

Servicio universal de telecomunicaciones: pautas para determinar cuándo supone una carga injusta y procede la adopción de sistemas de reparto del coste

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea vuelve a pronunciarse sobre la financiación del servicio universal de telecomunicaciones: no hay razones para que los operadores de telefonía móvil queden excluidos del sistema de reparto de costes; la decisión corresponde a las autoridades nacionales de reglamentación en función de la competencia en el mercado.

ANA I. MENDOZA LOSANA

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 19 de septiembre del 2024, asunto C-273/23, resuelve una cuestión prejudicial acerca del mecanismo de financiación del servicio universal de telecomunicaciones previsto en el artículo 5 de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo

que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP)¹, y en el artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal)² —que deroga a la anterior—, aplicables a los hechos objeto del litigio.

¹ *Diario Oficial de la Unión Europea* 1997, L 199, pág. 32.

² *Diario Oficial de la Unión Europea* 2002, L 108, pág. 51.

Se ha de señalar que la Directiva (UE) 2002/22 fue derogada por la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas³, con efectos a partir del 21 de diciembre del 2020. Esta nueva directiva establece un sistema de financiación de los costes del servicio universal casi idéntico al de sus predecesoras (arts. 89 y 90), por lo que las reglas interpretativas establecidas en la sentencia de referencia son igualmente aplicables en el nuevo contexto normativo.

2. Origen del conflicto: ¿los operadores de servicios de telefonía móvil deben contribuir a la financiación del coste neto de la prestación del servicio universal de telecomunicaciones?

El conflicto procede de una decisión de la Autoridad Nacional de Reglamentación italiana que consideró, en particular, que, durante el periodo comprendido entre los años 2002 y 2009, la prestación del servicio universal había representado un coste neto no equitativo para Telecom Italia, de modo que era aplicable el mecanismo de reparto establecido por la normativa italiana y que, por lo tanto, los operadores recogidos en esa normativa, incluidos los operadores de telefonía móvil, tenían la obligación de contribuir a la financiación de tal coste.

Varios operadores de servicios de telefonía móvil consideraban que su participación en el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal está supeditada a la condición de que exista una relación de competencia, es decir, una relación de

sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil.

Por su parte, la Autoridad Nacional de Reglamentación italiana y Telecom Italia sostienen que ni el Derecho de la Unión ni el Derecho italiano supeditan la participación de los operadores de telefonía móvil en el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal a dicha condición. A su juicio, estos operadores, al igual que los de telefonía fija, están autorizados a prestar servicios de comunicaciones electrónicas y, por tanto, están obligados a participar en ese mecanismo.

3. Cuestión prejudicial

El órgano jurisdiccional nacional llamado a resolver el conflicto plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones:

¿Se deben interpretar la Directiva [97/33], en particular, el artículo 5, y la Directiva [2002/22], en concreto, el artículo 13, aplicables *ratione temporis*, además de los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad en el sentido de que:

- a) una normativa nacional puede extender *ex lege* a los operadores de telefonía móvil la obligación de contribuir a la financiación de las cargas injustificadas derivadas de la prestación del servicio universal, sin supeditar dicha eventualidad a la verificación, por parte de la autoridad

³ Diario Oficial de la Unión Europea 2018, L 321, pág. 36.

nacional de reglamentación, de la existencia de una relación de competencia o de sustituibilidad entre los operadores obligados y el operador designado para prestar dicho servicio dentro de un mismo mercado de referencia según el Derecho de la competencia;

- b) las autoridades nacionales de reglamentación pueden, simultánea o alternativamente al criterio de la sustituibilidad entre servicios de red fija y móvil, con la finalidad de verificar la existencia de una carga injustificada, utilizar otros criterios —y de cuáles se trata si la respuesta es afirmativa— para fundamentar una obligación de financiación a cargo de los operadores [de telefonía móvil]?

