

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 12 de diciembre de 1996 *

En el asunto C-302/94,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por la High Court of Justice (Queen's Bench Division), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

The Queen

y

Secretary of State for Trade and Industry,

ex parte: **British Telecommunications plc,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación 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), así como sobre la interpretación y la validez de la Directiva 92/44/CEE 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),

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; G. F. Mancini y J. C. Moitinho de Almeida, Presidentes de Sala; C. N. Kakouris, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet (Ponente), P. Jann y H. Ragnemalm, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Tesauero;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de British Telecommunications plc, por los Sres. G. Barling, QC, y D. Anderson, Barrister;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, asistido por los Sres. K. P. E. Lasok, QC, y S. Richards, Barrister;
- en nombre del Gobierno francés, por la Sra. E. Belliard, directeur adjoint de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y el Sr. J.-M. Belorgey, chargé de mission en la misma Dirección, en calidad de Agentes;
- en nombre del Consejo de la Unión Europea, por los Sres. A. Lopes Sabino y M. Bishop, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. R. Wainwright, Consejero Jurídico principal, y la Sra. C. Schmidt, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de British Telecommunications plc, representada por los Sres. D. Wyatt, QC, y D. Anderson; del Gobierno del Reino Unido, representado por los Sres. J. E. Collins y K. P. E. Lasok; del Gobierno francés, representado por el Sr. J. -M. Belorgey; del Consejo de la Unión Europea, representado por los Sres. A. Lopes Sabino y M. Bishop, y de la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. R. Wainwright y la Sra. C. Schmidt, expuestas en la vista de 9 de enero de 1996;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de mayo de 1996;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 25 de julio de 1994, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de noviembre siguiente, la High Court of Justice (Queen's Bench Division) planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación 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; en lo sucesivo, «Directiva "red abierta"»), así como sobre la interpretación y la validez de la Directiva 92/44/CEE 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; en lo sucesivo, «Directiva "líneas arrendadas"»).

2 La Directiva «red abierta», adoptada el mismo día que 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 (DO L 192, p. 10; en lo sucesivo, «Directiva de

“servicios”»), se inscribe en el marco de la acción emprendida por la Comisión con vistas al establecimiento de un mercado común de los servicios de telecomunicaciones. Está basada en el artículo 100 A del Tratado y tiene por objeto establecer una red abierta de telecomunicaciones para garantizar la realización completa de dicho mercado común (véase el cuarto considerando de dicha Directiva).

- 3 La Directiva «red abierta» reproduce, en los números 1 y 2 de su artículo 2, las definiciones que figuran en los guiones primero y segundo del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva de «servicios». Dispone lo siguiente:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) “Organismos de telecomunicaciones”: las entidades públicas o privadas a las que un Estado miembro conceda derechos especiales o exclusivos para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones y, en su caso, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

A efectos de lo dispuesto por la presente Directiva, los Estados miembros deberán notificar a la Comisión las entidades a las que hayan concedido derechos especiales o exclusivos.

- 2) “Derechos especiales o exclusivos”: los derechos concedidos por un Estado miembro o una autoridad pública a uno o varios organismos públicos o privados, mediante cualquier instrumento legal, reglamentario o administrativo que les reserve la prestación de un servicio o la explotación de una actividad determinada.»

4 Por otra parte, en el número 10 del artículo 2 de esta Directiva, se precisa que se entenderá por:

«“Condiciones de oferta de la red abierta”: el conjunto de condiciones armonizadas con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva que se refieren al acceso abierto y eficaz a las redes públicas de telecomunicaciones y, en su caso, a los servicios públicos de telecomunicaciones, así como la utilización eficaz de dichas redes o de dichos servicios.»

5 Según el artículo 3 de esta Directiva, las condiciones de oferta de la red abierta deberán basarse en criterios objetivos, deberán ser claras y ser publicadas de forma adecuada, deberán garantizar la igualdad de acceso de los operadores a la red y no deberán ser discriminatorias. Por otra parte, dichas condiciones no deberán restringir el acceso a las redes o servicios públicos de telecomunicaciones, salvo por razones basadas en requisitos esenciales, a saber, la seguridad o el mantenimiento de la integridad de la red, la interoperabilidad de los servicios y la protección de los datos, o por razones derivadas del ejercicio de derechos especiales o exclusivos concedidos por los Estados miembros.

6 El artículo 6 de la Directiva «red abierta» dispone que el Consejo, con arreglo al artículo 100 A del Tratado, adoptará Directivas específicas para el establecimiento de condiciones de la oferta de red abierta.

