

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 6 de octubre de 2010*

En el asunto C-222/08,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 22 de mayo de 2008,

Comisión Europea, representada por los Sres. H. van Vliet y A. Nijenhuis, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

y

Reino de Bélgica, representado por el Sr. T. Materne y la Sra. M. Jacobs, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. S. Depré, avocat,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

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

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 17 de marzo de 2010;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de junio de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva

«servicio universal») (DO L 108, p. 51) y del artículo 249 CE al no haber adaptado plenamente su ordenamiento jurídico interno a los artículos 12, apartado 1, y 13, apartado 1, así como al anexo IV, parte A, de dicha Directiva.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

Directiva 2002/22

- 2 El cuarto considerando de la Directiva 2002/22 dispone que el hecho de «[g]arantizar el servicio universal (es decir, la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios finales a un precio asequible) puede implicar la prestación de algunos servicios a algunos usuarios finales a precios que difieran de los resultantes de unas condiciones de mercado normales. No obstante, la compensación de las empresas encargadas de facilitar dichos servicios en dichas condiciones no tiene por qué dar lugar a una distorsión de la competencia, siempre que se compense a dichas empresas por los costes netos específicos en que se incurra y la carga en términos de costes netos se recupere de modo neutral desde el punto de vista de la competencia».

- 3 Con arreglo al décimo octavo considerando de la Directiva 2002/22:

«Si fuera necesario, los Estados miembros deben establecer mecanismos que permitan la financiación del coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal en los casos en que quede demostrado que dichas obligaciones sólo pueden cumplirse con pérdidas o a un coste neto no conforme a las prácticas comerciales normales. [...]»

- 4 El vigésimo primer considerando de la Directiva 2002/22 está redactado en los siguientes términos:

«Cuando una obligación de servicio universal represente una carga injusta para una empresa, conviene permitir que los Estados miembros establezcan mecanismos de recuperación eficaz de los costes netos. [...]»

- 5 Con arreglo al artículo 3 de la Directiva 2002/22, con la rúbrica «Disponibilidad del servicio universal»:

«1. Los Estados miembros velarán por que los servicios que se enumeran en el presente capítulo se pongan, con una calidad especificada, a disposición de todos los usuarios finales en su territorio, con independencia de la situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible.

2. Los Estados miembros determinarán el enfoque más eficaz y adecuado para garantizar la aplicación del servicio universal, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. Asimismo, tratarán de reducir

al mínimo las distorsiones del mercado, en particular cuando la prestación de servicios se realice a precios o en condiciones divergentes de las prácticas comerciales normales, salvaguardando al mismo tiempo el interés público.»

- 6 El artículo 8 de dicha Directiva, bajo la rúbrica «Designación de empresas», dispone:

«1. Los Estados miembros podrán designar una o más empresas que garanticen la prestación del servicio universal [...]

2. Los Estados miembros que designen empresas para el cumplimiento de obligaciones de servicio universal en la totalidad o en parte de su territorio habrán de aplicar a ese fin un mecanismo de designación eficaz, objetivo, transparente y no discriminatorio en virtud del cual no pueda excluirse *a priori* la designación de ninguna empresa. Estos métodos de designación garantizarán que la prestación del servicio universal se haga de manera rentable y podrán utilizarse como medio para determinar el coste neto derivado de la obligación de tal servicio de conformidad con el artículo 12.»

- 7 A tenor del artículo 9 de la directiva 2002/22, con la rúbrica «Asequibilidad de la tarificación:

«1. Las autoridades nacionales de reglamentación supervisarán la evolución y el nivel de la tarificación al público aplicable a los servicios identificados en los artículos 4, 5, 6 y 7 como pertenecientes a las obligaciones de servicio universal y que sean prestados por empresas designadas, en particular en relación con los niveles nacionales de precios al consumo y de rentas.

2. Teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, los Estados miembros podrán obligar a las empresas designadas a que ofrezcan a los consumidores opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con objeto de garantizar, en particular, que las personas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales puedan tener acceso al servicio telefónico disponible al público o hacer uso del mismo.

[...]»

- 8 El artículo 12 de la Directiva 2002/22, bajo la rúbrica «Cálculo de costes de las obligaciones del servicio universal» dispone en su apartado 1:

«Cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren que la prestación del servicio universal establecida en los artículos 3 a 10 pueda constituir una carga injusta para las empresas designadas para suministrar dicho servicio, calcularán el coste neto de esa prestación.

A tal efecto, las autoridades nacionales de reglamentación:

- a) calcularán el coste neto derivado de la obligación de servicio universal, teniendo en cuenta los beneficios, si los hubiere, que revierten en el mercado a una empresa designada para prestar un servicio universal, de conformidad con lo establecido en la Parte A del Anexo IV, o bien
- b) harán uso de los costes netos de la prestación de servicio universal establecidos por un mecanismo de designación con arreglo al apartado 2 del artículo 8.»

- 9 A tenor del artículo 13, de la Directiva 2002/22, con la rúbrica «Financiación de las obligaciones de servicio universal»:

«1. Cuando, sobre la base del cálculo de costes netos indicado en el artículo 12, las autoridades nacionales de reglamentación consideren que una empresa está sometida a una carga injusta, los Estados miembros, a petición de una empresa designada, decidirán:

- a) introducir un mecanismo de compensación, con cargo a los fondos públicos y en condiciones de transparencia, a favor de dicha empresa por los costes netos que se determine; o también

- b) repartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas.

[...]»

- 10 El anexo IV, parte A, de la Directiva 2002/22 describe el método de cálculo del coste neto de las obligaciones de servicio universal en los siguientes términos:

«Las obligaciones de servicio universal son las obligaciones que un Estado miembro impone a una empresa en relación con el suministro de una red y la prestación del servicio en la totalidad de una zona geográfica concreta, entre las que pueden figurar, cuando resulte necesario, la prestación de dicho servicio a unos precios promediados en dicha zona geográfica o la oferta de tarifas especiales a los consumidores con rentas bajas o con necesidades sociales particulares.