4. Reglas sobre el mecanismo de financiación del servicio universal de telecomunicaciones en la Unión Europea

- 1.^a *La adopción de un sistema de reparto de costes del servicio universal entre operadores queda condicionada al cálculo del coste y a su calificación como carga injusta o no equitativa.*

Los Estados miembros de la Unión Europea aplicarán un mecanismo de financiación del coste neto de las obligaciones de servicio universal si concurre

un doble requisito: a) que se calcule el coste de la prestación y b) que, sobre la base de dicho cálculo, se compruebe el carácter no equitativo o injusto de la carga que la prestación de tal servicio supone para la empresa encargada de prestarlo (apartado 61 de la sentencia de referencia). No todo coste neto de la prestación del servicio universal da lugar automáticamente a un derecho a ser compensado (apartado 69 de la sentencia comentada).

- 2.^a *El sistema de reparto de costes de la prestación del servicio universal sólo es extensible a las redes y servicios de telefonía fija.*

Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en varios pronunciamientos⁴ y así lo establece también el artículo 4 de la Directiva 2002/22, en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre⁵.

- 3.^a *Los Estados miembros han de cuantificar el coste de la prestación del servicio universal y, en su caso, decidir si la carga es injusta conforme a los criterios establecidos por los propios Estados.*

El legislador de la Unión no ha querido establecer por sí mismo las condiciones en las que las autoridades nacionales de reglamentación deben considerar que la prestación del servicio universal puede constituir una carga no equitativa o injusta. Corresponde a las autoridades

⁴ STJUE de 11 de junio del 2015, *Base Company y Mobistar*, C-1/14, EU:C:2015:378, apartados 37 y 43, y en los apartados 64 y 65 de la sentencia glosada.

⁵ *Diario Oficial de la Unión Europea* 2009, L 337, pág. 11.

nacionales de reglamentación de cada Estado decidir si una empresa designada proveedora de servicio universal está efectivamente sometida a una carga no equitativa o injusta; en este caso, son los Estados miembros los que deben regular las condiciones de compensación a causa de dicho coste⁶.

4.^a *Corresponde a los Estados miembros definir también el círculo de participantes en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal, siempre que se cumplan una serie de exigencias (apartado 89).*

5.^a *Los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, así como la minimización de las distorsiones del mercado y la salvaguarda del interés público limitan la discrecionalidad de los Estados miembros al establecer el mecanismo de financiación del servicio universal (apartados 68, 81 y 83 de la sentencia glosada).*

La propia sentencia comentada recoge el concepto de *distorsión mínima*, que implica que las contribuciones a la financiación del coste del servicio universal deben recaudarse «de modo que se reduzca al mínimo posible la repercusión de las cargas financieras en los usuarios finales, por ejemplo, repartiendo las contribuciones sobre

una base lo más amplia posible» (apartado 87).

6.^a *Carga no equitativa o injusta es una carga excesiva en atención a las circunstancias de la empresa obligada a prestar el servicio universal.*

La carga no equitativa o injusta, cuya existencia ha de corroborar la autoridad nacional de reglamentación antes de fijar cualquier compensación, es la carga que presenta carácter excesivo para cada empresa afectada según su capacidad para soportarla, habida cuenta del conjunto de características que le son propias, en particular, el nivel de sus equipos, su situación económica y financiera y su cuota de mercado⁷.

7.^a *La cuota de mercado de la empresa no puede ser analizada aisladamente para determinar si la carga es injusta.*

La mera comprobación de la cuota de mercado del proveedor considerada aisladamente no permite extraer conclusiones útiles. Es necesario comparar dicha cuota con las cuotas de mercado de sus competidores. Las conclusiones pueden variar en función del número de competidores presentes en el mercado, de los vínculos existentes, en su caso, entre éstos o, incluso, de los diferentes sectores del mercado de que se trate en los que estén presentes dichos competidores⁸.

⁶ STJUE de 10 de noviembre del 2022, *Eircom*, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 38, y apartados 67 y 81 de la sentencia de referencia.

⁷ STJUE de 10 de noviembre del 2022, *Eircom*, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 39, y apartado 69 de la sentencia comentada.

⁸ STJUE de 10 de noviembre del 2022, *Eircom*, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 43, y apartado 71 de la Sentencia de 19 de septiembre del 2024.

