

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. JACOBS

presentadas el 2 de junio de 2005 ¹

1. En este asunto, la Comisión solicita que se declare que el Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido determinadas obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 97/33/CE ² y del artículo 18, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/10/CE, ³ relativas a la comprobación anual, por un órgano competente independiente, de la aplicación por parte de los operadores de telecomunicaciones de los sistemas de contabilidad de costes y a la publicación anual de las declaraciones de cumplimiento.

recurso a la normativa más reciente infringen el procedimiento administrativo previo y vulneran los derechos de defensa de Luxemburgo. En cualquier caso, sostiene que el recurso es infundado.

Normativa

2. El Gobierno luxemburgués alega, en primer lugar, que no cabe admitir el recurso porque las Directivas controvertidas habían sido sustituidas por otra normativa comunitaria antes de que éste se interpusiera. Por consiguiente, la Comisión no tiene interés para ejercitar la acción y las referencias en su

Normativa comunitaria en el sector de las telecomunicaciones

3. Desde 1987 ⁴ se ha producido un desarrollo constante en la normativa comunitaria sobre infraestructuras y servicios de telecomunicaciones, con la finalidad de hacer más competitivo este sector.

1 — Lengua original: inglés.

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

3 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo (DO L 101, p. 24).

4 — Véase «Hacia una economía europea dinámica, Libro verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones», COM(87) 290 final.

4. Un rasgo fundamental es que las funciones normativa y operativa deben separarse, de modo que la primera se sustraiga del ámbito de los operadores públicos de telecomunicaciones (antes, normalmente, de carácter monopolístico) y se confíe en cada Estado miembro a un órgano independiente, que en la actualidad se denomina «autoridad nacional de reglamentación»,⁵ para asegurar que la competencia entre los operadores públicos y otros operadores se desarrolle sobre una base de igualdad.

5. Como parte de ese proceso, a partir del 1 de enero de 1998, se debía alcanzar la plena liberalización mediante el «marco regulador de 1998», integrado por un número de directivas adoptadas principalmente durante el período comprendido entre 1996 y 1998, incluidas las dos Directivas cuyo incumplimiento se alega en el presente asunto.

6. Posteriormente, a raíz de una revisión realizada en 1999 y de las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa celebrado los días 23 y 24 de marzo de 2000, se adoptó un «nuevo marco regulador» en 2002, que debía aplicarse a más tardar el 24 de julio de 2003. Su finalidad general era conseguir que «la regulación del acceso al mercado de redes y

servicios de comunicaciones electrónicas esté más armonizada y resulte menos gravosa en toda la Comunidad». ⁶ Una de sus características era permitir eximir de determinadas obligaciones, impuestas anteriormente para garantizar la libre competencia, en aquellos casos en que pudiera determinarse la existencia de competencia.

7. El nuevo marco regulador sustituyó y en gran medida derogó el marco de 1998, pero quedaba supeditado a determinadas medidas transitorias sobre las que se ha debatido ampliamente en el presente asunto.

El marco regulador de 1998

Directiva 97/33

8. La Directiva 97/33 trataba de establecer un marco general para la interconexión a las redes públicas de telecomunicaciones y a los servicios de telecomunicación a disposición del público, así como unas condiciones de interconexión e interoperabilidad equitati-

5 — Véanse, por ejemplo, el artículo 6 de la Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 1988, relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones (DO L 131, p. 73), y el artículo 7 de la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192, p. 10).

6 — Véase el primer considerando de la exposición de motivos de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO L 108, p. 21).

vas, proporcionadas y no discriminatorias.⁷ Entre estas condiciones se incluía, cuando un organismo que presta servicios de telecomunicación tiene un peso significativo en el mercado o disfruta de derechos especiales o exclusivos en un campo distinto del de las telecomunicaciones, la separación contable entre las actividades pertinentes para evitar subvenciones cruzadas desleales y para identificar todos los elementos de costes e ingresos relacionados con dichas actividades, garantizando la transparencia de las transferencias internas de costes.⁸

9. A este respecto, el artículo 7, apartado 5, establecía:

«La Comisión [...] elaborará recomendaciones para los sistemas de contabilidad de costes y de separación contable en relación con la interconexión. Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que los sistemas de contabilidad de costes utilizados por los organismos afectados ^[9] permitan la aplicación de las exigencias del presente artículo y se basen en documentos suficientemente detallados [...]

sistema de contabilidad de costes que indique las principales categorías en las que se agrupan los costes y las normas utilizadas para el reparto de los costes de la interconexión. La autoridad nacional de reglamentación u otro órgano competente, independiente del organismo de telecomunicaciones y aprobado por la autoridad nacional de reglamentación, comprobará que se aplica el sistema de contabilidad de costes. Anualmente se publicará una declaración relativa a esta aplicación».