Las autoridades nacionales de reglamentación examinarán todos los medios disponibles para garantizar los incentivos adecuados a los operadores (designados o no) que cumplan las obligaciones de servicio universal de manera rentable. Al efectuar el cálculo, el coste neto de las obligaciones de servicio universal se determinará calculando la diferencia entre el coste neto que para un operador designado tiene el operar con obligaciones de servicio universal y el correspondiente a operar sin dichas obligaciones. Este criterio es aplicable tanto si la red de un Estado miembro concreto se encuentra plenamente desarrollada como si se halla aún en fase de desarrollo y expansión. Se prestará la debida atención a la evaluación correcta de todos los costes que cualquier empresa designada habría decidido evitar si no se le hubiera impuesto obligación alguna. El cálculo del coste neto habrá de incluir los beneficios, incluidos los beneficios inmateriales, que hayan revertido al operador de servicio universal.

[...]»

- 11 De conformidad con el artículo 38 de la Directiva 2002/22, los Estados miembros debían adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la misma a más tardar el 24 de julio de 2003, informar de ello inmediatamente a la Comisión y aplicar dichas disposiciones a partir del 25 de julio de 2003.

Normativa nacional

- 12 El 13 de junio de 2005, el Reino de Bélgica adoptó la loi relative aux communications électroniques (Ley sobre comunicaciones electrónicas) (*Moniteur belge* de 20 de junio de 2005, p. 28070; en lo sucesivo, «Ley de 13 de junio de 2005»), la cual fue modificada posteriormente por la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) (Ley de 25 de abril de 2007 que contiene diversas disposiciones) (*Moniteur belge* de 8 de mayo de 2007, p. 25103; en lo sucesivo, «Ley de 25 de abril de 2007»).

- 13 El artículo 74 de la Ley de 13 de junio de 2005, en su versión modificada por la Ley de 25 de abril de 2007, está redactado en los siguientes términos:

«El componente social del servicio universal consiste en la concesión de condiciones tarifarias particulares a ciertas categorías de beneficiarios por parte de aquellos operadores que presten a los consumidores un servicio telefónico público.

Las categorías de beneficiarios y las condiciones tarifarias a que se refiere el párrafo primero, así como los procedimientos para la obtención de dichas condiciones tarifarias se definirán en anexo.

El Institut [belge des services postaux et des télécommunications] (Instituto belga de los servicios postales y de las telecomunicaciones; en lo sucesivo, “Instituto”) remitirá al ministro un informe anual sobre las cuotas relativas de los operadores respecto del número total de abonados sociales en relación con su cuota de mercado sobre la base de su volumen de negocios en el mercado de la telefonía pública.

Se establecerá un fondo para el servicio universal en materia de tarifas sociales destinado a compensar a los proveedores de tarifas sociales que presenten una solicitud a tal efecto ante el Instituto. Este fondo estará dotado de personalidad jurídica y será gestionado por el Instituto.

Las modalidades de funcionamiento de dicho mecanismo se establecerán mediante Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, previo dictamen del Instituto.

Si el número de reducciones tarifarias concedidas por el operador resultara ser inferior al número de reducciones tarifarias correspondientes a su cuota del volumen de negocios global del mercado de la telefonía pública, dicho operador deberá compensar la diferencia.

Si el número de reducciones tarifarias concedidas por el operador resultara ser superior al número de reducciones tarifarias correspondientes a su cuota del volumen de negocios global del mercado de la telefonía pública, dicho operador recibirá una compensación de un importe igual a esta diferencia.

Las compensaciones a que se refieren los párrafos anteriores se deberán de inmediato. Las compensaciones que se realicen a través del fondo, se harán efectivas en el momento en que éste resulte operativo y, a más tardar, en el curso del año siguiente a la entrada en vigor del presente artículo.

El Instituto calculará el coste neto de las tarifas sociales para cada operador que haya presentado una solicitud a tal efecto ante el Instituto con arreglo al procedimiento establecido en anexo.

El Instituto podrá determinar las modalidades de cálculo de los costes y de las compensaciones dentro de los límites establecidos por la presente Ley y en su anexo.»

- ¹⁴ El artículo 45 *bis* del anexo de la Ley de 13 de junio de 2005, introducido por el artículo 200 de la Ley de 25 de abril de 2007, define la metodología que ha de utilizarse para el cálculo del coste neto de las tarifas sociales. Dicho artículo 45 *bis* dispone:

«El coste neto de las tarifas sociales del servicio universal corresponde a la diferencia entre los ingresos que obtendría el proveedor de las tarifas sociales en condiciones comerciales ordinarias y los que recibe realmente como consecuencia de los descuentos establecidos en la presente Ley a favor de los beneficiarios de las tarifas sociales.

Durante los cinco primeros años desde la entrada en vigor de la Ley, la compensación del proveedor histórico de las tarifas sociales se disminuirá, cuando proceda, en un porcentaje fijado por el Instituto.

El porcentaje mencionado en el párrafo anterior se determinará sobre la base del beneficio indirecto. El Instituto se basará en los cálculos que efectuó para determinar los costes netos del proveedor histórico de las tarifas sociales.»