7 Precisamente de conformidad con esta disposición se adoptó la Directiva «líneas arrendadas», basada, pues, en el artículo 100 A del Tratado. Con arreglo a su artículo 1, esta Directiva se refiere a «la armonización de las condiciones de acceso y utilización, de manera abierta y eficaz, de las líneas arrendadas suministradas a usuarios a través de las redes públicas de telecomunicación, y a la disponibilidad en toda la Comunidad de un conjunto mínimo de líneas arrendadas con características técnicas armonizadas».

8 El apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva dispone lo siguiente:

«Las definiciones que figuran en la Directiva 90/387/CEE serán aplicables, cuando proceda, a la presente Directiva.»

9 En el apartado 2 del artículo 2, las «líneas arrendadas» se definen como «los sistemas de telecomunicación suministrados en el contexto del establecimiento, desarrollo y explotación de la red pública de telecomunicación que proporcionan capacidad de transmisión transparente entre los puntos de terminación de la red, sin incluir la conmutación cuando así se solicite [...]».

10 Los artículos 3 a 10 de esta Directiva imponen a los Estados miembros determinadas obligaciones para el suministro de líneas arrendadas:

- el apartado 3 del artículo 3 dispone que los Estados miembros garantizarán que la información sobre nuevos tipos de oferta de líneas arrendadas se publique con cierta antelación;
- el artículo 5 obliga a los Estados miembros a garantizar que las ofertas existentes se mantengan durante un período de tiempo razonable, que sólo puedan suprimirse previa consulta con los usuarios afectados y que los usuarios puedan someter el asunto a la autoridad nacional de reglamentación en los casos en que no estén conformes con la fecha de supresión prevista por el organismo de telecomunicaciones;
- el artículo 6 impone ciertas condiciones de uso y de acceso a las líneas arrendadas;
- el apartado 1 del artículo 7 obliga a los Estados miembros a garantizar que los organismos de telecomunicaciones suministren, separada o conjuntamente, un conjunto mínimo de líneas arrendadas de conformidad con el Anexo II, para poder garantizar una oferta armonizada en toda la Comunidad;

- el artículo 8 obliga a las autoridades nacionales a velar por que los organismos de telecomunicación respeten el principio de no discriminación cuando utilicen la red pública de telecomunicaciones para suministrar servicios que también suministran o pueden suministrar otros suministradores de servicios;
- el artículo 10 dispone que los Estados miembros garantizarán que las tarifas de las líneas arrendadas sean conformes a ciertos principios básicos de orientación de los costes y de transparencia.

11 Consta en autos que, en el Reino Unido, la explotación de un sistema de telecomunicaciones está sometida, con arreglo al artículo 7 de la Telecommunications Act 1984, a la concesión de una licencia por el Ministro competente, previéndose sanciones penales en caso de infracción.

12 En virtud del artículo 9 de la Telecommunications Act, el Ministro dispone de la facultad de atribuir la calidad de «sistema público de telecomunicaciones» a todo sistema de telecomunicaciones que haya obtenido una licencia que responda a las condiciones definidas en el artículo 8 de esa misma normativa, tales como la obligación de suministrar servicios específicos y la de aceptar la conexión de otros sistemas de telecomunicaciones. En tal caso, quienes se dedican a la explotación de estos servicios son calificados de «operadores públicos de telecomunicaciones» (en lo sucesivo, «PTO»).

13 Para que puedan ejercer las funciones que motivaron la concesión de la licencia, cabe reconocer a los PTO determinadas prerrogativas exorbitantes del Derecho común, tales como el derecho a adquirir terrenos mediante expropiación, a entrar en terrenos con fines de exploración, a instalar material de la red sobre o bajo la vía pública, o a colocar aparatos sobre terrenos privados con el consentimiento de los interesados, salvo dispensa concedida por los Tribunales.

- 14 Tanto de las indicaciones contenidas en la resolución de remisión como de las observaciones presentadas ante este Tribunal de Justicia se desprende que, entre 1983 y 1991, el Gobierno del Reino Unido reservó las licencias relativas al suministro de servicios de telecomunicaciones entre enlaces fijos a British Telecommunications plc (en lo sucesivo, «BT») y a Kingston-upon-Hull City Council (Kingston Communications plc; en lo sucesivo, «Kingston»), por una parte, y a Mercury Communications Ltd (en lo sucesivo, «Mercury»), por otra.
- 15 BT explota una red pública de telecomunicaciones y suministra servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, con excepción de la zona de Hull, en la que Kingston explota su propia red. Estas dos empresas están sujetas, en particular, a una «obligación de servicio universal», es decir, a la obligación de suministrar servicios de telefonía vocal a todo aquel que lo solicite en las zonas en que explotan una red.
- 16 Mercury explota también una red y suministra servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional. En cambio, no está sujeta a la obligación de servicio universal.
- 17 Las autoridades del Reino Unido pusieron fin a esta política de duopolio en marzo de 1991 y decidieron dar curso favorable, en principio, a todas las solicitudes de licencia para la explotación de redes de telecomunicaciones en el ámbito nacional, a menos que razones justificadas se opusieran a ello.
- 18 Según los documentos obrantes en autos, a partir de ese momento se concedieron unas 600 licencias y 140 operadores aproximadamente tienen la condición de PTO, a saber, BT, Mercury, Kingston, un centenar de operadores de distribución por cable y algunos operadores de radio celular.