10. El 8 de abril de 1998, la Comisión adoptó las recomendaciones exigidas con arreglo al artículo 7, apartado 5.¹⁰

11. El artículo 23, apartado 1, de la Directiva 97/33 establecía: «Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 31 de diciembre de 1997».

Directiva 98/10

Las autoridades nacionales de reglamentación deberán garantizar que sea accesible, mediante solicitud, una descripción del

12. La Directiva 98/10 se refería en particular a la liberalización del sector de la

7 — Segundo considerando de la exposición de motivos.

8 — Decimoprimer considerando.

9 — Es decir, en esencia, los operadores de telecomunicaciones que tengan «un peso significativo en el mercado» (artículo 7, apartado 1).

10 — Recomendación 98/322/CE de la Comisión, de 8 de abril de 1998, sobre la interconexión en un mercado de las telecomunicaciones liberalizado (Parte 2: Separación contable y contabilidad de costes) (DO L 141, p. 6).

telefonía vocal. Uno de sus objetivos era proporcionar a los usuarios un servicio a un precio asequible.¹¹ Sobre este particular, la exposición de motivos precisaba más en concreto que «la transparencia de precios debe garantizar que los abonados particulares no subvencionen reducciones otorgadas a los clientes industriales».¹²

esta condición sea comprobado por un órgano competente independiente de dicho organismo. Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que se publique anualmente una declaración relativa a dicho cumplimiento.

13. Por consiguiente, en relación con la fijación de los precios, con arreglo al artículo 17, apartado 1, las autoridades nacionales de reglamentación debían velar por que los organismos suministradores de servicios de telefonía vocal y que tuvieran «un peso significativo en el mercado» cumplieran con varios principios en materia de tarificación establecidos en el artículo 17, apartados 2 a 6.

2. Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que se les facilite, cuando así lo soliciten, una descripción de los sistemas de contabilidad de costes a que se refiere el apartado 1, en la que se aprecien las categorías principales en las que se agrupan los costes y las normas utilizadas para la imputación de los mismos a los servicios de telefonía vocal. Las autoridades nacionales de reglamentación facilitarán a la Comisión, cuando ésta lo solicite, información sobre los sistemas de contabilidad de costes aplicados por los organismos afectados.

14. Por cuanto aquí interesa, el artículo 18, titulado «Principios de contabilidad de costes», disponía lo siguiente:

[...]

«1. Los Estados miembros velarán por que, cuando un organismo tenga la obligación de que sus tarifas se atengan al principio de orientación en función de los costes de conformidad con el artículo 17, los sistemas de contabilidad de costes aplicados por tal organismo faciliten la aplicación del artículo 17 y por que el cumplimiento de

15. En virtud del artículo 32, apartado 1, correspondía a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva a más tardar el 30 de junio de 1998.

11 — Cuarto considerando de la exposición de motivos.

12 — Decimocuarto considerando.

El nuevo marco regulador

Directiva 2002/21/CE¹³

16. El artículo 26 de la Directiva 2002/21 derogó, entre otras, las Directivas 97/33 y 98/10, con efectos desde el 25 de julio de 2003.

17. Sin embargo, con arreglo al artículo 27, titulado «Medidas transitorias», los Estados miembros «mantendrán todas las obligaciones establecidas en el Derecho nacional a que se refieren el artículo 7 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso) y el artículo 16 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal) hasta que una autoridad nacional de reglamentación se pronuncie respecto de dichas obligaciones de conformidad con el artículo 16 de la presente Directiva».