15 Con arreglo al artículo 202 de la Ley de 25 de abril de 2007:

«En el artículo 74, [octavo] apartado, de la Ley de 13 de junio de 2005 [...], la expresión “las compensaciones a que se refieren los apartados anteriores se deberán de inmediato” se interpretará del modo siguiente:

En los trabajos preparatorios de la Ley de 13 de junio de 2005 [...], habida cuenta de las condiciones establecidas en la Directiva [2002/22], tras una solicitud en este sentido presentada por el proveedor histórico del servicio universal y una vez determinado el coste neto de dicho servicio por el Instituto, el legislador, en tanto autoridad nacional de reglamentación, procedió a una evaluación del carácter irrazonable de las cargas. A este respecto, el legislador consideró que, tal como ya señaló, por otro lado, el Consejo de Estado, en la medida en que se tuvo en cuenta el beneficio indirecto, comprendido el beneficio inmaterial que puede generar dicha prestación, toda situación deficitaria derivada de dicho cálculo es, en efecto, una carga irrazonable.»

Procedimiento administrativo previo y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 16 Tras recibir el 24 de junio de 2005 el texto de la Ley de 13 de junio de 2005, mediante la que el Reino de Bélgica adoptó las medidas para la adaptación de su Derecho interno a la Directiva 2002/22, la Comisión expresó sus dudas sobre la conformidad de determinados aspectos de dicha Ley con los artículos 12, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva mediante escrito de requerimiento de 15 de noviembre de 2006.
- 17 En su respuesta, de 16 de febrero de 2007, el Reino de Bélgica anunció la adopción de modificaciones de dicha Ley, la cuales fueron introducidas posteriormente por la Ley de 25 de abril de 2007.
- 18 En consecuencia, la Comisión retiró ciertos motivos de su impugnación. Sin embargo, mantuvo dos de ellos, a saber, los relativos, por un lado, a la inexistencia de una disposición en la normativa belga que establezca el examen por la autoridad nacional de reglamentación de la cuestión de si la obligación de proponer tarifas sociales constituye una carga injusta, y, por otro lado, al método de cálculo por dicha autoridad de los costes netos derivados de la aplicación de tarifas sociales.
- 19 El 29 de junio de 2007, la Comisión envió un dictamen motivado solicitando al Reino de Bélgica que adoptase las medidas necesarias para conformarse a la Directiva 2002/22 en el plazo de dos meses desde la recepción de dicho dictamen.
- 20 Mediante escrito de 1 de agosto de 2007, el Reino de Bélgica presentó una solicitud de aplazamiento que la Comisión desestimó debido a que no concurrían los requisitos establecidos al respecto.

- 21 Al considerar que la información aportada por el Reino de Bélgica no era satisfactoria, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre el primer motivo, relativo al método que permite determinar si la obligación de aplicar tarifas sociales constituye una carga injusta

Alegaciones de las partes

- 22 Según la Comisión, los artículos 12, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 2002/22 obligan a la autoridad nacional de reglamentación a examinar la naturaleza de la carga que se deriva de la prestación de un servicio universal para los operadores designados para prestar dicho servicio.
- 23 Afirma que, al adoptar el artículo 74 de la Ley de 13 de junio de 2005, en su redacción resultante de Ley de 25 de abril de 2007, el legislador belga consideró que todo coste neto resultante de la obligación de aplicar tarifas sociales suponía para las empresas afectadas una carga injusta que había de compensarse necesariamente. Añade que se creó a continuación un fondo para el servicio universal en materia de tarifas sociales, alimentado por las contribuciones de los operadores y destinado a indemnizar a dichas empresas.

- 24 La Comisión, además de preguntarse si el propio legislador puede constituir una autoridad nacional de reglamentación, sostiene que la Directiva 2002/22 impone la obligación de examinar concretamente la naturaleza eventualmente injusta de la carga en el contexto del cálculo del coste neto y de la financiación de las obligaciones de servicio universal. En consecuencia, considera que el hecho de que la apreciación de esta cuestión se realizase de manera simultánea a la adopción de la ley por la que se establecen las normas relativas al servicio universal es incompatible con la Directiva 2002/22, en la medida en que ello equivale a una determinación *a priori*, con carácter general y abstracto, de la naturaleza injusta de la carga.
- 25 La Comisión añade que el método utilizado no se corresponde con el que establece la Directiva 2002/22, puesto que ni el legislador belga ni el Instituto examinaron adecuadamente en ningún momento si la prestación del servicio universal suponía una carga injusta para los operadores en cuestión.
- 26 En lo que respecta al cálculo de los costes netos de las obligaciones de servicio universal realizado por el Instituto el 26 de noviembre de 2002, la Comisión sostiene que, en la medida en que la Ley de 13 de junio de 2005 se adoptó dos años y medio después de la elaboración de dicho dictamen por el Instituto, dicho cálculo había quedado obsoleto y no reflejaba la situación fáctica real. En efecto, a su juicio, a pesar de que dicha Ley impuso la obligación de servicio universal a todos los operadores, el dictamen del Instituto relativo a los costes soportados por la sociedad Belgacom (en lo sucesivo, «Belgacom») tan sólo se refería a las estimaciones para el año 2003, momento en el cual era la única empresa sujeta a la obligación de aplicar tarifas sociales. En consecuencia, considera que el dictamen de que se trata no se basa en un cálculo válido de los costes netos sobre la base del cual el Reino de Bélgica podía considerar que la adopción de la Ley de 13 de junio de 2005 daría lugar a una carga injusta para todos los operadores.
- 27 La Comisión concluye que el sistema belga no fomenta el respeto de los principios de rentabilidad, eficacia, objetividad, no discriminación y distorsión mínima de la competencia, según se definen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y se refiere, a este respecto, a la sentencia de 19 de junio de 2008, Comisión/Francia (C-220/07, apartado 31).

