II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 18 dicembre 1996

relativa alle condizioni imposte al secondo gestore di servizi di radiotelefonia GSM in Spagna

(Il testo in lingua spagnola è il solo facente fede)

(97/181/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 90, paragrafo 3,

dopo aver dato alle autorità spagnole e a Telefónica de España SA con lettere del 23 aprile 1996 e del 30 maggio 1996, la possibilità di comunicare le loro osservazioni in merito agli addebiti formulati dalla Commissione in ordine al versamento iniziale imposto a Airtel Móvil SA,

considerando quanto segue:

I FATTI

La misura di Stato in questione

(1) Il governo spagnolo ha imposto un versamento iniziale per il rilascio di una seconda concessione riguardante la realizzazione e la gestione sul territorio spagnolo di una rete di telecomunicazioni per la fornitura del servizio pubblico di radiotelefonia mobile sulla base del sistema paneuropeo a tecnologia numerica GSM (sistema globale di comunicazioni mobili) («servizio GSM»).

La condizione in questione, che figura all'articolo 9, paragrafo 4 ed all'articolo 16 del disciplinare di gara, approvato con ordinanza ministeriale del 26 settembre 1994 [1], non si applica invece al gestore pubblico Telefónica de España.

[1] GU dello Stato spagnolo n. 231 del 27. 9. 1994, pag. 29778.

L'impresa e i servizi interessati

(2) Telefónica de España è un'impresa pubblica spagnola conforme alla definizione di cui all'articolo 2 della direttiva 80/723/CEE della Commissione, del 25 giugno 1980, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche [2].

Il governo spagnolo esercita un'influenza cruciale su Telefónica de España per i tre motivi indicati in appresso.

i) Lo Stato spagnolo è il principale azionista di Telefónica de España. Quando la Commissione ha avviato il procedimento nel presente caso, lo Stato spagnolo deteneva il 31,8 % del capitale sottoscritto contro il 21,16 % attuale. Il resto del capitale è suddiviso fra circa 300 000 azionisti.

ii) Il governo spagnolo ha il diritto di designare un rappresentante con diritto di veto nei confronti delle decisioni prese dal consiglio di amministrazione di Telefónica de España. In base all'articolo 2, paragrafo 9 del Real Decreto-Ley (Decreto legge reale) 6/1996 del 7 giugno 1996 [3], questa figura verrà abolita solo a partire dal 1° gennaio 1998.

[2] GU n. L 195 del 29. 7. 1980, pag. 35.
[3] Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 139 dell'8. 6. 1996, pag. 18975.

iii) In base al contratto di concessione del 26 dicembre 1991 («Contratto di concessione») (1), il governo spagnolo può designare direttamente il 25 % dei membri del Consiglio di amministrazione di Telefónica de España. In virtù di questo diritto ed essendo lo Stato spagnolo il principale azionista della società, il governo spagnolo ha potuto nominare 18 degli attuali 25 membri del consiglio di amministrazione, incluso il presidente.

Le azioni di Telefónica de España sono quotate alla borsa valori spagnola e a quelle di New York, Londra, Francoforte e Tokio. Con un fatturato di 1 740,5 Mrd di ESP nel 1995 ed un risultato lo stesso anno di 133,2 Mrd di ESP, Telefónica si colloca fra i primi dieci gestori di telecomunicazioni del mondo. Dispone di un organico di 69 570 persone e può contare su più di 16 milioni di abbonati.

Telefónica de España è pertanto un'impresa pubblica o un'impresa a cui gli Stati membri riconoscono diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1 del trattato CE.

(3) Telefónica de España fornisce in tutta la Spagna servizi di telecomunicazioni di «trasmissione», «finali» ed a «valore aggiunto» in virtù della legge sulle telecomunicazioni «Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones» 31/1987 del 18 dicembre 1987 (2) («LOT») e del contratto di concessione. L'impresa ha fornito in passato alcuni di questi servizi [per esempio i servizi di telefonia vocale che rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 1 della direttiva 90/388/CEE della Commissione del 28 giugno 1990 relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (3)] in regime di monopolio, operando invece in condizioni di limitata concorrenza per quanto riguarda altri servizi (come i servizi GSM). Unitamente a due enti pubblici — l'Ente Público Retevisión («Retevisión») e l'Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos (Poste e Telecomunicazioni) — Telefónica de España fruisce inoltre di diritti speciali per la fornitura di capacità di trasmissione per i servizi di telecomunicazione.

Il 7 giugno 1996, il reale decreto legge 6/1996 (Real Decreto-Ley) ha formalmente abolito il monopolio sulla telefonia vocale e l'oligopolio sulle relative infrastrutture. Attualmente, il governo spagnolo puó pertanto rilasciare concessioni ad altri gestori nazionali o regionali. Retevisión trasferirà i suoi cespiti nel settore delle telecomunicazioni ad una nuova entità a cui è stata rilasciata una licenza per la fornitura di tutti i servizi di telecomunicazioni, con il mandato di vendere l'80 % delle sue azioni in una gara d'appalto ristretta. La nuova entità non dovrebbe comunque risultare operativa prima della seconda metà del 1997.

Grazie alla legge LOT ed al contratto di concessione, Telefónica de España ha potuto fornire servizi GSM senza aver mai partecipato ad una gara d'appalto. Maggiori dettagli al riguardo figurano nel successivo paragrafo 7. Il governo spagnolo ha autorizzato Telefónica de España a cedere la sua licenza per la fornitura di servizi di telefonia mobile — sia analogici che GSM — a Telefónica Servicios Móviles SA («Telefónica Servicios Móviles») sua controllata al 100 %. La presente decisione fa sempre riferimento a Telefónica de España in quanto ad essa era stata inizialmente rilasciata la licenza per la gestione dei servizi di radiotelefonia GSM.