18. El artículo 16 establecía un procedimiento de análisis del mercado que las autoridades nacionales de reglamentación debían aplicar. En esencia, cuando una autoridad nacional llegara a la conclusión de que un mercado era realmente competitivo, no debía mantener ninguna de las

obligaciones impuestas a las empresas a las que se referían, entre otros, el artículo 7 de la Directiva 2002/19/CE¹⁴ y el artículo 16 de la Directiva 2002/22/CE.¹⁵ En los demás casos, debía imponer a las empresas las obligaciones adecuadas.

Directiva 2002/19

19. El artículo 7 de la Directiva 2002/19, al que se remiten los artículos 16 y 27 de la Directiva 2002/21, dispone, entre otras cosas: «Los Estados miembros mantendrán todas las obligaciones en materia de acceso e interconexión impuestas a las empresas suministradoras de redes o servicios públicos de comunicaciones que estuvieran vigentes antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva en virtud de [entre otros, el artículo 7 de la Directiva 97/33], hasta el momento en que se proceda a su revisión y se tome una decisión con arreglo a lo dispuesto en» el artículo 16 de la Directiva 2002/21.

13 — Directiva 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).

14 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) (DO L 108, p. 7).

15 — Directiva 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. 31).

20. Los Estados miembros debían adoptar y publicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva a más tardar el 24 de julio de 2003.

Resumen

Directiva 2002/22

21. El artículo 16 de la Directiva 2002/22, al que se remiten los artículos 16 y 27 de la Directiva 2002/21, exige que los Estados miembros mantengan todas las obligaciones en materia de, entre otras, tarifas al público para el suministro de acceso a la red telefónica pública y utilización de la misma, impuestas en virtud del artículo 17 de la Directiva 98/10, hasta que se lleve a cabo una revisión de dichas obligaciones y se adopte una decisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva 2002/21.

22. Los Estados miembros debían adoptar y publicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva a más tardar el 24 de julio de 2003.

23. Por lo tanto, los Estados miembros debían garantizar, a más tardar el 31 de diciembre de 1997, la comprobación del cumplimiento de las obligaciones en materia de contabilidad de costes con arreglo al artículo 7, apartado 5, de la Directiva 97/33 y la publicación anual de la declaración correspondiente. El artículo 7, apartado 5, fue derogado con efectos desde el 25 de julio de 2003 y sustituido por un nuevo procedimiento de evaluación, que a su vez debía aplicarse a más tardar el 24 de julio de 2003. Sin embargo, los Estados miembros debían mantener la vigencia de todas las obligaciones impuestas a las empresas que estaban en vigor anteriormente en virtud del artículo 7, apartado 5, hasta que se adoptara una decisión sobre la necesidad de las obligaciones de conformidad con el procedimiento de evaluación.

24. Además, los Estados miembros estaban obligados a garantizar, a más tardar el 30 de junio de 1998, la comprobación del cumplimiento de las obligaciones en materia de contabilidad de costes derivadas del artículo 18 de la Directiva 98/10, que debían ajustarse al principio de orientación en función de los costes del artículo 17 de esta Directiva, y la publicación anual de la declaración correspondiente. Estas disposiciones fueron derogadas a su vez con efectos desde el 25 de julio de 2003 y sustituidas por el mismo nuevo procedimiento de evaluación. Sin embargo, los Estados miembros debían mantener vigentes todas las obligaciones impuestas a las empresas que estaban en vigor anteriormente en virtud del

artículo 17 de la Directiva 98/10 hasta que se adoptara una decisión sobre la necesidad de las obligaciones de conformidad con el procedimiento de evaluación.

25. Aquí cabe señalar que, en su sentencia de 10 de marzo de 2005 recaída en el asunto C-236/04, Comisión/Luxemburgo, el Tribunal de Justicia declaró que el Gran Ducado de Luxemburgo había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de las Directivas 2002/19, 2002/20, 2002/21 y 2002/22, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dichas Directivas. En ese procedimiento, Luxemburgo reconoció que no había adaptado el Derecho interno a las Directivas dentro del plazo fijado.