- 28 La Comisión añade que, según lo dispuesto por la Ley belga, las competencias del Instituto son demasiado limitadas, en la medida en que no se prevé que pueda considerar que la prestación del servicio universal no conlleva una carga injusta.
- 29 Por último, la Comisión muestra su sorpresa ante el hecho de que el legislador belga haya actuado como autoridad nacional de reglamentación en tan sólo uno de los aspectos de las Directivas sobre telecomunicaciones, a saber, la apreciación de la existencia de una carga injusta resultante del suministro del servicio universal, siendo así que la Ley de 13 de junio de 2005 no contemplaba esta situación, la cual, por otro lado, tampoco fue objeto de publicación en este sentido, en contra de lo dispuesto por el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva «marco») (DO L 108, p.33), y que las alegaciones basadas en el Derecho constitucional belga tampoco puede oponerse de manera útil.
- 30 Basándose en el principio de autonomía institucional, en el artículo 249 CE así como en el undécimo considerando y en los artículos 2 y 3 de la Directiva 2002/21, el Reino de Bélgica sostiene que nada se opone a que, de conformidad con su sistema constitucional, el Parlamento belga actúe en condición de autoridad nacional de reglamentación para constatar la existencia de una carga injusta resultante de la prestación del servicio universal.
- 31 Considera que el hecho de establecer por vía legislativa aquello que ha de entenderse por carga injusta evita la desigualdad de trato entre los diferentes operadores, quienes están obligados en adelante a aplicar tarifas sociales y, en consecuencia, soportar pérdidas, puesto que dichas tarifas son inferiores a los precios normales. A su juicio, todos los costes netos que una empresa encargada del servicio universal debe soportar como proveedor de dicho servicio deben considerarse costes injustos, y, en consecuencia, ser objeto de una compensación.

- 32 El Reino de Bélgica precisa que las misiones atribuidas a la autoridad nacional de reglamentación en lo que respecta a la organización del servicio social universal se reparten entre, por un lado, el legislador, y, por otro lado, el Instituto, quien, en su condición de órgano ejecutivo, determina el derecho de cada operador a una compensación con arreglo a los criterios establecido por la Ley.
- 33 El Reino de Bélgica señala que un sistema liberalizado de servicio social universal específico como el controvertido en el asunto principal, en el que se designa a todos los operadores como prestadores de dicho servicio, contribuye a una competencia permanente entre los operadores y da lugar a ventajas considerables para el consumidor.
- 34 Sostiene que el buen funcionamiento de tal sistema requiere, sin embargo, que los operadores dispongan de garantías en lo que respecta a la posibilidad de obtener una compensación. A tal efecto, considera que la compensación establecida cubre el importe de las reducciones legales que han de conceder para responder a las necesidades de los abonados sociales por la parte que supere proporcionalmente su cuota de mercado respectiva. A su juicio, el coste neto así determinado corresponde a lo que el anexo IV, parte A, párrafo tercero, de la Directiva 2002/22 define como «los costes imputables a [...] usuarios finales o grupos de usuarios finales específicos que [...] sólo pueden atenderse [...] en condiciones de costes no conformes a las prácticas comerciales normales».
- 35 En lo que respecta a la alegación de la Comisión según la cual la legislación belga no prevé un examen de la naturaleza eventualmente injusta de la carga resultante de las obligaciones de servicio universal, el Reino de Bélgica sostiene que el legislador considera que la carga será injusta siempre que haya de soportarse un coste neto y se presente una solicitud de financiación. A su juicio, cualquier otra apreciación del carácter injusto de la carga llevaría, en el marco del sistema belga, a una distorsión de la competencia entre las empresas en cuestión, puesto que el derecho a solicitar una compensación se limitaría a algunas de ellas a pesar de que todas soportan las mismas obligaciones.

- 36 Por otro lado, añade que antes de la adopción de la decisión sobre el carácter injusto de dicha carga, el Instituto llevó a cabo el cálculo del coste neto resultante de la prestación del servicio social universal con arreglo al anexo IV, parte A, de la Directiva 2002/22. Este cálculo se realizó por primera vez en el 2002 y fue posteriormente actualizado en el 2005, teniendo en cuenta, en particular, las eventuales ventajas comerciales de que podía beneficiarse Belgacom debido al monopolio que ostentaba en aquella época.
- 37 En lo que respecta a la exigencia de transparencia que figura en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2002/22, el Reino de Bélgica señala que la decisión definitiva relativa al cálculo del coste neto fue publicada el 18 de mayo de 2005 en la página web del Instituto.
- 38 Añade que la intervención del legislador era obligatoria debido a exigencias constitucionales, puesto que el régimen de compensación establecido a favor de los operadores debe calificarse de régimen tributario.
- 39 A su juicio, la Directiva 2002/22 impone la obligación de un examen único del carácter eventualmente injusto de la carga, que lleva, en consecuencia, a la instauración de un mecanismo de financiación general, según lo dispuesto por el artículo 13, apartado 2, de dicha Directiva. Sostiene que la Comisión incurrió en error al no tener en cuenta la diferencia fundamental existente entre, por un lado, el cálculo del coste neto en el marco de la decisión relativa al carácter eventualmente injusto de la carga y de la decisión que establece un mecanismo de compensación, operación única que tuvo lugar con ocasión de la adopción de la Ley de 13 de junio de 2005, y, por otro lado, el cálculo del coste neto con arreglo al artículo 45 *bis* del anexo de dicha Ley, operación anual que se realiza a los efectos del pago de la compensación a todos los operadores afectados.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 40 Con carácter preliminar, procede recordar que la Directiva 2002/22 pretende crear un marco regulador armonizado que garantice la prestación de un servicio universal en el sector de las comunicaciones electrónicas, es decir, la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios finales a un precio asequible. Según el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, uno de los objetivos de ésta es garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad en toda la Comunidad europea a través de una competencia y una libertad de elección reales (sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 28).
- 41 En virtud del artículo 3, apartado 2, de dicha Directiva, los Estados miembros determinarán el enfoque más eficaz y adecuado para garantizar la aplicación del servicio universal, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, y tratarán de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, salvaguardando al mismo tiempo el interés público (sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 29).
- 42 Tal como dispone el cuarto considerando de la Directiva 2002/22, el hecho de garantizar el servicio universal puede implicar la prestación de algunos servicios a algunos usuarios finales a precios que difieran de los resultantes de unas condiciones de mercado normales. Por este motivo, el legislador comunitario dispuso, según se desprende del décimo octavo considerando de dicha Directiva, que, si fuera necesario, los Estados miembros deben establecer mecanismos que permitan la financiación del coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal en los casos en que quede demostrado que dichas obligaciones sólo pueden cumplirse con pérdidas o a un coste neto no conforme a las prácticas comerciales normales.
- 43 Así, con arreglo al artículo 12, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2002/22, cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren que la prestación del servicio universal establecida en los artículos 3 a 10 de dicha Directiva pueda