- 19 Sin embargo, BT y Mercury siguen siendo los únicos operadores autorizados a explotar los enlaces internacionales y, en particular, los enlaces intracomunitarios. El Juez remitente precisa a este respecto que no se ha concedido ninguna licencia para la explotación de tales enlaces a partir de 1991, pero que los demás operadores de telecomunicaciones tienen la posibilidad de conectarse a las redes de BT y de Mercury o de arrendar a estas últimas líneas con vistas a suministrar servicios internacionales de telecomunicaciones.
- 20 En lo que atañe a las líneas arrendadas, consta en autos que BT explotaba, en 1993/1994, cerca de 800.000 líneas de este tipo, tanto en el Reino Unido como en el ámbito internacional; que Mercury explotaba cerca de 8.300 líneas en el Reino Unido y 800 en el ámbito internacional; que Kingston explotaba cerca de 4.000 líneas en el Reino Unido, y que los otros 130 PTO se repartían las 200 o 300 líneas restantes en el Reino Unido.
- 21 Con arreglo al número 1 del artículo 2 de la Directiva «red abierta», el Reino Unido notificó a la Comisión que había concedido derechos especiales o exclusivos a BT, a Mercury, a Kingston y a otras doce sociedades, así como a más de un centenar de sociedades de distribución por cable.
- 22 El Reino Unido adaptó su ordenamiento interno a la Directiva «líneas arrendadas» mediante las Telecommunications (Leased Lines) Regulations 1993 (SI 1993, n° 2330). Esta normativa modificó las condiciones de las licencias de BT, de Kingston y de Mercury, en el sentido de imponer a estas empresas, total o parcialmente, los requisitos de dicha Directiva. Estos requisitos no se impusieron a ningún otro operador, ni siquiera a aquéllos cuyo nombre había sido notificado a la Comisión en virtud del número 1 del artículo 2 de la Directiva red abierta.
- 23 BT interpuso un recurso contra el Secretary of State for Trade and Industry para impugnar la adaptación del ordenamiento interno a la Directiva «líneas arrendadas». BT considera que no disfruta de derechos especiales o exclusivos, en el

sentido de la Directiva red abierta, y que, por consiguiente, no debía estar sujeta a las obligaciones de la Directiva «líneas arrendadas». Aun cuando el Reino Unido tuviera derecho a imponerle tales obligaciones, el principio de no discriminación habría exigido que fueran impuestas a todos los operadores autorizados a suministrar líneas arrendadas; en efecto, añade BT, la Directiva «líneas arrendadas» no contiene ningún límite por debajo del cual se exima a los operadores de las obligaciones de la Directiva (excepción denominada *de minimis*). Por último, concluye BT, la obligación de suministrar un conjunto mínimo de líneas arrendadas contraviene el principio de proporcionalidad, habida cuenta de que en el Reino Unido no existe demanda para tales servicios.

24 Mercury y Kingston intervinieron en dicho procedimiento en apoyo de las pretensiones de BT.

25 En el marco del referido recurso, la High Court of Justice (Queen's Bench Division) planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Deben interpretarse las Directivas 90/387/CEE y 92/44/CEE del Consejo en el sentido de que permiten o exigen que los Estados miembros cumplan las obligaciones que les incumben con arreglo a los artículos 3 a 10 de la Directiva 92/44/CEE imponiendo determinadas condiciones únicamente a entidades públicas o privadas (“empresas”), en el sentido del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 92/44/CEE del Consejo, es decir, a aquellas a las que el Estado miembro haya concedido “derechos especiales o exclusivos” en lo que respecta al suministro de líneas arrendadas?

b) Si la respuesta a la letra a) de la primera cuestión es negativa, ¿en qué circunstancias puede o debe un Estado miembro cumplir dichas obligaciones imponiendo condiciones a una empresa que no goce de tales “derechos especiales o exclusivos”?