Procedimiento administrativo previo

26. En Luxemburgo, el operador público Entreprise des Postes et Télécommunications (en lo sucesivo, «EPT») detenta bastante más de la mitad del mercado de las telecomunicaciones, tanto en general como en el ámbito de la telefonía vocal. Consta que EPT tiene «un peso significativo en el mercado» en el sentido de los artículos 7, apartado 1, de la Directiva 97/33 y 17, apartado 1, de la Directiva 98/10, por lo que queda sujeta a las obligaciones de contabilidad de costes previstas en el artículo 7, apartado 5, de la primera Directiva y en el artículo 18, apartados 1 y 2, de la segunda.

27. La autoridad nacional de reglamentación era originalmente el Institut Luxembourgeois de Télécommunications (en lo sucesivo, «ILT»), que posteriormente pasó a ser el Institut Luxembourgeois de Régulation (en lo sucesivo, «ILR»).¹⁶

28. En 1998, el Gobierno luxemburgués remitió a la Comisión copias de varias medidas legislativas que había adoptado con el objeto de adaptar el Derecho nacional a las disposiciones, entre otras, de las Directivas 97/33 y 98/10.

29. El 9 de marzo de 2000, la Comisión instó al Gobierno luxemburgués a que le facilitara, entre otros, los siguientes documentos:

- una descripción de los sistemas de contabilidad de costes mencionados en los artículos 7, apartado 5, de la Directiva 97/33 y 18, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/10, tal como exigían estas disposiciones, y
- copias de las declaraciones anuales de cumplimiento exigidas en estas disposiciones, correspondientes a los años 1998 y 1999.

¹⁶ — Ley de 24 de julio de 2000, relativa a la organización del mercado de la electricidad.

30. En su contestación de 8 de junio de 2000, el Gobierno luxemburgués facilitó información sobre los sistemas de contabilidad de costes, pero no las declaraciones relativas al cumplimiento. En efecto, en su respuesta se señalaba que la normativa pertinente no establecía aprobación alguna de los sistemas de contabilidad de costes por el ILT u otro organismo y que, en cualquier caso, no podía expedirse un certificado de cumplimiento porque EPT no había facilitado al ILT toda la información necesaria.

31. El 30 de abril de 2001, la Comisión dirigió al Gobierno luxemburgués un escrito de requerimiento en el que sostenía que las medidas nacionales de aplicación no conllevaban claramente una obligación de publicar una declaración anual de cumplimiento y puntualizaba que, de hecho, esta declaración no se había publicado. En dicho escrito, se requería al Gobierno luxemburgués para que presentase observaciones en un plazo de dos meses.

32. El Gobierno Luxemburgués contestó el 13 de julio de 2001, presentando una copia del Reglamento granducal de 18 de abril de 2001, en el que se señalaba que la aplicación de los sistemas de contabilidad de costes de que se trataba debía ser comprobada por un órgano independiente competente y que el certificado de cumplimiento debía publicarse anualmente. Sin embargo, dado que estas disposiciones no entraron en vigor hasta el

6 de mayo de 2001, el primer certificado de cumplimiento que se publicó tan sólo pudo referirse al año 2000 o 2001.

33. El 21 de marzo de 2002, la Comisión remitió al Gobierno luxemburgués un dictamen motivado con arreglo al artículo 226 CE (en lo sucesivo, «primer dictamen motivado»), relativo al artículo 7, apartado 5, de la Directiva 97/33, acompañado de otro escrito de requerimiento, que se refería tanto a dicha disposición como al artículo 18, apartado 1, de la Directiva 98/10.

34. En su primer dictamen motivado, la Comisión declaró que el ILT no había adoptado las medidas necesarias para comprobar la aplicación del sistema de contabilidad de costes ni publicado las pertinentes declaraciones de cumplimiento correspondientes a los años 1998 y 1999, tal como exigía en ambos casos el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 97/33. La Comisión instó a Luxemburgo a que se atuviera al dictamen en un plazo de dos meses.

35. En su respuesta, el Gobierno luxemburgués reiteró que las disposiciones de que se trata habían sido adoptadas en el Reglamento de 18 de abril de 2001, que entró en vigor el 6 de mayo de 2001, pero sin efecto retroactivo.

36. En su segundo escrito de requerimiento, de 21 de marzo de 2002, la Comisión señaló que aparentemente todavía no se había realizado la comprobación de la conformidad de los sistemas de contabilidad de costes y no se había publicado declaración de cumplimiento alguna, correspondiente al año 2000, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 7, apartado 5, de la Directiva 97/33 y 18, apartado 1, de la Directiva 98/10. La Comisión instó al Gobierno luxemburgués a que presentara sus observaciones en un plazo de dos meses.

37. El 28 de mayo de 2002, el Gobierno luxemburgués respondió en esencia en el mismo sentido que anteriormente, es decir, que las adaptaciones legales necesarias habían sido introducidas mediante el Reglamento de 18 de abril de 2001, que entró en vigor el 6 de mayo de 2001, pero sin efecto retroactivo.

38. El 11 de julio de 2003, la Comisión remitió al Gobierno luxemburgués un segundo dictamen motivado con arreglo al artículo 226 CE (en lo sucesivo, «segundo dictamen motivado»), en el que señalaba que, según la información de la que ella disponía, hasta la fecha no habían tenido lugar ni la comprobación ni la declaración de cumplimiento exigidas por el artículo 18, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/10. La Comisión concluyó que, al no haber aplicado correctamente en la práctica las medidas adoptadas para dar cumplimiento a dichas disposiciones, Luxemburgo había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de dicha Directiva, e instó a Luxemburgo a que se atuviera al dictamen en un plazo de dos meses.

39. El 1 de octubre de 2003, el Gobierno luxemburgués contestó en esencia en los mismos términos que su escrito de 28 de mayo 2002, adjuntando también una copia de las directrices del ILR para llevar una contabilidad separada y señalando que el ILR se proponía imponer una sanción administrativa a EPT si ésta no cumplía sus obligaciones.

Pretensiones de las partes

40. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que:

- El Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 97/33/CE, al no haber respetado la obligación de comprobar, por un órgano independiente competente, la aplicación de los sistemas de contabilidad de costes y de publicar una declaración de cumplimiento correspondiente a los años 1998 y 1999.
- El Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 18 de la Directiva 98/10/CE, al no haber

aplicado correctamente en la práctica las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18, apartados 1 y 2, de dicha Directiva, en relación con la comprobación de la aplicación del sistema de contabilidad de costes por la autoridad nacional de reglamentación u otro órgano competente, independiente del organismo de telecomunicaciones y aprobado por la autoridad nacional de reglamentación, y en relación con la publicación anual de una declaración de cumplimiento.

Admisibilidad

41. Luxemburgo alega en esencia que, con respecto al supuesto incumplimiento de la Directiva 98/10, esta Directiva había sido derogada antes de finalizar el plazo fijado para atenerse al segundo dictamen motivado. Por lo tanto, debe declararse la inadmisibilidad del recurso de la Comisión a este respecto. Además, aunque formalmente esta afirmación no sea cierta con respecto a la Directiva 97/33, con todo, la situación es en esencia comparable, por cuanto la Comisión ya había finalizado sus propuestas para un nuevo marco regulador, derogando esa Directiva, cuando remitió el primer dictamen motivado. En cualquier caso, habida cuenta de que ambas Directivas supuestamente infringidas habían sido derogadas antes de someter el asunto al Tribunal de Justicia, la Comisión no tiene interés para ejercitar la acción. Las referencias en el recurso a las disposiciones transitorias, que no habían

sido mencionadas en el procedimiento administrativo previo, constituyen un intento inadmisiblemente de modificar la base jurídica del recurso y una vulneración de los derechos de defensa de Luxemburgo.

42. La Comisión sostiene que las disposiciones transitorias del nuevo marco regulador mantienen las obligaciones de que se trata contempladas en la normativa de 1998 hasta que se tome una decisión de conformidad con el nuevo marco regulador sobre las medidas apropiadas que deben adoptarse. Hace hincapié en que Luxemburgo aún no ha aplicado el nuevo marco regulador. La Comisión cita la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que «cuando se produce una modificación del Derecho comunitario durante el procedimiento administrativo previo, la Comisión está legitimada para instar la declaración de un incumplimiento de las obligaciones cuyo origen se encuentra en la versión inicial de un acto comunitario, posteriormente modificado o derogado, que hayan sido mantenidas por las nuevas disposiciones». ¹⁷ Esta jurisprudencia demuestra tanto que cabe admitir el recurso como que la referencia a las disposiciones transitorias en modo alguno amplió el objeto del litigio ni vulneró los derechos de defensa.

43. Ambas partes discutieron ampliamente la relevancia de la jurisprudencia para las

17 — Sentencia de 12 de junio de 2003, Comisión/Italia (C-363/00, Rec. p. I-5767), apartado 22.

circunstancias que concurren en el presente asunto, tarea que la sutil complejidad de las disposiciones transitorias y de sus relaciones entre sí y con las disposiciones cuyo incumplimiento se alega no facilitó.

tados 1 y 2, de la Directiva 98/10 en el año 2000, y de garantizar la publicación de una declaración de cumplimiento correspondiente a cada uno de los años de que se trata.

44. Sin embargo, opino que esta discusión y, sin duda, toda la cuestión que se ha suscitado sobre la admisibilidad, se basa en un equívoco.

45. Como subraya acertadamente el Gobierno luxemburgués, el objeto de un recurso interpuesto al amparo del artículo 226 CE está delimitado por el procedimiento administrativo previo, en particular por el dictamen motivado.¹⁸

47. Otros aspectos, como el no haber definido inicialmente los sistemas de contabilidad de costes de que se trata, o el hecho de que no se adoptaran medidas suficientemente claras en relación con la comprobación obligatoria del cumplimiento, se suscitaron en el curso del procedimiento administrativo previo, pero los dos dictámenes motivados no mencionan estos aspectos, por lo que puede presumirse que la Comisión se consideraba satisfecha a este respecto. Los dictámenes motivados se limitan a exponer que en la práctica no se comprobó el cumplimiento ni se publicaron las declaraciones de cumplimiento.

46. Del expediente se desprende claramente que la imputación de la Comisión se refiere al supuesto incumplimiento por parte de Luxemburgo de la obligación de garantizar que un órgano competente independiente comprobara el cumplimiento por parte de EPT de los requisitos en materia de contabilidad de costes mencionados en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 97/33 en los años 1998 y 1999, y de los requisitos equivalentes exigidos en el artículo 18, apar-

48. El primer dictamen motivado (Directiva 97/33) precisa que se refiere a los años 1998 y 1999. Es cierto que en el segundo dictamen motivado (Directiva 98/10) ya no se menciona específicamente el año 2000, como se hacía en el escrito de requerimiento anterior. El dictamen se limita a señalar que no se ha realizado comprobación o publicación alguna «jusqu'à présent». Ello podría interpretarse en el sentido de que la imputación de incumplimiento se amplía a todos los años a partir de 1998, en el que la Directiva entró en vigor, hasta 2002, último año anterior al dictamen motivado. Sin embargo,

18 — Véase, como declaración reciente de los principios, la sentencia de 24 de junio de 2004, Comisión/Países Bajos (C-350/02, Rec. p. I-6213), apartados 18 a 21.

no se hace una referencia expresa en este sentido y, en principio, el objeto del litigio no debe ampliarse, salvo en cuestiones de detalle, más allá del contenido del escrito de requerimiento. Por lo tanto, opino que es preferible considerar que se refiere únicamente al año 2000. La segunda pretensión también debe interpretarse en ese mismo sentido.

49. En cualquier caso, del procedimiento administrativo previo en su conjunto se desprende claramente que el litigio se refiere únicamente a la falta de las garantías de comprobación y de publicación con respecto a los años en los que la Directivas se encontraban plenamente vigentes y los Estados miembros estaban obligados a cumplirlas.

50. No se discute el incumplimiento de obligación alguna en relación con el período posterior, durante el que el nuevo marco regulador y/o las disposiciones transitorias estaban vigentes. Por lo tanto, a mi juicio, estas disposiciones son completamente irrelevantes a efectos de este procedimiento.

51. También carece de pertinencia la derogación de las Directivas 97/33 y 98/10 con efectos desde el 25 de julio de 2003. Dado que no fueron derogadas con carácter retroactivo, seguían subsistiendo las obligaciones que imponían a los Estados miembros con respecto a los períodos anteriores a la

derogación. Por lo tanto, si Luxemburgo no había adoptado en esa fecha medidas para garantizar que se realizaran la comprobación y la publicación correspondientes a los años comprendidos entre 1998 y 2000, no se había liberado de dicha obligación.

52. Por consiguiente, la alegación de Luxemburgo de que la Directiva 98/10 había «agotado sus efectos» antes de que finalizara el plazo establecido en el segundo dictamen motivado para el cumplimiento es irrelevante. La Directiva no había agotado sus efectos con respecto a los períodos de que se trata. Sobre este particular, carecen de pertinencia las referencias a los pronunciamientos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que han subrayado la necesidad de apreciar la situación al final del plazo establecido para el cumplimiento y de que siga existiendo el incumplimiento en aquel momento.

53. De este modo, habida cuenta de que no hay ninguna necesidad de analizar el efecto de las disposiciones transitorias, la imputación consiste en que Luxemburgo, al final del plazo establecido a tal efecto, todavía no había cumplido su obligación de realizar las comprobaciones y publicar las declaraciones de cumplimiento correspondientes a los períodos respecto a los que dicha obligación no había sido derogada. Esta situación es completamente diferente de la que se da, por ejemplo, en el caso de no adaptación del Derecho interno a una directiva que haya sido derogada antes de finalizar el plazo

fijado para el cumplimiento. El mismo razonamiento debe ser válido *a fortiori* para la Directiva 97/33, aún vigente al finalizar el plazo fijado en el primer dictamen motivado. Cabe añadir que el interés en que se declare el incumplimiento puede radicar en la posibilidad de que las partes basen en dicho pronunciamiento una eventual pretensión de indemnización.

54. Por consiguiente, en mi opinión, la excepción de inadmisibilidad es infundada.

En cuanto al fondo

55. Luxemburgo formula dos alegaciones principales en apoyo de su tesis de que el recurso es infundado.

56. En primer lugar, cita la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto Inter-Environnement Wallonie,¹⁹ según la cual durante el plazo establecido para la adaptación del Derecho interno a una directiva, los Estados miembros deben abs-

tenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva. Por consiguiente, desde el momento de la publicación, el 24 de abril de 2002, de las Directivas por las que se establece un nuevo marco regulador, la adaptación ulterior del Derecho interno a las obligaciones establecidas por el marco regulador de 1998 sólo podía realizarse si fuera compatible con este nuevo marco regulador. Las obligaciones automáticas derivadas de las Directivas 97/33 y 98/10 no eran compatibles con el sistema de determinación de la necesidad de las obligaciones con arreglo al nuevo marco regulador.

57. Una vez más, me parece que la alegación se basa en una interpretación errónea del alcance del recurso. La Comisión no invoca que Luxemburgo incumplió todas sus obligaciones en relación con un período posterior al 24 de abril de 2002, sino que incumplió la obligación de garantizar la comprobación y la publicación efectivas correspondientes a los años 1998 y 1999 (Directiva 97/33) y 2000 (Directiva 98/10). No veo cómo el cumplimiento de dichas obligaciones podría tener la mínima consecuencia sobre la adaptación del Derecho interno a las nuevas Directivas con respecto a, evidentemente, los años posteriores.

58. En segundo lugar, Luxemburgo alega que las disposiciones transitorias del nuevo

19 — Sentencia de 18 de diciembre de 1997 (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartado 45.

marco regulador no son aplicables a las circunstancias de este recurso. En mi opinión, se trata de una auténtica *ratione temporis*, como he expuesto antes, con independencia de su aplicabilidad *ratione materiae*. Dado que no son aplicables, simplemente carecen de pertinencia para la apreciación del recurso interpuesto por la Comisión.

59. Por último, Luxemburgo formula brevemente una tercera alegación «redundante» («à titre surabondant»). Alega que, para todos los años desde 1998, el ITL y su sucesor el ILR examinaron y aprobaron las ofertas de interconexión de referencia de EPT y que dichas ofertas fueron publicadas. Este proceso implica la comprobación de si EPT cumplió el principio de orientación en función de los costes, que necesariamente supone que se haya comprobado si se han aplicado los mecanismos adecuados de contabilidad de costes. Por consiguiente, las autoridades luxemburguesas cumplieron efectivamente sus obligaciones de comprobar la aplicación de dichos mecanismos y de publicar las declaraciones de aplicación.

60. Esta alegación, de ser válida, debe tener seguramente una importancia mucho mayor de la que Luxemburgo parece atribuirle. Sin embargo, en mi opinión, no debe ser examinada en profundidad.

61. Las ofertas de interconexión de referencia se regulan en el artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 97/33, que debe aplicarse, al igual que el artículo 7, apartado 5, a los operadores de telecomunicaciones que tengan un peso significativo en el mercado. Estas disposiciones, a los efectos pertinentes en el presente asunto, tienen el siguiente tenor:

«2. Las cuotas de interconexión deberán atenerse a los principios de transparencia y orientación en función de los costes. La carga de la prueba de que las cuotas se determinan en función de los costes reales, incluyendo una tasa razonable de rendimiento de la inversión, corresponderá al organismo que proporciona la interconexión a sus instalaciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán solicitar a un organismo que justifique plenamente las cuotas de interconexión que aplica y, cuando proceda, exigirle que las modifique. [...]

3. Las autoridades nacionales de reglamentación garantizarán la publicación [...] de una oferta de interconexión de referencia que deberá incluir una descripción de las ofertas de interconexión desglosadas por elementos con arreglo a las necesidades del mercado, así como los correspondientes términos y condiciones, incluidas las tarifas.

Podrán establecerse diferentes tarifas, términos y condiciones de interconexión para diferentes categorías de organismos que estén autorizados a suministrar redes y servicios, cuando dichas diferencias puedan estar objetivamente justificadas sobre la base del tipo de interconexión facilitada y/o de las condiciones de concesión de licencia nacional correspondiente. Las autoridades nacionales de reglamentación deberán garantizar que dichas diferencias no provocan distorsión de la competencia y, en particular, que [...] el organismo aplique las adecuadas tarifas, términos y condiciones de interconexión al facilitar la interconexión para sus propios servicios o para los de sus filiales o asociados.

Las autoridades nacionales de reglamentación tendrán la facultad de imponer modificaciones en la oferta de interconexión de referencia, cuando esté justificado.

[...]

62. En mi opinión, una correcta comprobación de la aplicación de los sistemas apropiados de contabilidad de costes es ciertamente un requisito previo para una adecuada evaluación de las ofertas de interconexión de referencia. Sin embargo, la conclusión que extraigo no es que la posterior evaluación acredite el cumplimiento de los requisitos de contabilidad de costes. Más bien al contrario, sólo cuando se cumplan dichos requisitos estará garantizada la validez de la evaluación de la oferta de interconexión de referencia.

63. Por consiguiente, la alegación final del Gobierno luxemburgués carece de pertinencia para su defensa en este recurso. Además, como la Comisión ha expuesto, está en contradicción con el reconocimiento expreso del Gobierno, durante el procedimiento administrativo previo, de que no habían tenido lugar ni la comprobación ni la publicación exigidas por los artículos 7, apartado 5, de la Directiva 97/33 o 18, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/10, en relación con los años de que se trata porque, entre otras cosas, EPT no había facilitado toda la información necesaria.

Costas

64. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

65. En el presente asunto, la Comisión no ha solicitado la condena en costas, por lo que cada parte cargará con sus propias costas.

Conclusión

66. Por consiguiente, propongo que el Tribunal de Justicia decida:

«1) Declarar que:

- El Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, apartado 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), al no haber respetado la obligación de comprobar, por un órgano competente independiente, la aplicación de los sistemas de contabilidad de costes y de publicar una declaración de cumplimiento correspondiente a los años 1998 y 1999.
- El Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 18 de la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, al no haber aplicado correctamente, en la práctica, con respecto al año 2000, las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18, apartados 1 y 2, de dicha Directiva, en relación con la comprobación de la aplicación del sistema de contabilidad de costes por la autoridad nacional de reglamentación u otro órgano competente, independiente del organismo de telecomunicaciones y aprobado por la autoridad nacional de reglamentación, y en relación con la publicación anual de una declaración de cumplimiento.

2) Cada parte cargará con sus propias costas.»