constituir una carga injusta para las empresas designadas para suministrar dicho servicio, dichas autoridades deberán calcular el coste neto de esa prestación.

- 44 Procede señalar que si bien las disposiciones del párrafo segundo del artículo 12, apartado 1, así como del anexo IV de la Directiva 2002/22 establecen las reglas según las cuales debe calcularse el coste neto de la prestación del servicio universal cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren que ésta pueda constituir una carga injusta, ni del referido artículo 12, apartado 1, ni de ninguna otra disposición de dicha Directiva se desprende que la intención del legislador comunitario fuese establecer por sí mismo las condiciones en las que dichas autoridades han de considerar, con carácter previo, que dicha prestación de servicios puede constituir una carga injusta.
- 45 En estas circunstancias, el Reino de Bélgica no incumplió las obligaciones resultantes del artículo 12 de la referida Directiva al establecer las condiciones según las cuales ha de determinarse si la referida carga es injusta o no.
- 46 Por el contrario, del artículo 13 de la Directiva 2002/22 resulta que las autoridades nacionales de reglamentación sólo podrán basarse sobre el cálculo del coste neto del suministro del servicio universal a que se refiere el artículo 12 de dicha Directiva para considerar que una empresa designada como proveedor de un servicio universal soporta efectivamente una carga injusta, y que los Estados miembros deben adoptar, en consecuencia, a instancia de dicha empresa, las modalidades para la compensación de dicho coste.
- 47 Con arreglo a las disposiciones del artículo 12, apartado 1, párrafo segundo, letra a), así como del anexo IV de la Directiva 2002/22, el cálculo de dicho coste debe realizarse para cada una de las empresas designadas para suministrar el servicio universal.

- 48 Puesto que la declaración de que la prestación de dicho servicio supone una carga injusta para una o varias de dichas empresas constituye un elemento previo necesario para el establecimiento por los Estados miembros de mecanismos de compensación de los costes soportados por dicha o dichas empresas, es preciso determinar lo que ha de considerarse una «carga injusta», ya que dicho concepto no se define en la Directiva 2002/22.
- 49 A este respecto, del vigésimo primer considerando de la Directiva 2002/22 resulta que la intención del legislador comunitario era vincular los mecanismos de cobertura de los costes netos que pudiera ocasionar la prestación de un servicio universal para una empresa a la existencia de una carga excesiva para dicha empresa. En este contexto, al considerar que el coste neto del servicio universal no supone necesariamente una carga excesiva para todas las empresas afectadas, pretendía excluir la posibilidad de que todo coste neto de la prestación de un servicio universal diese lugar automáticamente a un derecho a ser compensado. En estas circunstancias, la carga injusta cuya existencia ha de corroborar la autoridad nacional de reglamentación antes de cualquier compensación, es la carga que presente carácter excesivo para cada empresa afectada según su capacidad para soportarla, habida cuenta del conjunto de características que le son propias, en particular, del nivel de sus equipos, su situación económica y financiera, así como de su cuota de mercado.
- 50 Si bien es cierto que ante la inexistencia de precisiones en la Directiva 2002/22 a este respecto, corresponde a la autoridad nacional de reglamentación establecer con carácter general e impersonal los criterios que permitan determinar los umbrales más allá de los cuales una carga puede considerarse excesiva, tomando en consideración las características mencionadas en el apartado anterior, dicha autoridad tan sólo podrá declarar que la carga de la prestación del servicio universal es injusta, a los efectos de la aplicación del artículo 13 de dicha Directiva, si lleva a cabo un examen particular de la situación de cada empresa afectada a la luz de estos criterios.
- 51 Si la autoridad nacional de reglamentación considera que una o varias empresas designadas como proveedoras de un servicio universal están sometidas a una carga injusta, y si dicha o dichas empresas solicitan una compensación, corresponderá entonces

al Estado miembro establecer los mecanismos necesarios para ello, de conformidad con el artículo 13, apartado 1, letra a), de la Directiva 2002/22, del que se desprende, además, que dicha compensación ha de basarse sobre los costes netos calculados con arreglo al artículo 12 de dicha Directiva.