- 2) a) A efectos de la Directiva 92/44/CEE, ¿puede un Estado miembro tratar a una empresa como si ésta fuese titular de “derechos especiales o exclusivos”, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 90/387/CEE, si:
- i) la explotación, en el territorio del Estado miembro interesado, de un sistema de telecomunicaciones sin una licencia concedida por las autoridades competentes de dicho Estado constituye un delito;
 - ii) la política oficial seguida por el Estado miembro interesado es que todas las solicitudes de licencia relativas a la prestación del servicio de que se trata son examinadas por el Estado a la luz de la normativa nacional aplicable, evaluando sus méritos y siguiendo la regla general de que la autoridad otorgante conceda la licencia a no ser que haya razones específicas para no hacerlo y sin aplicar ningún límite al número de licencias concedidas;
 - iii) varias empresas (entre ellas, la demandante y las partes coadyuvantes en el presente procedimiento) están suministrando líneas arrendadas con arreglo a lo dispuesto en tales licencias?
- b) Si los factores expuestos anteriormente, en la letra a), no son determinantes para responder a dicha cuestión, ¿cuáles son los criterios relevantes?
- 3) Sin perjuicio de las respuestas dadas a las cuestiones primera y/o segunda:
- a) ¿Debe interpretarse la Directiva 92/44/CEE en el sentido de que autoriza a un Estado miembro a abstenerse de imponer las obligaciones previstas en los artículos 3 a 10 de dicha Directiva, o alguna de ellas, a una empresa:
 - i) que esté autorizada por el Estado miembro a suministrar líneas arrendadas, pero que en la actualidad no ofrece tal servicio;
 - ii) que está ofreciendo el servicio de que se trata?

- b) En caso de respuesta afirmativa a los incisos i) y/o ii) de la letra a) de la tercera cuestión, ¿en qué circunstancias y según qué criterios debe interpretarse la Directiva 92/44/CEE en el sentido de que permite a un Estado miembro abstenerse de imponer dichas obligaciones, o algunas de ellas, a tales empresas?
- c) En particular,
- i) ¿debe interpretarse la Directiva en el sentido de que permite a un Estado miembro abstenerse porque el suministro real de líneas arrendadas por parte de una empresa es, en opinión de dicho Estado miembro, de mínima magnitud (*de minimis*)?
 - ii) de ser así, ¿cómo debe definirse la excepción *de minimis*? En particular, ¿puede un Estado miembro limitar su valoración a la situación en el mercado en la fecha de ejecución de la Directiva o debe considerar también la posible evolución del mercado?
 - iii) ¿exige el principio de no discriminación, considerado en relación con el principio de seguridad jurídica, que se indique expresamente un nivel *de minimis*, siempre que sea lícito, en la disposición nacional de ejecución de la Directiva?
- 4) Sin perjuicio de las respuestas dadas a las cuestiones primera y/o segunda ¿debe interpretarse la Directiva 92/44/CEE, en particular el apartado 1 de su artículo 7, en el sentido de que un Estado miembro puede o debe imponer a dos de las empresas autorizadas por el Estado miembro para prestar el servicio de que se trata, pero no a otras de tales empresas, la obligación de suministrar un conjunto mínimo de líneas arrendadas, de conformidad con el Anexo II?

- 5) En caso de respuesta afirmativa a cualquiera de los apartados de las cuestiones tercera o cuarta, ¿es, por consiguiente, inválida la Directiva 92/44/CEE por vulnerar, *inter alia*, el principio de no discriminación?
- 6) ¿Es la Directiva 92/44/CEE, y en particular el apartado 1 de su artículo 7, considerado en conjunto con el Anexo II, inválida por vulnerar el principio de proporcionalidad en la medida en que exige el suministro, en todos los Estados miembros, de líneas arrendadas de tipo 2.048 kbit/s digital estructurado, de conformidad con las características técnicas especificadas en dicho Anexo?
- 7) a) ¿Está obligado un Estado miembro, en virtud del Derecho comunitario, a indemnizar a una empresa por la pérdida sufrida a causa de:
- i) la aplicación incorrecta, respecto a dicha empresa, de una o de varias obligaciones previstas en los artículos 3 a 10 de la Directiva 92/44/CEE;
 - ii) la ejecución de la referida Directiva de modo contrario al principio de igualdad de trato;
 - iii) la imposición de las obligaciones de que se trata en circunstancias en que las disposiciones pertinentes de la Directiva son inválidas por violar el principio de igualdad de trato y/o el principio de proporcionalidad?
- b) En caso de respuesta afirmativa a los incisos i), ii) o iii) de la letra a) de la séptima cuestión, o a alguno de ellos, ¿cuáles son los presupuestos para que se genere esa responsabilidad?»

