporte directo y la simple conmutación de la voz en tiempo real.

34. En efecto, al igual que la Comisión, el Gobierno portugués no discute que el servicio de rellamada no es, propiamente hablando, un servicio de telefonía vocal, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 90/388. Dicho Gobierno señala que «no pretende ampliar este concepto de manera que incluya el servicio de *call back*». ⁶ En su opinión, si el operador del servicio de rellamada sustituye efectivamente al opera-

⁶ — Punto 4 del escrito de dúplica.

dor del servicio de telefonía vocal, este último continúa, sin embargo, siendo el responsable de efectuar el transporte directo de la voz. El operador del servicio de rellamada define las condiciones en las que, por una parte, se efectúa el transporte y, por otra parte, se presta el servicio, desde un punto de vista comercial.⁷

con los artículos 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación) y 86 del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE), había sido admitida, en 1990, en aplicación del artículo 90, apartado 2, del Tratado, en relación con la telefonía vocal.⁸

35. No obstante, según el Gobierno portugués, los derechos exclusivos temporales de explotación comercial del servicio de telefonía vocal son inconciliables con un sistema de rellamada en régimen de competencia, en la medida en que dicha liberalización comprometería el equilibrio financiero del operador público y constituiría un obstáculo a los ajustes tarifarios.

38. Esta excepción a los principios de libre competencia y libre prestación de servicios concluyó en virtud de la Directiva 96/19, salvo para los Estados miembros dotados de redes menos desarrolladas o de redes muy pequeñas, que se benefician, con ciertas condiciones, de una excepción temporal.⁹ En consecuencia, la Decisión mediante la que la Comisión concedió un plazo adicional a la República Portuguesa, en aplicación de dichas disposiciones, prolonga en beneficio de dicho Estado miembro la excepción que se le había concedido inicialmente.

36. Además de no encontrar ningún fundamento en el tenor de la Decisión, que limita a la telefonía vocal y al establecimiento y suministro de redes públicas de telecomunicaciones el aplazamiento de la eliminación de los derechos exclusivos de que disfruta Portugal Telecom, dicho argumento es contrario al principio de que las excepciones a los principios de Derecho comunitario deben interpretarse de manera restrictiva.

39. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, cualquier excepción a las normas destinadas a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado debe ser objeto de una interpretación estricta.¹⁰ En consecuencia, parece justificado que los derechos exclusivos de que dispone Portugal Telecom se circunscriban únicamente al ámbito, señalado en el artículo 3 de la Decisión y fuera del de

37. Recordemos que, como resulta del preámbulo de la Directiva 96/19, una excepción al artículo 90 del Tratado CE (actualmente artículo 86 CE), en relación

⁸ — Considerandos tercero y cuarto.

⁹ — Quinto considerando de la Directiva 96/19 y artículo 2, apartado 2, de la Directiva 90/388.

¹⁰ — Véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de junio de 1995, Comisión/Italia (C-40/93, Rec. p. I-1319), apartado 23.

⁷ — Punto 14 del escrito de contestación a la demanda.

las redes públicas de telecomunicaciones, de la telefonía vocal.

exclusivos en materia de telefonía vocal no supera los dos años.

40. Esta lectura del artículo 3 de la Decisión no parece contraria a los objetivos perseguidos por la Directiva 90/388, recogidos en el preámbulo de la Directiva 96/19 y en la propia Decisión.

41. El mantenimiento de los derechos exclusivos se halla justificado por la necesidad de los operadores de telecomunicaciones de realizar ajustes estructurales, caracterizados, en particular, por la modificación progresiva de las tarifas y el incremento de la penetración de la red de telefonía vocal.

42. Ahora bien, el Gobierno portugués no ha demostrado cómo la exclusión del servicio de rellamada del ámbito de los derechos exclusivos concedidos a la República Portuguesa en materia de telefonía vocal podría perjudicar los objetivos antes mencionados.

43. Resulta de las observaciones de la Comisión, a la que no se contradijo en este punto, que el sistema de rellamada se limita a las llamadas internacionales.¹¹ Además, el plazo de prolongación de los derechos

44. No se ha aportado ninguna prueba que demuestre la tesis de que la liberalización del sistema de rellamada dos años antes de la telefonía vocal habría bastado, o simplemente contribuido, para comprometer los objetivos perseguidos por la Directiva 90/388, en materia de telefonía vocal. En particular, el Gobierno portugués no ha aportado, en apoyo de sus afirmaciones, una evaluación de la posición que podría ocupar al servicio de rellamada en el seno del conjunto de los servicios de telecomunicaciones, de liberalizarse su ejercicio, y de la competencia efectiva que dicho servicio podría suponer para el servicio de telefonía vocal durante dos años.

45. A falta de los elementos mencionados, es dudoso que el Tribunal de Justicia pueda apreciar el valor de las alegaciones formuladas por el Gobierno portugués a propósito del riesgo que entraña la interpretación de la Comisión de que se cuestionen los objetivos perseguidos por la Directiva 90/388, respecto a ciertos Estados miembros, en materia de telefonía vocal.

46. En consecuencia, procede estimar el presente recurso.

11 — Punto 11 del escrito de interposición del recurso y 21 del escrito de réplica.

Conclusión

47. A la vista de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 2, párrafo cuarto, de la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388 en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, y en virtud del artículo 3 de la Decisión 97/310/CE de la Comisión, de 12 de febrero de 1997, relativa a la concesión a Portugal de plazos adicionales para la aplicación de las Directivas 90/388 y 96/2/CE por lo que respecta a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, al aplazar hasta el 1 de enero de 2000 la supresión de los derechos exclusivos de que disfruta Portugal Telecom en materia de sistemas de rellamada.

- 2) Condene en costas a la República Portuguesa.