- 52 De las anteriores consideraciones resulta que los Estados miembros no pueden, sin incumplir las obligaciones resultantes de la Directiva 2002/22, declarar que la prestación de un servicio universal constituye efectivamente una carga injusta objeto de compensación sin haber llevado a cabo el cálculo del coste neto que supone para cada empresa a quien incumbe prestar dicho servicio ni sin haber apreciado si dicho coste constituye una carga excesiva para dicha empresa. Tampoco pueden adoptar un régimen de compensación en el que ésta no se base sobre el coste neto.
- 53 Procede examinar el fundamento del primer motivo a la luz de estas consideraciones.
- 54 Del artículo 74 de la Ley de 13 de junio de 2005, tal como lo interpreta la Ley de 25 de abril de 2007, se desprende que, para considerar que la prestación del componente social del servicio universal supone una carga injusta, el legislador belga consideró que, en la medida en que en el cálculo del coste neto de dicho servicio se tuvo en cuenta el beneficio indirecto que puede generar dicha prestación, incluido el beneficio inmaterial, «toda situación deficitaria derivada de dicho cálculo es [...] una carga irrazonable». De dicho artículo 74 también se desprende que el legislador belga decidió que si el número de reducciones tarifarias concedidas por un operador resultase ser superior al número de reducciones tarifarias correspondientes a su cuota del volumen de negocios global del mercado de la telefonía pública, dicho operador recibiría una compensación cuyo importe sería determinado en función de dicha diferencia.

- 55 Así, para pronunciarse en el año 2005 sobre el carácter injusto de la carga que supone la prestación de tarifas sociales en el marco del servicio universal, el legislador belga se basó en un dictamen de 2002 del Instituto relativo a los costes soportados por el operador histórico –Belgacom– sobre la base de estimaciones para el año 2003.
- 56 Según se desprende de las afirmaciones contenidas en el apartado 44 de la presente sentencia, nada impide que una autoridad nacional de reglamentación, considere, sobre la base de datos como los mencionados anteriormente, que el coste de la prestación del servicio universal «puede» suponer una carga injusta, en el sentido del artículo 12 de la Directiva 2002/22, a pesar de que la Ley de 13 de junio de 2005 obligue en adelante a todos los operadores de telecomunicaciones a proponer tarifas sociales.
- 57 Sin embargo, los mecanismos de determinación de la carga injusta que dan derecho a una compensación establecidos por dicha Ley no son conformes a las exigencias del artículo 13 de la Directiva 2002/22.
- 58 En efecto, en primer lugar, al considerar que toda situación deficitaria derivada del cálculo del coste neto es una «carga irrazonable», el legislador belga, concede inmediatamente un derecho de compensación a operadores para quienes los costes netos soportados debido a las obligaciones de servicio universal a las que están sujetos no suponen, sin embargo, una carga excesiva, siendo así que de las consideraciones que se recogen en el apartado 49 de la presente sentencia resulta que, si bien una situación deficitarias es una carga, no es necesariamente una carga excesiva para todos los operadores.
- 59 En segundo lugar, la apreciación del carácter excesivo de la carga resultante de la prestación del servicio universal requiere un examen particular tanto del coste neto que supone dicha prestación para cada operador en cuestión y del conjunto de las características propias de dicho operador, como del nivel de sus equipos, su situación

económica y financiera así como de su cuota de mercado, según se desprende de los apartados 47 y 49 de la presente sentencia. Sin embargo, ni el Reino de Bélgica ha demostrado que el legislador belga tuviese en cuenta todas esas características al considerar que la prestación del servicio universal suponía una carga injusta, ni de los autos del procedimiento ante el Tribunal de justicia se desprende que así fuera.

- 60 En tercer lugar, al establecer que todo coste soportado por el hecho de que el número de reducciones tarifarias concedidas por un operador supere proporcionalmente su cuota de mercado debe indemnizarse automáticamente, la Ley de 13 de junio de 2005 establece un mecanismo que da lugar a una compensación sin relación alguna con el coste neto de la prestación del servicio universal calculado con arreglo al artículo 12 de la Directiva 2002/22.
- 61 De las anteriores consideraciones resulta que ha de acogerse el primer motivo de la Comisión, en la medida en que se basa sobre el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 13 de la Directiva 2002/22.

Sobre el segundo motivo, relativo al cálculo del coste neto de la prestación del servicio universal

Alegaciones de las partes

- 62 En el marco del segundo motivo, la Comisión sostiene, por un lado, que, en la medida en que, según la normativa belga, el cálculo del coste neto de la prestación del servicio universal se basa en una pérdida hipotética igual al importe correspondiente al número de reducciones tarifarias concedidas que superen proporcionalmente la cuota de

mercado del operador de que se trata, no tiene en cuenta los costes reales que la empresa habría efectivamente evitado de no existir la obligación de servicio universal. A su juicio, este enfoque es contrario tanto al artículo 12 de la Directiva 2002/22 como a la obligación resultante de su anexo IV, parte A.

- 63 Por otro lado, sostiene que el método de cálculo establecido por la normativa belga no tiene en cuenta la ventajas comerciales de que se beneficia la empresa designada, a pesar de que la Directiva 2002/22 impone que el cálculo del coste neto ha de tener en cuenta los beneficios que puede aportar el hecho de prestar el servicio universal, incluidos los beneficios inmateriales.
- 64 La Comisión añade que el Reino de Bélgica incurre en error al considerar, que los términos «ingresos» y «costes» son sinónimos. Sin embargo, a su juicio, el hecho de que un prestador perciba menos ingresos debido a la obligación de proponer una tarifa social, es un aspecto que queda fuera de la cuestión de cuáles son los costes netos adicionales que soporta debido a la obligación de servicio universal.
- 65 En efecto, según la Comisión, los costes adicionales reales soportados por dicho proveedor, es decir, los costes que evitaría si no estuviese obligado a proponer una tarifa social, no se corresponden necesariamente con el importe de las reducciones que debe conceder. A su juicio, dichos costes dependen, por un lado, de la estructura de costes del operador en cuestión, la cual depende, a su vez, del tipo de servicios que preste, y, por otro lado, de la situación de dicho operador respecto de sus clientes. Así, considera que puede existir una gran diferencia entre, por un lado, los costes adicionales que soporta el operador histórico por continuar a suministrar la línea fija de determinados clientes sociales instalada desde hace muchos años y, por otro lado, los costes adicionales soportados por un nuevo operador que conecte nuevos clientes sociales a su red.