Sobre las cuatro primeras cuestiones

- 26 Mediante sus cuatro primeras cuestiones, que procede examinar conjuntamente habida cuenta de su estrecha interrelación, el Juez nacional se interroga sobre el ámbito de aplicación de la Directiva «líneas arrendadas». Pide que se dilucide si dicha Directiva es aplicable a los «organismos de telecomunicaciones», en el sentido del número 1 del artículo 2 de la Directiva «red abierta», es decir, a las entidades, públicas o privadas, a las que los Estados miembros han concedido derechos exclusivos o especiales para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones o para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (primera cuestión), derechos cuya definición se pide que precise el Tribunal de Justicia (segunda cuestión), o si la Directiva «líneas arrendadas» es aplicable a otras empresas y, en caso afirmativo, a cuáles (tercera cuestión), en particular en lo que se refiere a su artículo 7 (cuarta cuestión).
- 27 Según el segundo considerando de la Directiva de «servicios», en el momento en que se adoptaron esta Directiva y la Directiva «red abierta», en todos los Estados miembros el establecimiento y la explotación de la red de telecomunicaciones así como el suministro de los correspondientes servicios solía delegarse a una o varias empresas, mediante la concesión de derechos «exclusivos o especiales», es decir, de derechos caracterizados «por el poder discrecional que el Estado ejerce en diversos grados en lo que se refiere al acceso al mercado de servicios de telecomunicaciones».
- 28 La Directiva de «servicios» impuso a los Estados miembros la obligación de suprimir los derechos exclusivos o especiales concedidos a dichas empresas para el suministro de servicios de telecomunicaciones, a fin de garantizar el derecho a ofrecer libremente tales servicios en toda la Comunidad (véase, en particular, el párrafo primero del artículo 2 de la Directiva).
- 29 En cambio, no se cuestionaron los derechos exclusivos o especiales concedidos a esas mismas empresas para el establecimiento y la explotación de las redes.

- 30 Para evitar que el mantenimiento de los mencionados derechos exclusivos o especiales sobre las redes de telecomunicaciones obstaculice la libre prestación de servicios de telecomunicaciones en cada uno así como entre los distintos Estados miembros, la Directiva «red abierta» previó la creación de una red abierta de telecomunicaciones a escala de la Comunidad, accesible a todos los operadores en igualdad de condiciones. De este modo, la Directiva armoniza algunas de las condiciones de acceso y uso de las redes de telecomunicaciones.
- 31 Dicha Directiva prevé, no obstante, que la armonización se realizará por etapas, para tener en cuenta las situaciones y las limitaciones técnicas o administrativas que existen en los distintos Estados miembros (véanse el quinto considerando y el artículo 4 de la Directiva).
- 32 La Directiva «líneas arrendadas» es una Directiva específica, que precisa, de conformidad con el artículo 6 de la Directiva «red abierta», las condiciones de acceso a las líneas arrendadas que suministran las empresas que explotan las redes de telecomunicaciones de los Estados miembros. Armoniza algunas de las condiciones de acceso a dichas líneas, especialmente en materia de tarifas (artículos 3 a 10), y prevé que, en cada uno de los Estados miembros, se ponga a disposición de los usuarios un conjunto mínimo de líneas arrendadas que presenten características armonizadas (artículo 7).
- 33 Según se desprende de la exposición de motivos y del articulado de la Directiva «red abierta» y de la Directiva «líneas arrendadas» (véanse, en particular, el apartado 4 del artículo 6; el apartado 1 del artículo 7; el apartado 2 del artículo 8, y el apartado 2 del artículo 10 de esta última Directiva), las diversas obligaciones de que se trata han de aplicarse a los «organismos de telecomunicaciones», es decir, según la definición del número 1 del artículo 2 de la Directiva «red abierta», a la que remite el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva «líneas arrendadas», a las entidades públicas o privadas a las que un Estado miembro conceda derechos especiales o exclusivos para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones y, en su caso, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