(4) La telefonia mobile numerica cellulare basata sulla norma GSM è un servizio messo a punto di recente in Europa che consente agli utenti di fare e ricevere chiamate in qualunque punto della Comunità ed in taluni altri paesi europei. Questo servizio, che si avvale di una tecnologia numerica, di un codice e di una carta SIM (Subscriber Identity Module), offre una maggiore potenzialità rispetto ai servizi più tradizionali di radiotelefonia operanti sulla base di una tecnologia analogica. La tecnologia numerica consente infatti, oltre ad una migliore qualità, la trasmissione di dati ad alta velocità; garantisce una maggiore riservatezza grazie al sistema di codifica ed un migliore sfruttamento delle frequenze rispetto ai sistemi analogici. Inoltre il sistema GSM è basato su norme comuni europee nel quadro delle bande di frequenza comuni approvate a livello comunitario e, contrariamente ai sistemi analogici che sono spesso incompatibili tra uno Stato membro e l'altro, ha tutte le caratteristiche per costituire un servizio paneuropeo la cui promozione rappresenta uno degli obiettivi principali della politica dell'Unione europea in materia di telecomunicazioni, come previsto dalla raccomandazione 87/371/CEE del Consiglio del 25 giugno 1987 (4). Infine è opportuno rilevare il carattere particolarmente dinamico dell'emergente mercato dei servizi GSM: secondo alcuni studi nell'Europa occidentale il numero di utenti potrebbe passare da poco più di 1 milione nel 1993 a 15-20 milioni nel 2000 (5).

(5) La direttiva 87/372/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1987, sulle bande di frequenza da assegnare per l'introduzione coordinata del servizio pubblico

(1) Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 20 del 23. 1. 1992, pag. 2132.
(2) Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 303 del 19. 12. 1987. Modificata fra l'altro dalla legge 32/1992 del 3 dicembre 1992.
(3) GU n. L del 24. 7. 1990, pag. 10.
(4) GU n. L 196 del 17. 7. 1987, pag. 81.
(5) «Scenario Mobile Communications up to 2010 — Study on Forecast Developments and Future Trends in Technical Development and Commercial Provision up to the Year 2010». Eutelis Consult, ottobre 1993.

digitale cellulare paneuropeo di radiotelefonia mobile terrestre nella Comunità [1] riserva le frequenze comprese tra 890 e 915 MHz e fra 935 e 960 MHz all'introduzione del servizio comune di radiotelefonia numerica mobile GSM. Tali frequenze comuni consentono la coesistenza di più gestori in concorrenza fra di loro. L'offerta commerciale del servizio GSM nella Comunità è iniziata alla fine del 1992: da allora, tutti gli Stati membri hanno concesso licenze a due gestori, ad eccezione del Lussemburgo che ha però annunciato di volersi adeguare, mentre la Svezia ha concesso tre licenze GSM.

La Conferenza europea delle amministrazioni delle Poste e Telecomunicazioni (CEPT), che raggruppa le autorità nazionali in materia di regolamentazione di 36 paesi (tra cui la Spagna), ha raccomandato d'incoraggiare attivamente la concorrenza tra i gestori dei servizi GSM e di abolire gli ostacoli di natura normativa atti a limitarla [2].

(6) La Germania, la Grecia, la Francia, i Paesi Bassi ed il Regno Unito hanno autorizzato o deciso di autorizzare un terzo gestore per la fornitura di servizi di radiotelefonia numerica cellulare su una gamma di frequenze più elevata in base alle specifiche DCS 1 800. L'articolo 2 della direttiva 96/2/CE della Commissione, del 16 gennaio 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali [3], prevede che gli Stati membri rilascino le licenze per la gestione dei sistemi mobili operanti in base alla norma DCS 1 800 entro e non oltre il 1° gennaio 1998. Gli Stati membri non devono inoltre porre restrizioni sull'abbinamento di tecnologie o sistemi mobili, tenendo conto in ogni caso dell'esigenza di garantire una concorrenza effettiva tra gestori concorrenti sui mercati interessati.

Antefatto

(7) Le modifiche apportate dalla legge 32/1992 del 3 dicembre 1992 alla legge LOT hanno disposto la liberalizzazione del mercato per la fornitura di servizi GSM a partire dal 31 dicembre 1993. La fornitura di servizi GSM non è quindi più considerata come un servizio «finale» in grado di fruire di diritti speciali o esclusivi. I servizi GSM sono attualmente considerati come servizi a valore aggiunto che devono quindi essere forniti in regime di libera concorrenza.

A seguito della modifica apportata alla LOT, il governo spagnolo ha adottato il decreto reale 1486/1994 del 1° luglio 1994 [4] («il decreto reale») di approvazione del regolamento tecnico («Reglamento Técnico») per la fornitura di servizi di telecomunicazione automatici mobili a «valore aggiunto». L'articolo 2 di tale regolamento tecnico (allegato al decreto reale) prevede che i servizi GSM vengano forniti in regime di libera concorrenza e l'articolo 4 del medesimo regolamento precisa che i servizi GSM saranno forniti da Telefónica de España e da un altro gestore concorrente autorizzato. La prima disposizione transitoria del regolamento tecnico specifica la procedura prevista per il rilascio della licenza a Telefónica de España senza che quest'ultima debba partecipare ad una normale gara di appalto.

Il decreto reale non impone espressamente un versamento iniziale di un certo importo per la concessione della licenza GSM. L'articolo 4, paragrafo 4, lettera a) del regolamento tecnico dispone tuttavia che uno dei fattori che devono essere presi in considerazione nel valutare le domande di concessione di licenza ad un secondo gestore è la «massimizzazione dei contributi finanziari».

(8) Con ordinanza ministeriale del 26 settembre 1995 [5] (Orden), il governo spagnolo ha adottato il disciplinare di gara avviando la procedura per il rilascio di una licenza per la fornitura di servizi GSM ad un secondo gestore. La concessione per il secondo gestore ha una durata di quindici anni con possibilità di una proroga di cinque anni. Le altre condizioni per il rilascio della concessione sono indicate nel disciplinare di gara.

Gli articoli 9 e 16 (Bases) del disciplinare di gara prevedono il versamento di un contributo minimo iniziale al Tesoro di 50,095 Mrd di ESP. Il disciplinare di gara fornisce qualche indicazione sul fattore di ponderazione accordato ai diversi criteri di selezione. Dall'ultimo paragrafo dell'articolo 16 (Base) emerge chiaramente che tutte le offerte inferiori ai 50 Mrd di ESP sarebbero state automaticamente eliminate.

Con ordinanza ministeriale (Orden) del 29 dicembre 1994 [6], il ministro dei lavori pubblici, dei trasporti e dell'ambiente ha rilasciato la seconda concessione a Airtel Móvil SA (Airtel Móvil) (denominata allora «Alianza Internacional de Redes Telefónicas, SA») quantunque la sua offerta non fosse la più elevata (85 Mrd di ESP contro 89 Mrd di ESP).

[1] GU n. L 196 del 17. 7. 1987, pag. 85.
[2] «Review of the Requirements for the Future Harmonisation of Regulatory Policy Regarding Mobile Communication Services», CEPT/ECTRA (92) 57, pag. 17.
[3] GU n. L 20 del 26. 1. 1996, pag. 59.
[4] Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 168 del 15. 07. 1994, pag. 22672.
[5] Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 231 del 27. 9. 1994, pag. 29779.
[6] Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 4 del 5. 1. 1995, pag. 464.

L'articolo 9 (Base) del disciplinare di gara prevedeva che Airtel Móvil effettuasse il versamento iniziale all'atto del formale rilascio della licenza e cioè in occasione della firma del contratto di concessione il 3 febbraio 1995. Lo stesso giorno un'identica licenza GSM è stata rilasciata a Telefónica de España senza che quest'ultima dovesse tuttavia effettuare alcun versamento.

(9) Con lettera del 6 febbraio 1995 la Commissione esprimeva delle riserve in merito alla procedura adottata per la selezione di un secondo gestore soggetto a condizioni meno favorevoli di quelle accordate a Telefónica de España.

Con lettera del 20 aprile 1995, il governo spagnolo ha illustrato alla Commissione alcuni elementi della procedura per il rilascio delle licenze che, a suo parere, andavano a compensare il versamento effettuato da Airtel Móvil.

Il 1° luglio 1995 Telefónica de España ha iniziato la fornitura commerciale di servizi GSM.

Con lettera del 18 luglio 1995, la Commissione ha invitato il governo spagnolo a fornirle chiarimenti in merito al diritto di utilizzare reti di telecomunicazione alternative, di interconnettersi direttamente a reti di linee affittate e in merito alla metodologia impiegata per rivedere le tariffe di interconnessione con la rete fissa, onde permettere alla Commissione di stabilire se tali fattori fossero tali da consentire al secondo gestore di compensare la situazione di svantaggio competitivo in cui si trovava a causa del versamento iniziale impostogli.

Airtel Móvil ha iniziato ad operare il 3 ottobre 1995.

Con lettera del 27 novembre 1995, il governo spagnolo ha comunicato alla Commissione che il secondo gestore poteva sia installare infrastutture proprie sia utilizzare quelle di Retevisión e Correos y Telégrafos in alternativa alla rete di Telefónica de España; ha informato inoltre la Commissione di non aver ricevuto nessuna richiesta di interconnessione diretta e che la questione di una riduzione tariffaria sarebbe stata esaminata nel corso del 1996.

Nel corso di una riunione fra il governo spagnolo e la Commissione tenutasi il 16 gennaio 1996, il governo spagnolo ha sostenuto che sarebbe stato impossibile sanare lo squilibrio esistente fra Telefónica de España e il secondo gestore imponendo a Telefónica de España un analogo versamento di 85 Mrd di ESP e ha proposto pertanto di risolvere il problema con una riduzione delle tariffe di interconnessione applicabili nei 15 anni di durata della concessione. La riduzione in questione si sarebbe dovuta applicare sia a Telefónica de España che al secondo gestore. Secondo le autorità spagnole l'operazione avrebbe potuto concludersi nel settembre del 1996 ed avrebbe rappresentato una riduzione del 25 % delle tariffe.

La Commissione ha mantenuto il suo convincimento secondo cui tale proposta non avrebbe assolutamente inciso sullo squilibrio esistente fra i due gestori.

Con lettera del 23 aprile 1996, la Commissione ha quindi invitato ufficialmente il governo spagnolo:

i) a rimborsare il versamento iniziale effettuato dal secondo gestore o ad adottare misure correttive alternative, oppure

ii) a presentare le proprie osservazioni in merito alle argomentazioni formulate dalla Commissione.

Con lettera del 30 maggio 1996, la Commissione ha invitato Telefónica de España a comunicare le sue osservazioni in merito alla lettera inviata il 23 aprile 1996 al governo spagnolo accludendo una copia di tale lettera.

Nel corso di una riunione tenutasi il 28 aprile 1996 fra il governo spagnolo e la Commissione, il governo spagnolo ha proposto di correggere lo squilibrio tra Telefónica de España ed il secondo gestore trasferendo i costi di gestione del progetto «TRAC» («Tecnologia Rural de Acceso Celular» — cioè tecnologie di accesso cellulare in zone rurali) da Telefónica de España alla sua controllata Telefónica Servicios Móviles operante nel settore della telefonia mobile. Il servizio in questione si rivolge agli utenti che vivono in regioni scarsamente popolare, ai quali vengono applicate le tariffe di telefonia fissa per l'allacciamento alla rete di telefonia pubblica fissa mediante infrastrutture e tecnologie analogiche mobili. La Commissione ha approfondito l'esame della proposta in questione e con due lettere, rispettivamente del 29 aprile 1996 e del 10 maggio 1996, ha richiesto ulteriori informazioni destinate a consentirle un'analisi completa di tale proposta. Non avendo ricevuto risposta a nessuna delle due lettere in questione, la Commissione ha inviato un ulteriore sollecito il 3 giugno 1996. Il governo spagnolo ha risposto con lettera del 7 giugno 1996 in cui ha fornito alcune delle informazioni richieste, non sufficienti peraltro a consentire una valutazione dell'effettivo costo sotenuto da Telefónica Servicios Móviles per il sistema TRAC. La Commissione non è stata pertanto in grado di valutare se la proposta avanzata potesse effettivamente ricreare condizioni di equa concorrenza fra i due gestori GSM.

Nel corso di una riunione svoltasi il 9 luglio 1996 fra il governo spagnolo e la Commissione, la Commissione ha fatto presente come la questione non fosse stata ancora risolta sottolineando quindi che spettava al governo spagnolo avanzare una

nuova proposta. Fino ad oggi, la Commissione non ha ancora ricevuto alcuna risposta alla sua lettera di comunicazione formale del 23 aprile 1996; Telefónica de España non ha presentato le sue osservazioni in merito alla lettera suddetta ed il governo spagnolo non ha avanzato ulteriori proposte.

VALUTAZIONE DELLA COMMISSIONE

Articolo 90, paragrafo 1

(10) L'articolo 90, paragrafo 1 dispone che gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese a cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del trattato, specialmente a quelle relative alla concorrenza.

Telefónica de España è un'impresa pubblica alla quale sono stati conferiti diritti esclusivi per la gestione della rete fissa di telecomunicazioni e per l'offerta di servizi di telefonia vocale e di radiotelefonia mobile analogica. Il contratto di concessione attribuisce altresì a Telefónica de España il diritto di gestire una rete di radiotelefonia mobile GSM: diritto che si configura come diritto speciale in quanto il gestore in oggetto non è stato designato in base a criteri oggettivi e non discriminatori.

L'imposizione al secondo gestore di un versamento iniziale si configura come una misura di Stato ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1.

Articolo 86

Il mercato di cui trattasi

(11) Il mercato di cui trattasi è quello della gestione dei servizi di radiotelefonia mobile numerica cellulare. È opportuno distinguere tale mercato da quello della telefonia vocale fissa nonché da quello degli altri servizi di telecomunicazioni mobili.

(12) La Commissione ha definito il mercato della telefonia vocale fissa nella direttiva 90/388/CEE. Tale direttiva effettua una distinzione tra «i servizi la cui fornitura consiste totalmente o parzialmente nella trasmissione e nell'instradamento di segnali sulla rete pubblica di telecomunicazioni» e i servizi di radiotelefonia mobile che sono esclusi dal campo d'applicazione della direttiva.

(13) La telefonia vocale, ai sensi di detta direttiva, è il prinicpale servizio fornito sulla rete pubblica fissa, ossia, tra due punti terminali definiti di tale rete. I punti terminali sono designati come «l'insieme delle connessioni fisiche e delle specifiche tecniche di accesso». Per quanto riguarda le comunicazioni mobili, il punto terminale si colloca invece all'interfaccia radio tra la stazione di base della rete mobile e la stazione mobile: ciò implica pertanto che non esiste un punto terminale fisico. La definizione di servizi di telefonia vocale quale enunciata all'articolo 1 della direttiva non è applicabile quindi ai servizi di telefonia mobile.

(14) Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee [1], per essere considerato oggetto di un mercato sufficientemente distinto, un prodotto deve potersi identificare grazie a caratteristiche specifiche che lo distinguono dagli altri prodotti così da renderlo poco intercambiabile con essi e quasi insensibile alla loro concorrenza.

Ora è chiaro che l'intercambiabilità tra la radiotelefonia mobile e la telefonia offerta dalla rete fissa è pressoché inesistente: gli utenti che sottoscrivono un abbonamento per un telefono veicolare o portatile normalmente non disdicono l'abbonamento sottoscritto in precedenza per un telefono installato presso il loro domicilio o sul luogo di lavoro. La radiotelefonia mobile costituisce dunque effettivamente un servizio nuovo, aggiuntivo ma non sostituibile al telefono tradizionale. Questa diversità si traduce anche in una forte differenza di costo.

Indubbiamente è ipotizzabile che una maggiore diffusione della radiotelefonia mobile conduca, nel tempo, ad un sistema unico di telecomunicazioni al servizio di mercati che, attualmente, risultano distinti. Le condizioni di applicazione dell'articolo 86 devono tuttavia essere valutate sulla base della domanda attuale e non di evoluzioni che potrebbero delinearsi in un futuro indeterminato.

(15) Se è opportuno, per i motivi esposti in precedenza, considerare che la radiotelefonia mobile non rientri nel mercato della telefonia vocale offerta a partire dalla rete fissa, resta da determinare se, e in quale misura, sarebbe giustificato distinguere i servizi di radiotelefonia mobile cellulare basati sulla norma GSM che sono oggetto della presente decisione (venduti in Spagna da Telefónica de España con il marchio Movistar) dai servizi di radiotelefonia cellulare analogica (venduti in Spagna da Telefónica de España con il marchio di Moviline).

A tale proposito la Commissione osserva che la radiotelefonia mobile cellulare GSM non rappresenta soltanto uno sviluppo tecnico della precedente tecnologia analogica. Oltre ai vantaggi

[1] Sentenza del 14 febbraio 1978, causa 27/76 United Brands c/ Commissione [1978], Racc. 207.

consentiti dal GSM in termini di qualità di riproduzione della voce e di migliore impiego dello spettro disponibile (che consente di aumentare notevolmente il numero di utenti nella stessa frequenza assegnata), questo servizio offre nuove funzioni che rispondono alle esigenze specifiche di una parte degli utenti della radiotelefonia mobile.

i) Basato su una norma comunitaria, il servizio GSM ha vocazione paneuropea; in presenza di accordi bilaterali («roaming agreements») tra i gestori di reti, questo sistema consente a qualsiasi utente di effettuare chiamate a partire dal suo apparecchio anche al di fuori del territorio nazionale del gestore con il quale ha sottoscritto l'abbonamento, e ciò su tutto il territorio dei firmatari del memorandum d'intesa GSM, in Europa e in altre parti del mondo. Alcuni utenti che utilizzano per motivi professionali servizi di radiotelefonia mobile soltanto all'interno del territorio nazionale o addirittura in un ambito regionale non sono interessati a questa nuova capacità. Per altri, invece, questo potrebbe essere un motivo in grado di indurli a sottoscrivere un abbonamento.

ii) Oltre al trasporto della voce, il servizio GSM consente di garantire la trasmissione di dati ad alta velocità rispondendo, anche in questo caso, ad esigenze specifiche di solo una parte della clientela effettiva o potenziale dei servizi di radiotelefonia mobile.

iii) La codifica numerica dei messaggi permette inoltre di garantire un livello di sicurezza molto più elevato rispetto a quello assicurato dal sistema analogico, vantaggio interessante anche in questo caso solo per una parte degli utenti (in particolare l'utenza affari).

iv) La tecnologia numerica consente di fornire un'intera gamma di servizi avanzati di telecomunicazioni che non possono essere offerti (se non ad un costo notevolmente superiore) attraverso una rete analogica. I servizi indicati includono sistemi d'identificazione della linea di chiamata altamente sofisticati, la posta vocale (fra cui servizi «short message» — SMS) e servizi che grantiscono la sicurezza della chiamata.

In considerazione di questi fattori, non è prevista nel breve termine una pura e semplice sostituzione della radiotelefonia analogica con il sistema GSM. È probabile invece che, pur assistendo ad una migrazione della clientela da un sistema all'altro, i due sistemi continuino ad esistere l'uno accanto all'altro ancora per parecchi anni [1], in risposta ad esigenze diverse. Risulta in ogni caso che, anche nei paesi in cui è pienamente operativo il sistema GSM, alcuni gestori continuano ad investire nella rete analogica. In base a questi fattori è possibile operare una distinzione fra il mercato dei GSM e quelli analogici.

(16) In base alle precedenti considerazioni, alla situazione attuale e tenendo conto della possibile evoluzione del mercato, i servizi di radiotelefonia GSM dovrebbero essere pertanto probabilmente considerati un mercato distinto rispetto a quello della telefonia mobile analogica.

Da un punto di vista giuridico le conclusioni non sarebbero diverse neanche nel caso in cui la telefonia mobile analogica e GSM costituissero due segmenti dello stesso mercato. Come si vedrà in seguito (paragrafo 21), in questo caso si avrebbe solo una formulazione leggermente diversa della prima ipotesi di abuso.

(17) Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, questo mercato, attualmente esteso a tutto il territorio spagnolo, costituisce una parte sostanziale del mercato comune.

La posizione dominante

(18) Secondo la giurisprudenza della Corte, un'impresa che detiene un monopolio, attribuito dalla legge, per la prestazione di determinati servizi, può detenere una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 [2]. È questo il caso di Telefónica de España e della sua controllata al 100 % Telefónica Servicios Móviles, imprese che fino a poco tempo fa erano le uniche in grado di fornire in Spagna, a norma di legge, reti di telecomunicazioni pubbliche, telefonia vocale e radiotelefonia analogica, tre mercati sui quali godono pertanto di una posizione dominante. Come già indicato, l'autorizzazione recentemente concessa a Retevisión ad operare nei mercati della telefonia vocale e delle relative infrastrutture non avrà pertanto un impatto significativo sulla quota di mercato già da tempo controllata da Telefónica de España.

L'abuso di posizione dominante

(19) La Corte di giustizia ha ricordato che «un sistema di concorrenza non alterata come quello prefigurato dal trattato può garantirsi solo se venga assicurata l'uguaglianza delle opportunità tra i vari operatori economici [3]».

Questa uguaglianza delle opportunità è importante per i nuovi concorrenti che intendono accedere ad un mercato nel quale si sta installando un gestore che è dominante su un mercato vicino ma distinto, come nel caso di Telefónica de España e della sua controllata Telefónica Servicios Móviles.

[1] Ordinanza ministeriale (Orden) del 13 marzo 1995, Gazzetta ufficiale dello Stato spagnolo n. 101, del 28. 4. 1995, pag. 12573.

[2] Sentenza del 3 ottobre 1985, causa C 311/84 Centre belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM) SA c/Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA e Information publicité Benelux SA, Racc. 1985, pag. 3261.

[3] Sentenza della Corte del 19 marzo 1991, causa C-202/88 Francia c/Commissione [1991], pag. 1-223, paragrafo 51, pag. 1271.

(20) Telefónica de España beneficia già di importanti vantaggi in grado di consentirle di conquistare una quota rilevante del mercato della radiotelefonia GSM:

i) un vantaggio in termini di tempo: ha iniziato infatti ad installare la sua rete prima del secondo gestore ed è pertanto in grado di fornire una migliore copertura geografica; ha iniziato a commercializzare il proprio servizio il 1° luglio 1995, mentre il secondo gestore è stato pronto solo il 3 ottobre 1995;

ii) clienti potenziali: nell'ottobre del 1996, il servizio di radiotelefonia analogica di Telefónica de España — Moviline — contava 1 235 690 abbonati e attualmente stipula dai 10 000 ai 20 000 nuovi contratti al mese; gli attuali abbonati di Moviline, il servizio analogico, possono essere considerati come una potenziale clientela di base per Movistar, il servizio GSM;

iii) disponibilità di una rete di distribuzione preesistente, nota al pubblico: Telefónica de España può commercializzare il proprio servizio GSM attraverso i suoi distributori Moviline;

iv) informazioni specifiche: grazie all'esperienza acquisita con Moviline, Telefónica de España ha acquisito precise informazioni sulle abitudini di chiamata degli abbonati spagnoli, per gruppi di utenti e per regioni. Beneficiando inoltre di una posizione dominante anche nella fornitura di collegamenti fissi per le reti dei gestori GSM, continuerà a poter disporre di importanti informazioni sui flussi di traffico. In realtà, allo stato attuale, per il secondo gestore non esiste alcuna realistica alternativa alla rete di Telefónica de España;

v) economie di scala in materia d'infrastrutture: fino al giugno del 1996 Telefónica de España era l'unico concessionario di servizi di telefonia vocale fissa ed è attualmente il solo gestore che operi in tale mercato. Fino al 3 ottobre 1995, Telefónica de España era inoltre l'unico gestore di telefonia mobile. Grazie a questa situazione Telefónica de España ha potuto disporre di siti e di antenne per l'installazione della rete GSM non accessibili invece al suo concorrente. Inoltre, alcune comunità autonome spagnole sovvenzionano lo sviluppo della radiotelefonia analogica nelle regioni in cui la rete via filo sia insufficiente (attraverso il progetto TRAC).

Il secondo gestore si trova invece, come è già stato rilevato, ad operare in condizioni più onerose di Telefónica de España, per effetto del pagamento iniziale precedentemente menzionato.

Se Telefónica de España estendesse la posizione dominante, di cui già gode nel mercato della telefonia via filo o della telefonia mobile analogica, anche al mercato della radiotelefonia GSM facendo lievitare i costi del suo concorrente (attraverso l'imposizione, per esempio, di oneri di interconnessione non giustificati dai costi di base) violerebbe le disposizioni dell'articolo 86. Lo stesso varrebbe nel caso in cui vi fosse un unico mercato per tutti i servizi di radiotelefonia mobile e Telefónica de España rafforzasse la sua posizione in tale mercato.

(21) In virtù dell'articolo 90, paragrafo 1, la Spagna deve astenersi dall'adottare misure che, aumentando i costi di accesso dell'unico concorrente di un'impresa pubblica su di un mercato da poco aperto alla concorrenza, potrebbero falsare in maniera incisiva tale concorrenza. Considerando l'onere finanziario aggiuntivo imposto al suo unico concorrente, Telefónica de España potrebbe scegliere fra due strategie commerciali, che configurerebbero entrambe una violazione dell'articolo 90, paragrafo 1 in combinato disposto con l'articolo 86. Potrebbe cioè decidere di: i) ampliare o rafforzare la sua posizione dominante, oppure di ii) limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico ai sensi dell'articolo 86, lettera b).

i) Ampliamento (1) o rafforzamento della posizione dominante dell'impresa pubblica

Il versamento iniziale di 85 Mrd di ESP effettuato dal secondo gestore del mercato dovrà essere necessariamente ammortizzato dagli introiti. Il secondo gestore non sarà quindi in grado di far concorrenza al primo gestore applicando tariffe più basse. Il primo gestore, Telefónica de España, che non deve effettuare lo stesso versamento e che d'altronde conosce la struttura dei costi del secondo gestore in virtù del suo attuale controllo del mercato dell'infrastruttura, potrebbe essere incoraggiato ad estendere la posizione dominante attualmente detenuta sul mercato delle infrastrutture fisse e della telefonia mobile analogica anche al mercato della radiotelefonia GSM mediante una riduzione delle sue tariffe. In presenza invece di un unico mercato dei servizi di radiotelefonia, Telefónica de España rafforzerebbe la sua posizione dominante su tale mercato anziché ampliarla.

Telefónica de España potrebbe inoltre impiegare gli 85 Mrd di ESP di mancato esborso per ampliare la sua rete di distribuzione, per condurre una politica dei prezzi aggressiva sul

(1) Vedere per esempio la sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 1992, cause riunite C-271/90, C-281/90 e C-289/90 Regno di Spagna, Regno del Belgio e Repubblica italiana c/Commissione, Racc. I-5833 del 1992, paragrafo 36.

mercato dei servizi GSM dove si scontra con la concorrenza del secondo gestore e per proporre offerte speciali a potenziali abbonati e/o lanciare grosse campagne pubblicitarie. La scelta di una qualunque di queste strategie, rese possibili dalla misura di Stato, potrebbe pregiudicare la redditività economica del secondo gestore.

Telefónica de España ha pertanto la possibilità di ampliare o rafforzare la sua posizione dominante grazie al vantaggio competitivo derivante dalla distorsione della struttura dei costi determinata dal pagamento iniziale. Per questi motivi la misura di Stato viola le disposizioni dell'articolo 90 in combinato disposto con l'articolo 86.

ii) Limitazione della produzione degli sbocchi o dello sviluppo tecnico ai sensi dell'articolo 86, lettera b)

La necessità di finanziare gli 85 Mrd di ESP ritarderà gli investimenti del nuovo concorrente che dovrà destinare a tale pagamento parte del suo capitale iniziale e non potrà quindi investirlo in maniera adeguata nello sviluppo della sua rete o impiegarlo per una riduzione tariffaria. Nel febbraio 1996, il secondo gestore ha dovuto infatti ricorrere ad un aumento di capitale di circa 40 Mrd di ESP per poter far fronte al suo programma d'investimento.

Questo fatto potrebbe anche indurre Telefónica de España a ritardare lo sviluppo della rete di radiotelefonia GSM concentrando invece i suoi sforzi sul sistema analogico Moviline. In effetti il sistema Moviline è più interessante poiché la maggior parte degli investimenti è già stata ammortizzata ed in quanto offre una migliore copertura.

L'investimento iniziale per l'installazione di una rete GSM in Spagna è di circa 250 Mrd di ESP. Aggiungendosi a tale importo, il versamento iniziale aumenta pertanto di più di un terzo il fabbisogno di finanziamento del secondo gestore. Il fatto che i candidati alla seconda concessione fossero al corrente di questa futura distorsione della concorrenza sul mercato dei GSM in Spagna a favore di Telefónica de España non influisce assolutamente su tale situazione di squilibrio. Le imprese che volevano entrare comunque sul mercato non avevano altra scelta se non di integrare questo svantaggio nel loro piano aziendale.

Nella seconda ipotesi. Telefónica de España che, come indicato in precedenza, conosce la struttura dei costi del secondo gestore in virtù della posizione dominante da essa detenuta nel mercato dell'infrastruttura, potrebbe essere incoraggiata a mantenere tariffe più elevate per il suo servizio GSM rispetto a quelle praticabili in assenza della misura di Stato in questione. Operando in questo modo Telefónica de España potrebbe limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, ai sensi dell'articolo 86, lettera b) del trattato, sul mercato dei GSM — basati su una tecnologia più sofisticata — e questo a tutto vantaggio del vecchio servizio analogico. In questo modo verrebbe ritardato il passaggio a sistemi di comunicazione personali che combinino reti mobili e fisse, possibile solo nel caso di una sostanziale riduzione delle tariffe per le comunicazioni mobili.

Telefónica de España potrebbe agire in questo modo, da un lato, grazie alla posizione vantaggiosa di cui gode a seguito del monopolio sul sistema mobile Moviline e alle disponibilità di un numero di bande sufficienti a continuare tale servizio e, dall'altro, per effetto della penalizzazione finanziaria operata dal governo spagnolo nei confronti dell'unica impresa autorizzata a introdurre un servizio GSM in concorrenza con il suo. La misura di Stato in questione, vale a dire l'imposizione di un pagamento iniziale di 85 Mrd di ESP al secondo gestore, ritarderebbe quindi la diffusione del GSM, con conseguente limitazione del progresso tecnico a scapito dei consumatori.

La Commissione ha svolto un'analisi simile in un caso che riguardava un analogo versamento iniziale imposto in Italia. Dopo aver richiesto invano l'introduzione di misure correttive, la Commissione ha adottato in tal caso la decisione 95/489/CE, indirizzata all'Italia, ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 3 del trattato CE [1]. La Commissione è stata di recente informata dell'adozione o della prossima adozione delle misure correttive in questione.

Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia [2], l'articolo 90, paragrafo 1 osta a che gli Stati membri adottino disposizioni che avrebbero l'effetto d'indurre un'impresa a contravvenire alle disposizioni alle quali tale articolo rinvia, in particolare, nel caso di specie, alle disposizioni previste dall'articolo 86.

In conclusione, in entrambe le ipotesi considerate la misura di Stato in questione è incompatibile con il combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86.

[1] GU n. L 280 del 23. 11. 1995, pag. 49.
[2] Confrontare per esempio la sentenza del 23 aprile 1991, causa C-41/90 Höfner c/Macroton, Racc. I-1979 del 1991, così come le sentenze del 18 giugno 1991, causa C-260/89, EPT/ Δημοτική Εταιρεία Πληροφόρησης e altre, Racc. I-2925 del 1991 e del 5 ottobre 1994, causa C-23/93 Société civile agricole d'insémination de la Crespelle / Coopérative d'élevage et d'insémination artificielle du département de la Mayenne, Racc. I-5077 del 1994.

(22) La responsabilità degli Stati membri ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86 del trattato si configura solo nel caso in cui il comportamento dell'impresa in questione possa incidere sugli scambi fra Stati membri. Nel caso in esame, la misura potrebbe incidere sugli scambi fra Stati membri per i motivi seguenti.

Ogni eventuale ampliamento o rafforzamento della posizione dominante di Telefónica de España ed ogni eventuale limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico dei GSM potrebbe facilmente ritardare il processo di costante riduzione delle tariffe nel mercato della telefonia GSM. Senza il pagamento iniziale di 85 Mrd di ESP che è stato imposto al secondo gestore, la concorrenza in termini di prezzi sarebbe stata maggiore fin dall'introduzione dei servizi GSM in Spagna e le tariffe GSM sarebbero scese più rapidamente.

— Se le tariffe GSM non diminuiscono con la stessa rapidità con cui sarebbero diminuite in assenza della misura di Stato in questione, i residenti di altri Stati membri non opteranno certo a favore di un abbonamento con i gestori spagnoli in alternativa ad altri gestori nazionali o esteri. Un'impresa o un privato residenti in Francia non avrebbero per esempio alcun incentivo ad acquistare una carta SIM spagnola o ad effettuare chiamate tramite questa carta nell'ambito di accordi di roaming fra i gestori in quanto le tariffe spagnole risulterebbero più elevate di quello che potrebbero essere se il secondo gestore avesse potuto utilizzare il pagamento iniziale di 85 Mrd di ESP per ridurre le tariffe.

— Ogni eventuale ritardo di tale processo di riduzione delle tariffe comporterebbe a sua volta un ritardo nello sviluppo dei servizi di telefonia mobile, fra i quali rientrano per esempio la fornitura di migliori condizioni di abbonamento e servizi tecnici più avanzati come quelli descritti precedentemente. In questo modo verrebbero scoraggiati nuovi eventuali investimenti nel mercato dei servizi delle telecomunicazioni spagnole da parte di imprese con sede in altri Stati membri dove vi è effettiva concorrenza e dove stanno emergendo nuovi servizi.

— Ogni eventuale ritardo nel processo di progressiva riduzione delle tariffe potrebbe comportare una riduzione generale del traffico telefonico internazionale in partenza della Spagna. Le imprese ed i privati cittadini con grande fabbisogno di servizi di telecomunicazione mobile potrebbero decidere di ricorrere ai servizi di gestori stranieri o utilizzare sistemi «call back» per poter usufruire delle tariffe ridotte di altri Stati membri.

— Eventuali limitazioni della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico nel quadro dell'articolo 86, lettera b) potrebbero ridurre il volume delle importazioni di apparecchiature tecniche necessarie per investire nel mercato della telefonia mobile per sviluppare un'infrastruttura valida ed efficace.

La risposta delle autorità spagnole

(23) Il governo spagnolo ha presentato le seguenti osservazioni alla Commissione.

— In base alle disposizioni della concessione rilasciata dal governo spagnolo a Telefónica de España nel 1991, quest'ultima ha diritto in ogni caso ad ottenere una concessione GSM senza alcun ulteriore pagamento. Il governo spagnolo non può quindi imporle un versamento iniziale di 85 Mrd di ESP. Inoltre il governo spagnolo, oltre a rifiutare il principio di un eventuale risarcimento, ha precisato che l'importo esatto del pagamento iniziale richiesto era di 50,095 Mrd di ESP e non di 85 Mrd. A loro dire è stata Airtel Móvil ad offrire, senza esservi affatto obbligata, l'importo di 85 Mrd, superiore al minimo richiesto di 50,095 Mrd di ESP. Il versamento minimo iniziale imposto dal governo spagnolo era quindi di 50,095 Mrd di ESP ed è pertanto questo l'importo che deve essere preso in considerazione.

— Come possibile soluzione il governo spagnolo ha proposto una riduzione delle tariffe d'interconnessione per tutti i 15 anni di durata della concessione.

— Il governo spagnolo ha infine anche proposto di trasferire a Telefónica Servicios Móviles i costi relativi al progetto TRAC.

Valutazione della Commissione

(24) Sebbene sia stato il secondo gestore stesso ad offrire la cifra di 85 Mrd di ESP, la Commissione non ritiene che si possa assolutamente parlare di un pagamento volontario in quanto si trattava di uno dei criteri di selezione contenuti nel disciplinare d'appalto [1]. Per tentare di ottenere la concessione, tutti i partecipanti al bando di gara hanno dovuto offrire l'importo più elevato consentito dai loro bilanci aziendali. I fattori di ponderazione attribuiti

[1] Sentenza del 26 aprile 1994, causa C-272/91, Commissione c/Italia, Racc. I-1409 del 1994, paragrafo 11.

ai diversi criteri di selezione sono stati indicati solo in maniera generale e pertanto l'indicazione più chiara era quella relativa al pagamento minimo iniziale, che è stato quindi uno dei criteri di selezione previsti dal disciplinare di gara e doveva essere versato alla data di firma della concessione. Si tratta quindi chiaramente di una misura di Stato.

La procedura di selezione adottata per la scelta del secondo operatore GSM non può essere realmente considerata come una vera e propria procedura di gara. Si è trattato infatti di un ibrido fra una gara di appalto vera e propria ed un esame comparato delle varie offerte. Uno dei criteri oggetto del confronto è stato proprio il pagamento iniziale offerto dal richiedente per ottenere la concessione. Era pertanto difficile stabilire quale fosse il criterio fondamentale e l'assenza di chiare indicazioni in materia implica chiaramente che ciascuno dei criteri poteva essere determinante.

(25) È opinione della Commissione che la riduzione delle tariffe d'interconnessione proposta dal governo spagnolo non porterebbe ad un ripristino delle condizioni di equa concorrenza, in quanto il governo spagnolo ha rifiutato di prendere in considerazione una riduzione asimmetrica delle tariffe a favore solo del secondo gestore.

(26) Nelle attuali condizioni non è d'altra parte possibile accettare neanche la soluzione proposta dal governo spagnolo, secondo la quale il pagamento iniziale del secondo gestore potrebbe essere compensato con investimenti nel progetto TRAC.

A parte il fatto che le informazioni fornite dalle autorità spagnole non consentono di valutare in maniera adeguata l'effettivo impatto di tali investimenti e non è possibile accertare se tale soluzione non sia nient'altro che una pura e semplice operazione contabile, allo stato attuale tale soluzione non può essere accettata. La fornitura di un servizio universale da parte di Telefónica de España anche nelle regioni più sperdute del paese viene infatti compensata, nella situazione attuale, dai diritti esclusivi o speciali concessi all'impresa. Per di più, per la realizzazione del sistema TRAC, Telefónica de España ha fruito di finanziamenti pubblici, inclusi aiuti del FESR.

(27) La Commissione ritiene pertanto che, nel caso all'esame, l'obbligo di effettuare un versamento iniziale di 85 Mrd di ESP imposto solo al secondo gestore spagnolo non è compatibile con il combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86.

(28) Lo scopo della presente procedura è indurre il governo spagnolo a prendere i provvedimenti necessari ad eliminare la distorsione della concorrenza. La misura più logica sarebbe il rimborso del pagamento effettuato da Airtel Móvil.

La Commissione sarebbe comunque disposta ad esaminare, su richiesta del governo spagnolo, la possibilità di porre fine all'infrazione attraverso l'adozione di altre misure correttive in grado di compensare effettivamente lo svantaggio del secondo gestore.

Spetta in ogni caso al governo spagnolo avanzare adeguate proposte al riguardo. Il governo spagnolo dovrebbe in ogni caso fornire dati esatti a sostegno di tali proposte, in modo da dimostrare che esse rappresentano un'effettiva compensazione a fronte degli 85 Mrd di ESP pagati dal secondo gestore.

L'imposizione di un pagamento identico a Telefónica Servicios Móviles non sarebbe tuttavia considerata allo stato attuale come una misura di compensazione sufficiente, in particolare fino a quando l'azienda non applichi una contabilità basata sui costi che consenta di garantire che l'onere del pagamento in questione sia imputato solo ed esclusivamente a Movistar.

(29) Nel corso dei colloqui bilaterali con il governo spagnolo, sono già state prese in considerazione varie misure correttive:

i) la concessione a Airtel Móvil dell'accesso alla base di utenti di Telefónica de España TACS 900 nel rispetto della riservatezza dei dati individuali;

ii) la revisione delle condizioni tariffarie su base asimmetrica per l'interconnessione con la rete telefonica commutata di Telefónica de España;

iii) l'accesso su base non discriminatoria sia da parte di Telefónica Servicios Móviles GSM che di Airtel Móvil allo stesso numero di frequenze GSM, con un'accelerazione del processo di liberalizzazione delle frequenze GSM attualmente impiegate da Telefónica de España per il suo servizio analogico;

iv) una proroga della durata della concessione di Airtel Móvil in linea con la recente decisione spagnola in materia di licenze per la televisione via cavo.

La revoca della concessione già aggiudicata a Airtel Móvil non può essere assolutamente considerata come una riparazione adeguata alla violazione avvenuta: una misura di questo genere eliminerebbe infatti l'unico concorrente con il quale attualmente si confronta Telefónica Servicios Móviles nel mercato dei GSM; inoltre il monopolio di cui godrebbe Telefónica de España sul mercato della telefonia mobile analogica e dei servizi GSM nel

periodo necessario ad organizzare una nuova gara d'appalto renderebbe ancora più difficile la concorrenza grazie all'ulteriore vantaggio temporale accumulato da Telefónica de España.

Articolo 90, paragrafo 2

(30) L'articolo 90, paragrafo 2 del trattato dispone che le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale sono sottoposte alle regole di concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali regole non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata. Il governo spagnolo non ha invocato tale disposizione per giustificare il pagamento iniziale imposto solo al secondo gestore.

In queste condizioni la Commissione ritiene che, nella fattispecie, non sia applicabile una deroga ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 2 non essendo possibile concludere che il pagamento iniziale sia stato giustificato dalla necessità di gestire, in linea di diritto o di fatto, servizi d'interesse economico generale.

CONCLUSIONE

(31) Tenuto conto di quanto precede, la Commissione considera che lo svantaggio in termini di concorrenza rappresentato dal pagamento iniziale imposto esclusivamente al secondo gestore per la concessione relativa alla gestione di una rete GSM in Spagna rappresenti un'infrazione al combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La Spagna è tenuta ad adottare le misure necessarie al fine di eliminare la distorsione della concorrenza derivante dal versamento iniziale imposto ad Airtel Móvil SA e di garantire uguaglianza di condizioni tra i gestori della radiotelefonia mobile GSM sul mercato spagnolo entro e non oltre il 24 aprile 1997:

i) rimborsando il pagamento iniziale imposto a Airtel Móvil SA, oppure

ii) adottando, previo consenso della Commissione, misure correttive equivalenti in termini economici all'obbligo di pagamento imposto al secondo gestore GSM.

Le misure adottate definitivamente non possono pregiudicare la concorrenza introdotta dall'autorizzazione accordata al secondo gestore GSM il 29 dicembre 1994.

Articolo 2

La Spagna è tenuta ad informare la Commissione, entro il termine di tre mesi a decorrere dalla notifica della presente decisione, circa le misure adottate per conformarvisi.

Articolo 3

Il Regno di Spagna è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 18 dicembre 1996.

Per la Commissione

Karel VAN MIERT

Membro della Commissione