- 66 Por último, en lo que respecta al cálculo de las ventajas comerciales, la Comisión considera que la afirmación según la cual los operadores no se benefician en principio de ninguna ventaja comercial indirecta, no se basa en ningún elemento concreto. Sostiene que, en la medida en que el Instituto nunca realizó un cálculo de los costes netos –puesto que el cálculo realizado en lo que respecta a Belgacom en 2002 debe considerarse, a su juicio, obsoleto e inadecuado– no puede considerarse en modo alguno que la obligación de proponer tarifas sociales no aporta ventajas comerciales a ningún operador.
- 67 Tras afirmar que el método de cálculo es perfectamente conforme a las exigencias de la Directiva 2002/22, el Reino de Bélgica precisa que el coste neto de las obligaciones de servicio universal corresponde, en el sistema belga, a la diferencia entre, por un lado, los ingresos que el prestador del servicio universal realizaría en condiciones comerciales ordinarias y, por otro lado, los que recibe como consecuencia de los descuentos establecidos en la Ley a favor de los beneficiarios de las tarifas sociales.
- 68 A su juicio, las únicas pérdidas financieras que podría evitar un operador de no estar sujeto a la obligación de servicio universal, son las reducciones obligatorias de las tarifas. En efecto, haciendo abstracción del tipo de tarifa aplicada, los operados ofrecen el mismo servicio a todos los abonados.
- 69 Sostiene que, en la medida en que cada operador de telefonía pública tiene la obligación de prestar el servicio universal a los consumidores, no puede considerarse que un operador posea una ventaja comercial indirecta. En todo caso, considera que las eventuales ventajas son potencialmente idénticas para todos los operadores.
- 70 Por otro lado, según el Estado miembro demandado, si bien la declaración de que el operador histórico disponía de una amplia ventaja comercial respecto de los demás operadores justificó la adopción del artículo 45 *bis* del anexo de la Ley de 13 de junio de 2005, introducido por el artículo 200 de la ley de 25 de abril de 2007, la cual

instauró un mecanismo de disminución de la compensación recibida por dicho operador histórico, dicho mecanismo no conlleva el reconocimiento de que dicha ventaja pueda existir igualmente para los demás operadores.

- 71 El Reino de Bélgica sostiene que, a la luz de los términos del anexo IV de la Directiva 2002/22, en el marco del cálculo del coste neto pueden tomarse en consideración dos tipos de costes, a saber, por un lado, las pérdidas debidas al hecho de que el coste del servicio universal no está cubierto por los ingresos y, por otro lado, los costes resultantes de las diferencias respecto de las condiciones comerciales ordinarias.
- 72 En consecuencia, considera que el enfoque del legislador belga, consistente en considerar como coste neto las reducciones respecto de las condiciones comerciales ordinarias que los proveedores del servicio social universal deben conceder a los abonados sociales, es conforme al tenor literal del anexo IV, parte A, de la Directiva 2002/22. Según el Reino de Bélgica, la solución opuesta llevaría, en el sistema liberalizado belga, a una distorsión de la competencia entre las empresas de telecomunicaciones, puesto que todas ellas estarían obligadas a conceder las reducciones sociales pero se beneficiarían de una indemnización diferente.
- 73 En lo que respecta al examen de las ventajas comerciales, el Reino de Bélgica alega, por un lado, que se llevó a cabo un cálculo del coste neto en lo que respecta a Belgacom teniendo en cuenta las ventajas comerciales que dicha empresa podía obtener del suministro del servicio universal debido al monopolio de que gozaba en este ámbito en aquella época, y, por otro lado, que, desde la liberalización del servicio universal, el cálculo anual del coste neto se ha venido realizando con ocasión de la determinación del importe de la compensación debida a cada operador tras su solicitud de compensación. A su juicio, el análisis del sistema liberalizado belga pone de manifiesto que las ventajas comerciales indirectas que los operadores pueden obtener de la concesión de reducciones sociales son potencialmente idénticas para todos los operadores.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- ⁷⁴ Con carácter preliminar procede recordar, por un lado, que, según las disposiciones del anexo IV, parte A, de la Directiva 2002/22, el coste neto de la prestación del servicio universal se refiere a la diferencia entre el coste neto que soporta una empresa designada cuando presta un servicio universal y cuando no lo hace. A este respecto, con arreglo a las mismas disposiciones, se prestará la debida atención a la evaluación correcta de todos los costes que cualquier empresa designada habría evitado si no se le hubiera impuesto obligación alguna, en el supuesto de que hubiese tenido la posibilidad de no cumplir dichas obligaciones, y evaluar los beneficios para el operador del servicio universal, incluidos los beneficios inmateriales.
- ⁷⁵ Por otro lado, según el artículo 45 *bis* de la Ley de 13 de junio de 2005, el coste neto del componente social del servicio universal se refiere a la diferencia entre los ingresos que un operador obtendría en condiciones comerciales ordinarias y los que percibe tras la aplicación de los descuentos establecidos en dicha Ley a favor de los beneficiarios de la tarifa social.
- ⁷⁶ Mediante la primera parte del motivo invocado, la Comisión sostiene que el cálculo previsto por la normativa nacional controvertida no tiene en cuenta los costes reales que la empresa designada habría evitado efectivamente si hubiese podido optar por no satisfacer las obligaciones de servicio universal.
- ⁷⁷ Procede señalar que esta parte se refiere a las modalidades de cálculo del coste neto de la obligación de servicio universal establecidas por la Directiva 2002/22, consistentes en tener en cuenta los costes adicionales que la empresa designada debe soportar debido a las propias obligaciones derivadas del servicio universal. En consecuencia, dicha parte sólo podrá considerarse fundada si el método de cálculo controvertido excluye necesariamente la toma en consideración de los costes adicionales.