- 34 Tanto del artículo 2 de la Directiva 94/46/CE de la Comisión, de 13 de octubre de 1994, por la que se modifican las Directivas 88/301/CEE y 90/388/CEE especialmente en relación con las comunicaciones por satélite (DO L 268, p. 15), que modifica las definiciones contenidas en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva de «servicios», cuyos términos se reprodujeron en los números 1 y 2 de la Directiva «red abierta», como del contexto fáctico en el que se adoptaron las Directivas «servicios», «red abierta» y «líneas arrendadas» y de los objetivos que pretenden alcanzar, se desprende que los derechos exclusivos o especiales a los que se hace referencia deben entenderse, de manera general, como los derechos que las autoridades de un Estado miembro conceden a una empresa o a un número limitado de empresas, según criterios que no son objetivos, proporcionales y no discriminatorios, y que afectan sustancialmente a la capacidad de las demás empresas para establecer o explotar redes de telecomunicaciones o prestar servicios de telecomunicaciones en el mismo territorio, en condiciones sustancialmente equivalentes.
- 35 Como el Juez nacional se pregunta sobre la aplicación del concepto de derechos exclusivos o especiales en relación con su legislación nacional, procede examinar si los elementos mencionados en la resolución de remisión y, en particular, en la segunda cuestión prejudicial, son adecuados para caracterizar la existencia de tales derechos.
- 36 El Juez nacional menciona, en primer lugar, el hecho de que las autoridades nacionales indicaron a la Comisión, de conformidad con el párrafo segundo del número 1 del artículo 2 de la Directiva «red abierta», que habían concedido derechos exclusivos o especiales a BT, a Kingston, a Mercury y a otro centenar de empresas.
- 37 La mera notificación del nombre de una empresa a la Comisión no autoriza a llegar a la conclusión de que los derechos de que dispone dicha empresa deban ser considerados como derechos exclusivos o especiales, por más que pueda constituir una presunción fundada en ese sentido. En efecto, la aplicación de las Directivas a determinadas entidades no puede depender de las declaraciones del Estado miembro interesado. Por lo demás, el Gobierno del Reino Unido indica que mencionó el nombre de la mayor parte de las empresas por precaución, en respuesta a una pregunta de la Comisión.

- 38 El Juez nacional indica, a continuación, que, en su sistema nacional, la explotación de redes de telecomunicaciones en el mercado interno está supeditada a una licencia de la autoridad pública competente, concedida salvo razones específicas que se opongan para hacerlo, previo examen en profundidad de la solicitud, sin que el número de licencias esté limitado. El Juez nacional precisa, por otra parte, que las solicitudes a las que hasta la fecha no se ha dado curso favorable «fueron denegadas por razones objetivas».
- 39 La concesión de una licencia en estas condiciones no puede calificarse de concesión de derechos exclusivos o especiales. En efecto, los derechos que confiere tal licencia lo son según criterios que el Juez nacional presenta como objetivos, proporcionados y no discriminatorios, y no tienen como efecto limitar el número de empresas que explotan redes o servicios públicos de telecomunicaciones.
- 40 El Juez nacional indica también que «se puede reconocer a todos los PTO el derecho a adquirir terrenos mediante expropiación, a entrar en terrenos con fines de exploración y a adquirir terrenos mediante contrato» y que «la mayor parte de los PTO están autorizados a instalar material de la red sobre o bajo la vía pública y a colocar aparatos sobre terrenos privados con el consentimiento de los interesados, salvo dispensa concedida por los Tribunales».
- 41 Tales facultades no pueden considerarse tampoco como derechos exclusivos o especiales. En efecto, este tipo de prerrogativas, destinadas sencillamente a facilitar el establecimiento de las redes por los operadores de que se trata y que se atribuyen o pueden atribuirse a todos los operadores, no confieren a sus titulares ventajas sustanciales en relación con sus competidores potenciales.
- 42 El Juez nacional indica también que dos empresas, a saber, BT y Mercury, son las únicas que están autorizadas a explotar líneas internacionales, incluidas las líneas intracomunitarias. Añade que, no obstante, los demás operadores tienen derecho a conectarse a las redes de dichas empresas y que pueden arrendar a éstas, líneas internacionales.

- 43 Por otra parte, de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, especialmente por BT, se desprende que las autoridades del Reino Unido no contemplan de momento la posibilidad de autorizar a otras empresas a explotar líneas internacionales, ya que consideran que no se dan todavía las condiciones necesarias para una modificación de la política en este campo.
- 44 El hecho de reservar a dos empresas, como BT y Mercury, la explotación de las conexiones internacionales, y especialmente de las conexiones intracomunitarias, es suficiente para caracterizar la concesión, a su favor, de derechos exclusivos o especiales sobre las redes públicas o los servicios públicos de telecomunicaciones.
- 45 En efecto, de este modo se confiere a esas dos empresas, según criterios que no resultan ni objetivos, ni proporcionados, ni desprovistos de carácter discriminatorio, una ventaja competitiva sustancial con respecto a las demás empresas de explotación de redes y a los demás suministradores de servicios de telecomunicaciones. Por una parte, esas dos empresas son las únicas que pueden explotar líneas internacionales, indispensables para la prestación de servicios de telecomunicaciones entre los Estados miembros. Por otra parte, ellas pueden conectar fácilmente sus propias líneas internas, que cubren la casi totalidad del territorio nacional, con las referidas líneas internacionales y ofrecer así una gama más amplia de servicios de telecomunicación sobre dichas líneas.
- 46 Aunque es verdad que las referidas empresas tienen, como contrapartida, la obligación de aceptar la conexión de los demás operadores a sus redes, aplicando tarifas fijadas por la autoridad pública, no parece que esta obligación pueda privarlas de las ventajas de que disfrutaban. En primer lugar, como acertadamente observan el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, tan sólo esas empresas tienen acceso directo a las redes extranjeras y pueden, por consiguiente, negociar tarifas de acceso a las mismas. En segundo lugar, las tarifas que les impone la autoridad pública están destinadas fundamentalmente, como lo confirma el Gobierno del Reino Unido, a evitar que las referidas empresas abusen de su posición en relación con los demás operadores.