8.^a *Para implantar un sistema de reparto de costes, la autoridad nacional de reglamentación competente debe valorar la situación del proveedor del servicio universal en relación con sus competidores en el mercado.*

La cuota de mercado de la empresa no puede ser analizada aisladamente para determinar si la carga es injusta

La evaluación de la situación de la competencia en ese mercado forma parte integrante de los requisitos de aplicación del mecanismo de financiación de la prestación de servicio universal⁹. Teniendo en cuenta la situación de un proveedor de servicio universal en relación con la de sus competidores, la autoridad nacional de reglamentación apreciará si el coste neto de las obligaciones de servicio universal que le incumben constituye, debido a las distorsiones de la competencia que aparezcan en el mercado en detrimento de dicho proveedor, una carga injusta para éste¹⁰.

9.^a *El coste de prestación del servicio universal puede constituir una carga in-*

justa, aunque el operador siga siendo rentable, pese a asumir el coste neto del servicio universal.

La autoridad nacional de reglamentación ha de valorar las repercusiones de dicho coste neto sobre la capacidad del proveedor para competir con los demás operadores presentes en un mercado evolutivo. No puede excluirse que esta carga impida o haga más compleja la financiación de inversiones en nuevas

tecnologías o en mercados conexos, inversiones que los competidores podrían estar en condiciones de realizar y que, por ello, pueden procurar importantes ventajas competitivas¹¹.

10.^a *La sustituibilidad entre los diferentes servicios de telecomunicaciones y, en particular, entre los servicios de telefonía fija y móvil puede ser valorada para determinar la situación de la competencia, pero la autoridad nacional de reglamentación debe tener en cuenta todas las presiones competitivas a las que está supeditado el operador prestador del servicio universal, incluidas aquellas que son menos efectivas e inmediatas que la sustitución de la demanda¹².*

⁹ STJUE de 10 de noviembre del 2022, *Eircom*, C-494/21, EU:C:2022:867, apartados 44 y 47, y apartados 72 y 81 de la sentencia comentada.

¹⁰ STJUE de 10 de noviembre del 2022, *Eircom*, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 50, y apartado 75 de la Sentencia de 19 de septiembre del 2024.

¹¹ STJUE de 10 de noviembre del 2022, *Eircom*, C-494/21, EU:C:2022:867, apartado 49, y apartado 74 de la sentencia de referencia.

¹² La STJUE comentada de 19 de septiembre del 2024, apartados 77, 78, 81 y 94.

11.³ *La participación de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles en el mecanismo de reparto del coste neto del servicio universal no ha de estar supeditada a la sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y móvil (apartados 90 y 92 de la sentencia comentada).*

Correlativamente, no se opone al Derecho de la Unión una normativa nacional que no supedita la participación de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles en el mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los proveedores de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas a la existencia de un cierto grado de sustituibilidad entre los servicios de telefonía fija y móvil, siempre que dicha normativa respete, en particular, los principios de transparencia, no discriminación, proporcionalidad, objetividad y reducción de la incidencia de la carga financiera soportada por los usuarios finales (apartado 96 de la sentencia comentada).

12.³ *La literalidad de los preceptos de las directivas aplicadas no permite concluir que el legislador haya querido excluir de entrada a determinados proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en particular, a los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles) del mecanismo de reparto del coste neto de las obligaciones de servicio universal.*

La utilización de expresiones como «organismos que exploten redes públicas de telecomunicación y servicios de telefonía vocal accesibles al público» y «proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas» conduce a no excluir a cierto tipo de operadores y, en particular, a los operadores de telecomunicaciones móviles (apartado 85 y 86 de la sentencia comentada).

5. Aplicación al caso concreto

El resultado de este análisis (presión competitiva de los servicios de telefonía móvil sobre los de telefonía fija) realizado en el caso concreto enjuiciado arroja un resultado extrapolable a otros mercados: si bien los servicios de telefonía fija y los de telefonía móvil no eran perfectamente sustituibles y, por lo tanto, no se trataba de un mercado único, los servicios de telefonía móvil ejercían una presión competitiva creciente sobre los servicios de telefonía fija en forma de pérdida de volúmenes y de ingresos por parte de los operadores de telefonía fija, en particular, cuando los clientes decidían usar únicamente su teléfono móvil o utilizar su teléfono móvil y conservar el servicio de red fija, pero emplear el servicio de telefonía móvil también desde su domicilio.

Esto, unido a la valoración de otros elementos del contexto competitivo, condujo a declarar que los prestadores de redes y servicios de telefonía móvil también pueden resultar obligados a contribuir a financiar el coste de prestación del servicio universal de telecomunicaciones.