78 A este respecto, si bien ha quedado acreditado que el método de cálculo del coste neto de la prestación de servicios a tarifas sociales instaurado por la Ley de 13 de junio de 2005 difiere del utilizado para los otros componentes del servicio universal, como el «componente geográfico fijo», la puesta a disposición de teléfonos públicos o el servicio universal de información, para los cuales se prevé explícitamente la toma en consideración de los «costes evitados», esta circunstancia no basta, por sí sola, para considerar que el cálculo del coste neto de la prestación de servicios a tarifas sociales no responde a las exigencias de la Directiva 2002/22.

79 Por otro lado, los autos del procedimiento ante el Tribunal de Justicia no permiten considerar que la afirmación del Reino de Bélgica según la cual las únicas pérdidas financieras que un operador podría evitar si no tuviese la obligación de prestar servicios a tarifas sociales son las reducciones obligatorias de las tarifas sea inexacta puesto que, haciendo abstracción del tipo de tarifa aplicada, los operadores ofrecen el mismo servicio a los abonados. En efecto, de estos elementos resulta que, independientemente de la situación respectiva de dichos operadores, el contenido de los diferentes servicios que cada uno presta a sus abonados y, en consecuencia, la estructura de los costes que se deriva del contenido mismo, no parecen verse alteradas por el mero hecho de que algunos abonados puedan solicitar el beneficio de las tarifas sociales.

80 En consecuencia, la Comisión no ha demostrado que al disponer que el coste neto del componente social del servicio universal corresponde a la diferencia entre los ingresos que el proveedor que presta servicios a tarifas sociales percibiría en condiciones comerciales ordinarias y aquellos que percibe efectivamente como consecuencia de las reducciones tarifarias establecidas por dicha legislación a favor de los beneficiarios de las tarifas sociales, la normativa nacional controvertida no tenga en cuenta los costes que las empresas designadas para prestar el servicio universal habrían evitado si hubiesen tenido la opción de no satisfacer las obligaciones derivadas de dicho servicio.

81 Por tanto, procede desestimar la primera parte del segundo motivo.

- 82 La segunda parte de dicho motivo se basa en que el cálculo establecido por la normativa nacional controvertida no tiene en cuenta las ventajas comerciales que obtienen las empresas de que se trata de la prestación del servicio a tarifas sociales, incluidos los beneficios inmateriales.
- 83 El Reino de Bélgica sostiene que, en la medida en que la obligación de prestar servicios a tarifas sociales pesa sobre todos los operadores que operan en el territorio belga, las ventajas comerciales son, en principio, potencialmente idénticas para todos los operadores. Así pues, no niega que la normativa nacional controvertida no tiene en cuenta las posibles ventajas comerciales derivadas de la prestación de servicios a tarifas sociales.
- 84 Sin embargo, del artículo 12, apartado 1, párrafo segundo, letra a), en relación con el anexo IV de la Directiva 2002/22 resulta que el cálculo del coste neto del suministro del servicio universal debe incluir la evaluación de los beneficios, incluidos los beneficios inmateriales, que se derivan de dicho suministro para el operador de que se trate. Puesto que estas disposiciones se incluyen en el marco normativo armonizado que la Directiva 2002/22 pretende instaurar, corresponde a los Estados miembros tener en cuenta dichos beneficios al establecer el método según el cual ha de calcularse el coste neto del suministro del servicio universal.
- 85 En estas circunstancias, procede declarar que la segunda parte del segundo motivo está fundada.

⁸⁶ Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben, respectivamente, en virtud del artículo 12, apartado 1, y del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2002/22:

- por un lado, al no incluir en el cálculo del coste neto de la prestación del componente social del servicio universal las ventajas comerciales derivadas para las empresas a quienes incumbe la prestación de dicho servicio, incluidos los beneficios inmateriales, y

- por otro lado, al declarar de manera general y sobre la base del cálculo de los costes netos del proveedor del servicio universal que era anteriormente el único proveedor de dicho servicio, que aquellas empresas a quienes incumbe en adelante la prestación del referido servicio están efectivamente sujetas a una carga injusta debido a dicha prestación y sin llevar a cabo un examen particular tanto del coste neto que supone el suministro del servicio universal para cada operador en cuestión como de todas las características propias al mismo, como son el nivel de sus equipos o su situación económica y financiera.

Costas

⁸⁷ A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. En virtud del artículo 69, apartado 3, del mismo Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá, en particular, repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas.

88 En el caso de autos procede condenar al Reino de Bélgica a soportar las dos terceras partes de las costas y a la Comisión a soportar un tercio de las mismas, por haberse desestimado algunas de las pretensiones de esta última.

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

- 1) **El Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben, respectivamente, en virtud del artículo 12, apartado 1, y del artículo 13, apartado 1, 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»):**
 - **por un lado, al no incluir en el cálculo del coste neto de la prestación del componente social del servicio universal las ventajas comerciales derivadas para las empresas a quienes incumbe la prestación de dicho servicio, incluidos los beneficios inmateriales, y,**

 - **por otro lado, al declarar de manera general y sobre la base del cálculo de los costes netos del proveedor del servicio universal que era anteriormente el único proveedor de dicho servicio, que aquellas empresas a quienes incumbe en adelante la prestación del referido servicio están efectivamente sujetas a una carga injusta debido a dicha prestación y sin llevar a cabo un examen particular tanto del coste neto que supone el suministro del servicio universal para cada operador en cuestión como de todas las características propias al mismo, como son el nivel de sus equipos o su situación económica y financiera.**

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

- 3) **Condenar al Reino de Bélgica a soportar las dos terceras partes de las costas.
Condenar a la Comisión a soportar un tercio de las mismas.**

Firmas