- 47 De lo anterior se deduce que las referidas empresas deben ser consideradas como «organismos de telecomunicaciones» a efectos de las Directivas «red abierta» y «líneas arrendadas».
- 48 La resolución de remisión, por último, induce a suponer que Kingston dispone de una licencia que le fue concedida sobre la base de criterios que no son ni objetivos, ni proporcionales, ni desprovistos de carácter discriminatorio, y que le confiere el derecho exclusivo a explotar una red pública de telecomunicaciones en una zona geográfica determinada.
- 49 Si así sucede efectivamente, extremo este que corresponde verificar al Juez nacional, los derechos conferidos de ese modo a la referida empresa también deberán ser considerados como derechos exclusivos o especiales.
- 50 Por consiguiente, una empresa de ese tipo también constituye un «organismo de telecomunicaciones» a efectos de las Directivas «red abierta» y «líneas arrendadas».
- 51 De lo anterior resulta que las disposiciones de la Directiva «líneas arrendadas» deben aplicarse a empresas como las que son objeto de controversia en el litigio principal.
- 52 Mediante su cuarta cuestión, el Juez nacional pregunta al Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de que un Estado miembro aplique el artículo 7 de dicha Directiva únicamente a determinadas empresas.
- 53 A fin de garantizar el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones que utilizan líneas arrendadas en toda la Comunidad, el legislador comunitario estimó que era necesario poner a la disposición de los usuarios un conjunto mínimo de líneas arrendadas que respondiera a especificaciones técnicas armonizadas, en todo el territorio de la Comunidad (véase el duodécimo considerando de la Directiva).

- 54 El artículo 7 de la Directiva prevé que ese conjunto mínimo de líneas arrendadas, cuyas características técnicas se definen en el Anexo II de la Directiva, deberá ser suministrado, en cada uno de los Estados miembros, por uno o varios organismos de telecomunicaciones.
- 55 Corresponde, pues, a las autoridades de los Estados miembros determinar cuáles son los organismos de telecomunicaciones a los que debe obligarse a suministrar líneas arrendadas de conformidad con las características técnicas definidas en el Anexo II de la Directiva, de modo que un conjunto mínimo de líneas de este tipo esté disponible en la totalidad de su territorio.
- 56 En consecuencia, un Estado miembro puede limitarse a imponer las obligaciones del artículo 7 de la Directiva únicamente a determinados organismos de telecomunicaciones, cuando tal imposición sea suficiente para permitir a los usuarios disponer de un número mínimo de líneas arrendadas de conformidad con las especificaciones previstas por la Directiva, en todo el territorio nacional. En particular, podrá limitarse a imponer dichas obligaciones únicamente a los organismos de telecomunicaciones que sean los principales explotadores de líneas de telecomunicaciones en cada una de las zonas geográficas que componen su territorio.
- 57 En virtud de todo lo expuesto, procede responder a las cuatro primeras cuestiones que la Directiva «líneas arrendadas» se aplica a los «organismos de telecomunicaciones» en el sentido del número 1 del artículo 2 de la Directiva «red abierta». Constituyen, en particular, «organismos de telecomunicaciones», en el sentido de esta disposición, las dos empresas a las que un Estado miembro ha reservado, según criterios que no son objetivos, proporcionales y no discriminatorios, la explotación de las líneas internacionales y, en particular, intracomunitarias de telecomunicaciones, así como la empresa a la que un Estado miembro ha reservado, en las mismas condiciones, la explotación de una red pública de telecomunicaciones en una parte de su territorio. Un Estado miembro puede limitarse a imponer las obligaciones del artículo 7 de la Directiva «líneas arrendadas» únicamente a determinados «organismos de telecomunicaciones», cuando tal imposición sea suficiente para permitir a los usuarios disponer de un número mínimo de líneas arrendadas conformes con las especificaciones previstas por dicha Directiva, en todo el

territorio nacional. En particular, un Estado miembro puede limitarse a imponer las obligaciones de dicha disposición únicamente a los organismos de telecomunicaciones que sean los principales explotadores de líneas de telecomunicaciones en cada una de las zonas geográficas que componen su territorio.

Sobre las cuestiones quinta y sexta

- 58 Las cuestiones quinta y sexta del Juez nacional se refieren a la validez de la Directiva «líneas arrendadas».
- 59 La quinta cuestión se plantea únicamente para el supuesto de que el Tribunal de Justicia responda que la Directiva «líneas arrendadas» se aplica a empresas distintas de los «organismos de telecomunicaciones». Habida cuenta de las respuestas dadas a las cuatro primeras cuestiones, no procede responder a esta cuestión.
- 60 La sexta cuestión versa sobre el extremo de determinar si la Directiva «líneas arrendadas» y, en particular, el apartado 1 de su artículo 7, así como su Anexo II, vulnera el principio de proporcionalidad.
- 61 En la resolución de remisión, el Juez nacional expone que la Directiva exige que, en todos los Estados miembros, se suministren líneas arrendadas de cierto tipo numérico, de conformidad con las características técnicas que se especifican en el Anexo II, con independencia de que en el mercado nacional exista o no demanda de tal servicio. Pues bien, en el mercado del Reino Unido no existe una demanda de líneas arrendadas que respondan a las normas contempladas en el Anexo II, añade el Juez nacional.

- 62 Sobre este punto, debe recordarse que la finalidad del artículo 7 de la Directiva es garantizar en toda la Comunidad el suministro armonizado de un conjunto mínimo de líneas arrendadas conformes con el Anexo II de dicha Directiva.
- 63 Tal como se precisa en el duodécimo considerando de la Directiva, la garantía de dicho conjunto mínimo armonizado se refiere tanto a las comunicaciones dentro de un Estado miembro como entre Estados miembros.
- 64 De cuanto antecede resulta que el objetivo de la Directiva consiste a la vez en armonizar las condiciones de suministro en los diferentes Estados miembros y en suprimir los obstáculos técnicos que puedan afectar a los servicios transfronterizos en materia de telecomunicaciones.
- 65 En tales circunstancias, no puede considerarse que la Directiva viole el principio de proporcionalidad por el motivo de que, en el momento de su aprobación o de la adaptación a ella del Derecho interno, en el mercado nacional de un Estado miembro no existiera demanda del tipo de servicios cuyo suministro exige la Directiva.
- 66 Procede, pues, responder que el examen de las cuestiones prejudiciales no ha revelado elementos que puedan afectar a la validez de la Directiva «líneas arrendadas».

Sobre la séptima cuestión

- 67 Habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones precedentes, no procede responder a esta cuestión.

Costas

- 68 Los gastos efectuados por el Gobierno del Reino Unido, el Gobierno francés, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la High Cour of Justice (Queen's Bench Division) mediante resolución de 25 de julio de 1994, declara:

- 1) La Directiva 92/44/CEE del Consejo, de 5 de junio de 1992, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a las líneas arrendadas, se aplica a los «organismos de telecomunicaciones» en el sentido del número 1 del artículo 2 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. Constituyen, en particular, «organismos de telecomunicaciones», en el sentido de esta disposición, las dos empresas a las que un Estado miembro ha reservado, según criterios que no son objetivos, proporcionales y no discriminatorios, la explotación de las líneas internacionales y, en particular, intracomunitarias de telecomunicaciones, así como la empresa a la que un Estado miembro ha reservado, en las mismas condiciones, la explotación de una red pública de telecomunicaciones en una parte de su territorio. Un Estado

miembro puede limitarse a imponer las obligaciones del artículo 7 de la Directiva 92/44 únicamente a determinados «organismos de telecomunicaciones», cuando tal imposición sea suficiente para permitir a los usuarios disponer de un número mínimo de líneas arrendadas de conformidad con las especificaciones previstas por dicha Directiva, en todo el territorio nacional. En particular, un Estado miembro puede limitarse a imponer las obligaciones de dicha disposición únicamente a los «organismos de telecomunicaciones» que sean los principales explotadores de líneas de telecomunicaciones en cada una de las zonas geográficas que componen su territorio.

- 2) El examen de las cuestiones prejudiciales no ha puesto de manifiesto elementos que puedan afectar a la validez de la Directiva 92/44.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Kakouris

Gulmann

Edward

Puissochet

Jann

Ragnemalm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 1996.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias