II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 18ης Δεκεμβρίου 1996

που αφορά τους όρους που έχουν επιβληθεί στον δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης ραδιοτηλεφωνίας GSM στην Ισπανία

(Το κείμενο στην ισπανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(97/181/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 90 παράγραφος 3,

Αφού κάλεσε τις ισπανικές αρχές με την επιστολή της 23ης Απριλίου 1996 και την επιχείρηση Telefónica de España SA με την επιστολή της 30ής Μαΐου 1996, να γνωστοποιήσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις αιτιάσεις που διατύπωσε η Επιτροπή για την αρχική εισφορά που επιβλήθηκε στην Airtel Móvil SA,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα.

ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Το επίμαχο κρατικό μέτρο

(1) Η ισπανική κυβέρνηση, προκειμένου να χορηγήσει δεύτερη άδεια για τη δημιουργία και διαχείριση στο ισπανικό έδαφος ενός δικτύου για την παροχή στο κοινό υπηρεσιών κινητής ραδιοτηλεφωνίας με το πανευρωπαϊκό σύστημα ψηφιακής τεχνολογίας, που αποκαλείται GSM, (global system for mobile communications, «υπηρεσία GSM») επέβαλε μια αρχική εισφορά.

Η υποχρέωση αυτή προβλεπόταν στο άρθρο (Base) 9 παράγραφος 4 και στο άρθρο 16 των τευχών δημοπράτησης που εγκρίθηκαν με υπουργική απόφαση (Orden) στις 26 Σεπτεμβρίου 1994 [1]. Η υποχρέωση αυτή δεν ισχύει για το δημόσιο φορέα, την Telefónica de España.

Η επιχείρηση και οι σχετικές υπηρεσίες

(2) Η επιχείρηση Telefónica de España είναι ισπανική επιχείρηση με βάση τον ορισμό του άρθρου 2 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων [2].

Η ισπανική κυβέρνηση ασκεί αποφασιστική επιρροή στην Telefónica de España για τρεις λόγους:

i) το ισπανικό κράτος είναι ο μοναδικός μέτοχος της Telefónica de España. Όταν η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία για την παρούσα υπόθεση το ισπανικό κράτος κατείχε το 31,8 % του μετοχικού κεφαλαίου. Σήμερα κατέχει το 21,16 % του μετοχικού κεφαλαίου. Οι υπόλοιπες μετοχές είναι κατανεμημένες σε 300 000 περίπου μετόχους·

ii) η ισπανική κυβέρνηση έχει το δικαίωμα να ορίσει αντιπρόσωπο με δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά τις αποφάσεις του συμβουλίου διευθυντών της Telefónica de España. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 9 του βασιλικού διατάγματος με ισχύ νόμου (Real Decreto-Ley) αριθ. 6/1996 της 7ης Ιουνίου 1996 [3], η θέση αυτή δεν θα καταργηθεί προ της 1ης Ιανουαρίου 1998·

[1] BOE αριθ. 231 της 27. 9. 1994, σ. 29778.
[2] ΕΕ αριθ. L 195 της 29. 7. 1980, σ. 35.
[3] BOE αριθ. 139 της 8. 6. 1996, σ. 18975.

iii) δυνάμει της σύμβασης παραχώρησης της 26ης Δεκεμβρίου 1991 («σύμβαση παραχώρησης») [1] η ισπανική κυβέρνηση έχει το δικαίωμα να ορίζει άμεσα το 25 % των μελών του συμβουλίου διευθυντών της Telefónica de España. Αποτέλεσμα της διάταξης αυτής και του γεγονότος ότι το ισπανικό κράτος είναι ο μεγαλύτερος μέτοχος, είναι ότι η ισπανική κυβέρνηση όρισε τα 18 από τα 25 σημερινά μέλη του συμβουλίου διευθυντών, συμπεριλαμβανομένου και του προέδρου.

Οι μετοχές της Telefónica de España είναι εισηγμένες στο ισπανικό χρηματιστήριο καθώς επίσης και στο χρηματιστήριο της Νέας Υόρκης, του Λονδίνου, της Φραγκφούρτης και του Τόκιο. Η Telefónica de España, με βάση τον κύκλο εργασιών (1 740,5 δισεκατομμύρια πεσέτες) και τα αποτελέσματά της (133,2 δισεκατομμύρια πεσέτες το 1995) είναι μεταξύ των δέκα μεγαλύτερων τηλεπικοινωνιακών φορέων στον κόσμο. Απασχολεί 69 570 εργαζόμενους και εξυπηρετεί περισσότερους από 16 εκατομμύρια συνδρομητές.

Η Telefónica de España αποτελεί, λοιπόν, δημόσια επιχείρηση ή επιχείρηση στην οποία το κράτος μέλος έχει χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 90 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ.

(3) Η Telefónica de España παρέχει τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες «διαβίβασης», «τελικές» και «προστιθέμενης αξίας» υπηρεσίες σε όλη την Ισπανία δυνάμει του νόμου περί τηλεπικοινωνιών (Ley de Orrdenación de las Telecommunicaciones) 31/1987 της 18ης Δεκεμβρίου 1987 [2] («LOT») και της σύμβασης παραχώρησης. Η Telefónica de España έχει το μονοπώλιο παροχής ορισμένων από τις εν λόγω υπηρεσίες (όπως υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [3] ενώ, όσον αφορά άλλες υπηρεσίες (όπως υπηρεσίες GSM), υπάρχει ανταγωνισμός σε περιορισμένη έκταση. Στην Telefónica de España έχουν χορηγηθεί επίσης ειδικά δικαιώματα για να παρέχει χωρητικότητα διαβίβασης για τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες μαζί με την Ente Público Retevisión («Retevisión») και τον Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos, οι οποίες είναι και οι δύο δημόσιες επιχειρήσεις.

Στις 7 Ιουνίου 1996, με το βασιλικό διάταγμα με ισχύ νόμου (Real Decreto-Ley) αριθ. 6/1996 καταργήθηκε επίσημα το μονοπώλιο της φωνητικής τηλεφωνίας και το ολιγοπώλιο των σχετικών υποδομών. Η ισπανική κυβέρνηση μπορεί τώρα να συνάψει συμβάσεις παραχώρησης με νέους φορείς σε εθνικό και σε περιφερειακό επίπεδο. Η Retevisión θα μεταβιβάσει τα στοιχεία του ενεργητικού της στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και έχει την εντολή να πωλήσει το 80 % των μετοχών του με κλειστό διαγωνισμό. Πάντως, ο νέος φορέας δεν αναμένεται να είναι σε κατάσταση λειτουργίας πριν από τα μέσα του 1997.

Σύμφωνα με το LOT και τη σύμβαση παραχώρησης που έχει, η Telefónica de España μπορεί να παρέχει υπηρεσίες GSM χωρίς να έχει προηγηθεί κανείς διαγωνισμός. Τούτο περιγράφεται λεπτομερέστατα στην αιτιολογική σκέψη κατωτέρω. Η Telefónica de España έλαβε την έγκριση της ισπανικής κυβέρνησης να μεταβιβάσει την άδειά της για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας — αναλογικής και GSM — στην Telefónica Servicios Móviles SA. («Telefónica Servicios Móviles»), που αποτελεί κατά 100 % θυγατρική της Telefónica de España. Η παρούσα απόφαση αναφέρεται μόνο στην Telefónica de España διότι η άδεια εκμετάλλευσης για τις υπηρεσίες ραδιοτηλεφωνίας GSM χορηγήθηκε αρχικά στην εταιρεία αυτή.

(4) Η κυψελωτή ψηφιακή κινητή τηλεφωνία που ανταποκρίνεται στο πρότυπο GSM αποτελεί υπηρεσία που αναπτύχθηκε πρόσφατα στην Ευρώπη και επιτρέπει στο χρήστη να πραγματοποιεί και να δέχεται τηλεφωνικές κλήσεις σε κάθε σημείο στο εσωτερικό της Κοινότητας και ορισμένων άλλων ευρωπαϊκών χωρών. Το σύστημα αυτό, που βασίζεται στη χρήση ενός ψηφιακού συστήματος, μιας συσκευής και μιας κάρτας ταυτότητας συνδρομητή (SIM), προσφέρει περισσότερες δυνατότητες από τα παραδοσιακά αναλογικά συστήματα ασύρματης τηλεφωνίας. Η ψηφιακή τεχνολογία προσφέρει καλύτερη ποιότητα, μεγάλη ταχύτητα μετάδοσης δεδομένων, κρυπτογράφηση που βελτιώνει τη δυνατότητα εξασφάλισης του απορρήτου των συνδιαλέξεων και είναι οικονομικότερη σε συχνότητες από τα αναλογικά συστήματα. Επιπλέον, το σύστημα GSM βασίζεται σε κοινά ευρωπαϊκά πρότυπα που αφορούν κοινές ζώνες συχνοτήτων που εγκρίθηκαν σε κοινοτικό επίπεδο και, σε αντίθεση με τα αναλογικά συστήματα που συχνά είναι ασύμβατα από το ένα κράτος στο άλλο, προορίζεται να αποτελέσει μια πανευρωπαϊκή υπηρεσία. Η προώθηση των υπηρεσιών αυτών αποτελεί σύμφωνα με τη σύσταση 87/371/ΕΟΚ του Συμβουλίου [4], έναν από τους κύριους άξονες της πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η αναφαινόμενη αγορά υπηρεσιών GSM είναι ιδιαίτερα δυναμική: σύμφωνα με ορισμένες μελέτες, ο αριθμός των καταχωρημένων χρηστών στη Δυτική Ευρώπη, που το 1993 μόλις ξεπερνούσε το ένα εκατομμύριο, θα μπορούσε να φθάσει τα 15 έως 20 εκατομμύρια το έτος 2000 [5].

(5) Το Συμβούλιο θέσπισε την οδηγία 87/372/ΕΟΚ της 25ης Ιουνίου 1987 σχετικά με τις ζώνες συχνότητας που θα διατεθούν για τη συντονισμένη εγκατάσταση

(1) BOE αριθ. 20 της 23. 1. 1992, σ. 2132.
(2) BOE αριθ. 303 της 19. 12. 1987, που τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με το νόμο 32/1992 της 3ης Δεκεμβρίου 1992.
(3) ΕΕ αριθ. L 192 της 24. 7. 1990, σ. 10.
(4) ΕΕ αριθ. L 196 της 17. 7. 1987, σ. 81.
(5) «Scenario Mobile Communications up to 2010 — study on forecast developments and future trends in technical development and commercial provision up to year 2010» Eutelis Consult, Οκτώβριος 1993.

των πανευρωπαϊκών ψηφιακών κυψελωτών δημοσίων επίγειων κινητών επικοινωνιών στην Κοινότητα [1], με την οποία οι ζώνες συχνοτήτων 890-915 MHz και 935-960 MHz διατίθενται κατ' αποκλειστικότητα για την εγκατάσταση του κοινού συστήματος ψηφιακής ραδιοτηλεφωνίας GSM. Οι κοινές αυτές ζώνες συχνοτήτων επιτρέπουν τη συνύπαρξη πολλών ανταγωνιζόμενων φορέων. Η εμπορική λειτουργία της υπηρεσίας GSM στην Κοινότητα ξεκίνησε στο τέλος του 1992. Έκτοτε όλα τα κράτη μέλη, εκτός από το Λουξεμβούργο, έχουν ήδη χορηγήσει άδειες σε δύο φορείς εκμετάλλευσης, ενώ το Λουξεμβούρο έχει ανακοινώσει την πρόθεσή του να πράξει ομοίως. Η Σουηδία έχει χορηγήσει τρεις άδειες εκμετάλλευσης υπηρεσιών GSM.

Η ευρωπαϊκή συνδιάσκεψη των διοικήσεων ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών (Conférence Européenne des Postes et Tétécommunications-CEPT), στην οποία συμμετέχουν οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές 36 χωρών (ανάμεσα στις οποίες και η Ισπανία), συνέστησε να ενθαρρυνθεί ενεργά ο ανταγωνισμός μεταξύ φορέων παροχής υπηρεσιών GSM και να καταργηθούν τα ρυθμιστικά εμπόδια που τον περιορίζουν [2].

(6) Η Γερμανία, η Ελλάδα, η Γαλλία, οι Κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο έχουν χορηγήσει, ή έχουν αποφασίσει να χορηγήσουν, σε τρίτο φορέα άδεια εκμετάλλευσης υπηρεσιών κυψελωτής ψηφιακής ραδιοτηλεφωνίας, σε ζώνη υψηλοτέρων συχνοτήτων, βάσει των προδιαγραφών DCS 1800. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας 96/2/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Ιανουαρίου 1996, για τροποποίηση της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ όσον αφορά τις κινητές και προσωπικές επικοινωνίες [3], τα κράτη μέλη οφείλουν μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1998 το αργότερο να χορηγήσουν άδειες εκμετάλλευσης σύμφωνα με το πρότυπο DCS 1800. Επιπλέον, δεν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να περιορίζουν το συνδυασμό τεχνολογιών ή συστημάτων κινητής τηλεφωνίας και θα πρέπει σε όλες τις περιστάσεις να λαμβάνουν υπόψη τους την απαίτηση εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης που ανταγωνίζονται στις σχετικές αγορές.

Ιστορικό

(7) Ύστερα από την τροποποίηση του LOT με το νόμο αριθ. 32/1992 της 3ης Δεκεμβρίου 1992, ελευθερώθηκε η αγορά για την παροχή υπηρεσιών GSM από τις 31 Δεκεμβρίου 1993. Συνεπώς η παροχή υπηρεσιών GSM δεν θεωρείται πλέον ως «τελική» υπηρεσία για την οποία επιτρέπεται να χορηγούνται ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα. Οι υπηρεσίες GSM θεωρούνται ως υπηρεσίες «προστιθέμενης αξίας» που θα πρέπει να παρέχονται σε συνθήκες ανταγωνισμού.

Ύστερα από την τροποποίηση του LOT, η ισπανική κυβέρνηση θέσπισε το βασιλικό διάταγμα αριθ. 1486/1994 της 1ης Ιουλίου 1994 [4] (το «βασιλικό διάταγμα»), που εγκρίνει τον τεχνικό κανονισμό («Reglamento Técnico») για την παροχή κινητών αυτόματων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών «προστιθέμενης αξίας». Το άρθρο 2 του τεχνικού κανονισμού (παράρτημα του βασιλικού διατάγματος) αναφέρει ότι η παροχή υπηρεσιών GSM θα γίνεται σε συνθήκες ανταγωνισμού. Το άρθρο 4 του τεχνικού κανονισμού αναφέρει ότι η παροχή υπηρεσιών GSM θα γίνεται από την Telefónica de España και από έναν ανταγωνιστικό φορέα στον οποίο θα χορηγηθεί άδεια. Η πρώτη μεταβατική διάταξη του τεχνικού κανονισμού περιγράφει τη διαδικασία με την οποία θα χορηγηθεί άδεια στην Telefónica de España χωρίς να προηγηθεί διαγωνισμός.

Το βασιλικό διάταγμα δεν προβλέπει ρητά την αρχική εισφορά για την άδεια GSM. Ωστόσο, το άρθρο 4 παράγραφος 4 στοιχείο α) του τεχνικού κανονισμού αναφέρει ότι η «μεγιστοποίηση των χρηματοοικονομικών συνεισφορών» αποτελεί παράγοντα που θα ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση των προτάσεων για την χορήγηση της άδειας στο δεύτερο φορέα.

(8) Με την υπουργική απόφαση (Orden) της 26ης Σεπτεμβρίου 1994 [5] η ισπανική κυβέρνηση ενέκρινε τα τεύχη δημοπράτησης του διαγωνισμού και προκήρυξε το διαγωνισμό για τη χορήγηση άδειας για την παροχή υπηρεσιών GSM στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης. Η διάρκεια της παραχώρησης του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης είναι δεκαπενταετής και προβλέπεται παράταση για πέντε επιπλέον έτη. Οι άλλοι όροι της παραχώρησης αναφέρονται στα τεύχη δημοπράτησης.

Τα άρθρα (Bases) 9 και 16 τευχών δημοπράτησης προβλέπουν την καταβολή στο Υπουργείο των Οικονομικών αρχικής εισφοράς ύψους τουλάχιστον 50 095 δισεκατομμυρίων πεσετών. Παρασχέθηκαν ορισμένες ενδείξεις σχετικά με το συντελεστή βαρύτητας των διαφόρων κριτηρίων του διαγωνισμού. Η τελευταία παράγραφος του άρθρου (Base) 16 έχει ως αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό όλων των προσφορών ποσού μικρότερου από 50 δισεκατομμύρια πεσέτες.

Η δεύτερη παραχώρηση σε φορέα εκμετάλλευσης ανατέθηκε από το Υπουργείο Δημοσίων Έργων, Μεταφορών και Περιβάλλοντος, με την υπουργική απόφαση (Orden) της 29ης Δεκεμβρίου 1994 [6] στην Airtel Móvil (που τότε έφερε την επωνυμία «Alianza Internacional de Redes Telefónicas, SA»), παρά το γεγονός ότι το ποσό της αρχικής εισφοράς των 85 δισεκατομμυρίων πεσετών δεν αποτελούσε την υψηλότερη προσφορά για την αρχική εισφορά (η υψηλότερη προσφορά για την αρχική εισφορά ήταν 89 δισεκατομμύρια πεσέτες).

[1] ΕΕ αριθ. L 196 της 17. 7. 1987, σ. 85.
[2] «Review of the Requirements for the Future Harmonisation of Regulatory Policy Regarding Mobile Communication Services», Cept/Ectra (92) 57, σ. 17.
[3] ΕΕ αριθ. L 20 της 26. 1. 1996, σ. 59.
[4] BOE αριθ. 168 της 15. 7. 1994, σ. 22672.
[5] BOE αριθ. 231 της 27. 9. 1994, σ. 29779.
[6] BOE αριθ. 4 της 5. 1. 1995, σ. 464.

Σύμφωνα με το άρθρο Base 9 της συγγραφής υποχρεώσεων, η Airtel Móvil όφειλε να καταβάλει την αρχική εισφορά κατά την επίσημη χορήγηση της άδειας με την υπογραφή της σύμβασης παραχώρησης, στις 3 Φεβρουαρίου 1995. Κατά την ίδια ημερομηνία χορηγήθηκε αντίστοιχη άδεια εκμετάλλευσης υπηρεσιών GSM στην Telefónica de España χωρίς να καταβληθεί τέτοιο ποσό.

(9) Με την επιστολή της 6ης Φεβρουαρίου 1995, η Επιτροπή εξέφρασε τις επιφυλάξεις της σχετικά με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε για την επιλογή του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης, με την οποία επιβλήθηκαν στον εν λόγω φορέα όροι δυσμενέστεροι σε σύγκριση με την Telefónica de España.

Στις 20 Απριλίου 1995, η ισπανική κυβέρνηση απάντησε με επιστολή στην Επιτροπή, παραθέτοντας τις συνθήκες σχετικά με τη διαδικασία χορήγησης της άδειας, οι οποίες, σύμφωνα με την ισπανική κυβέρνηση, αιτιολογούσαν την αρχική εισφορά που κατέβαλε η Airtel Móvil.

Την 1η Ιουλίου 1995, η Telefónica de España άρχισε τη λειτουργία των υπηρεσιών GSM.

Στις 18 Ιουλίου 1995, η Επιτροπή με επιστολή της ζήτησε από την ισπανική κυβέρνηση διευκρινίσεις σχετικά με το δικαίωμα χρήσης εναλλακτικών τηλεπικοινωνιακών δικτύων, σχετικά με το δικαίωμα απ' ευθείας διασύνδεσης με δίκτυα μισθωμένων γραμμών και σχετικά με τη μεθοδολογία που επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί για την αναθεώρηση των τιμολογίων διασύνδεσης με το σταθερό δίκτυο. Τούτο έγινε προκειμένου να κατορθώσει η Επιτροπή να εκτιμήσει εάν οι παράγοντες αυτοί θα μπορούσαν να παρέχουν στον δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης ωφέλειες, ώστε να καλυφθεί το ανταγωνιστικό μειονέκτημα που δημιουργήθηκε με την επιβολή της αρχικής εισφοράς.

Στις 3 Οκτωβρίου 1995 η Airtel Móvil άρχισε να λειτουργεί.

Η ισπανική κυβέρνηση απάντησε στην Επιτροπή με επιστολή στις 27 Νοεμβρίου 1995, δηλώνοντας ότι ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει δική του υποδομή καθώς και αυτήν της Retevisión και της Correos y Telégrafos ως εναλλακτική λύση αντί του δικτύου της Telefónica de España. Ανέφερε επίσης ότι στην ισπανική κυβέρνηση δεν υποβλήθηκε αίτηση για την απευθείας διασύνδεση και ότι το ζήτημα της μείωσης των τιμολογίων θα εξεταζόταν εντός του 1996.

Στις 16 Ιανουαρίου 1996, σε συνάντηση μεταξύ εκπροσώπων της ισπανικής κυβέρνησης και της Επιτροπής, η ισπανική κυβέρνηση δήλωσε ότι είναι αδύνατον να αποκατασταθεί η ανισορροπία μεταξύ της Telefónica de España και του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης, επιβάλλοντας ομοίως στην Telefónica de España μια αρχική εισφορά ύψους 85 δισεκατομμυρίων πεσετών. Η ισπανική κυβέρνηση πρότεινε ως πιθανή λύση τη μείωση των τιμολογίων διασύνδεσης κατά τη δεκαπενταετία διάρκειας της παραχώρησης. Η μείωση αυτή θα ίσχυε τόσο για την Telefónica de España όσο και για το δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης. Σύμφωνα με τους εκπροσώπους της ισπανικής κυβέρνησης, η τελική απόφαση επρόκειτο να ληφθεί τον Σεπτέμβριο του 1996 και προβλεπόταν μείωση των εν λόγω τιμολογίων κατά 25 %.

Η Επιτροπή επέμεινε στην άποψη ότι η πρόταση αυτή δεν θα επηρέαζε τη διαφορά μεταξύ των δύο φορέων εκμετάλλευσης.

Στις 23 Απριλίου 1996, η Επιτροπή κάλεσε με επιστολή της την ισπανική κυβέρνηση:

i) είτε να επιστρέψει στον δεύτερο φορέα το καταβληθέν αρχικό ποσό ή να λάβει άλλα επανορθωτικά μέτρα,

ii) είτε να της γνωστοποιήσει τις παρατηρήσεις της, απαντώντας στα επιχειρήματα της Επιτροπής.

Στις 30 Μαΐου 1996, η Επιτροπή ζήτησε με επιστολή της από την Telefónica de España να υποβάλει τις παρατηρήσεις της επί της επιστολής της Επιτροπής προς την ισπανική κυβέρνηση της 23ης Απριλίου 1996. Εστάλη επίσης αντίγραφο της εν λόγω επιστολής της 23ης Απριλίου 1996.

Στις 28 Απριλίου 1996, σε συνάντηση μεταξύ της ισπανικής κυβέρνησης και της Επιτροπής, η ισπανική κυβέρνηση πρότεινε την αντιστάθμιση της διαφοράς μεταξύ της Telefónica de España και του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης με τη μεταφορά του κόστους λειτουργίας του σχεδίου TRAC (Technologia Rural de Acceso Celular ή Cellular Rural Access Technology) από την Telefónica de España στον κλάδο της κινητής τηλεφωνίας Telefónica Servicios Móviles. Με την υπηρεσία αυτή η Telefónica de España χρεώνει τους πελάτες σε αραιοκατοικημένες ορεινές περιοχές της Ισπανίας, βάσει τιμολογίου που ισχύει για το σταθερό τηλεφωνικό δίκτυο, για τις συνδέσεις που πραγματοποιούν στο σταθερό τηλεφωνικό δέκτυο χρησιμοποιώντας κινητή αναλογική τεχνολογία και υποδομή. Η Επιτροπή εξέτασε περαιτέρω την πρόταση αυτή και στις 29 Απριλίου 1996 και στις 10 Μαΐου 1996, ζήτησε με επιστολές τις πρόσθετες πληροφορίες προκειμένου να ολοκληρώσει την εξέταση της πρότασης. Η Επιτροπή, επειδή δεν έλαβε απάντηση στις επιστολές της, απέστειλε υπομνηστική επιστολή στις 3 Ιουνίου 1996. Στις 7 Ιουνίου 1996, η ισπανική κυβέρνηση με την επιστολή της παρείχε ορισμένες από τις απαιτούμενες πληροφορίες. Πάντως, οι πληροφορίες αυτές δεν περιείχαν επαρκή στοιχεία για το πραγματικό κόστος με το οποίο το σύστημα TRAC θα επιβαρύνει την Telefónica Servicios Móviles. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέσει να αξιολογήσει το βαθμό στον οποίο η εν λόγω πρόταση θα αποκαθιστούσε τις συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ των δύο φορέων εκμετάλλευσης υπηρεσιών GSM.

Στις 9 Ιουλίου 1996, σε συνάντηση μεταξύ εκπροσώπων της ισπανικής κυβέρνησης και της Επιτροπής, η Επιτροπή τόνισε ότι το ζήτημα δεν έχει λυθεί και ότι η ισπανική κυβέρνηση θα πρέπει να υποβάλει νέες

προτάσεις. Μέχρι σήμερα η Επιτροπή δεν έχει λάβει απάντηση στην επιστολή της 23ης Απριλίου 1996, η Telefónica de España δεν έχει υποβάλει ακόμη τις παρατηρήσεις της σχετικά με την επιστολή της 23ης Απριλίου 1996 και η ισπανική κυβέρνηση δεν έχει υποβάλει νεότερες προτάσεις.

Η ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Άρθρο 90 παράγραφος 1

(10) Το άρθρο 90 παράγραφος 1 προβλέπει ότι, όσον αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της συνθήκης, και ιδίως τους κανόνες που αφορούν τον ανταγωνισμό.

Η Telefónica de España είναι δημόσια επιχείρηση στην οποία έχουν χορηγηθεί αποκλειστικά δικαιώματα για την εκμετάλλευση του σταθερού τηλεπικοινωνιακού δικτύου και για την προσφορά υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας και κινητής αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας. Η σύμβαση παραχώρησης χορηγεί επίσης στην Telefónica de España το δικαίωμα εκμετάλλευσης ενός δικτύου κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM, το οποίο θεωρείται ως ειδικό δικαίωμα, εφόσον η επιλογή του εν λόγω φορέα δεν έγινε με αντικειμενικά κριτήρια και κριτήρια που δεν συνεπάγονται διακρίσεις.

Η επιβολή της αρχικής εισφοράς στον δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης αποτελεί κρατικό μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 90 παράγραφος 1.

Άρθρο 86

Η αγορά αναφοράς

(11) Η αγορά αναφοράς είναι εκείνη που αφορά την εκμετάλλευση υπηρεσιών κυψελωτής ψηφιακής κινητής ραδιοτηλεφωνίας. Θα πρέπει να γίνεται διάκριση ανάμεσα στην αγορά αυτή και εκείνη της σταθερής φωνητικής τηλεφωνίας, καθώς και εκείνες των άλλων υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας.

(12) Η Επιτροπή προσδιόρισε την αγορά της φωνητικής τηλεφωνίας στην οδηγία 90/388/ΕΟΚ. Η οδηγία αυτή επιχειρεί μια διάκριση μεταξύ «των υπηρεσιών που συνίστανται, εν όλω ή εν μέρει, στη διαβίβαση και δρομολόγηση σημάτων στο δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο», και των υπηρεσιών κινητής ραδιοτηλεφωνίας οι οποίες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

(13) Η φωνητική τηλεφωνία, κατά την έννοια της οδηγίας αυτής, είναι η κύρια υπηρεσία που παρέχεται μέσω του σταθερού δημόσιου τηλεπικοινωνιακού δικτύου, δηλαδή μεταξύ δύο συγκεκριμένων τερματικών σημείων του δικτύου αυτού. Τα τερματικά αυτά στοιχεία έχουν οριστεί ως «το σύνολο των υλικών συνδέσεων και των τεχνικών προδιαγραφών προσπέλασης». Όσον αφορά τις κινητές επικοινωνίες, αντίθετα, το τερματικό σημείο βρίσκεται στην ασύρματη διεπαφή μεταξύ του σταθμού βάσης του κινητού δικτύου και του κινητού σταθμού και, κατά συνέπεια, δεν υπάρχει υλικό τερματικό σημείο. Επομένως, ο ορισμός των υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας, όπως αυτός διατυπώνεται στο άρθρο 1 της οδηγίας, δεν ισχύει για τις υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας.

(14) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1], για να μπορεί ένα προϊόν να θεωρείται ότι αποτελεί το αντικείμενο μιας αρκούντως ξεχωριστής αγοράς, πρέπει να μπορεί να εξατομικεύεται μέσω ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών του τα οποία το διαφοροποιούν από τα λοιπά προϊόντα σε σημείο που να μην μπορεί σχεδόν να υποκατασταθεί από αυτά και να υφίσταται ανεπαίσθητο ανταγωνισμό από αυτά.

Είναι σαφές ότι η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ της κινητής ραδιοτηλεφωνίας και της τηλεφωνίας που χρησιμοποιεί το σταθερό δίκτυο είναι σχεδόν ανύπαρκτη, διότι οι χρήστες που γίνονται συνδρομητές για να αποκτήσουν τηλέφωνο αυτοκινήτου ή κινητό τηλέφωνο δεν ακυρώνουν, κατά κανόνα, την προγενέστερη σύμβαση συνδρομητή για τηλέφωνο εγκατεστημένο στο σπίτι τους ή στο χώρο της εργασίας τους. Η κινητή ραδιοτηλεφωνία αποτελεί, συνεπώς, νέα υπηρεσία, συμπληρωματική αλλά όχι υποκατάστατο της παραδοσιακής τηλεφωνίας. Η διαφοροποίηση αυτή μεταφράζεται επίσης σε μια σημαντική διαφορά τιμών.

Βέβαια, η μεγαλύτερη διάδοση της κινητής τηλεφωνίας θα οδηγήσει μελλοντικά σε ένα ενιαίο σύστημα τηλεπικοινωνιών που θα συμπεριλαμβάνει διάφορες αγορές, οι οποίες σήμερα είναι ξεχωριστές. Εντούτοις, οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 86 πρέπει να αξιολογηθούν με βάση τη ζήτηση που υπάρχει σήμερα και όχι με βάση εξελίξεις που θα μπορούσαν να διαμορφωθούν σε ένα αόριστο μέλλον.

(15) Εάν, για τους προαναφερθέντες λόγους, πρέπει να θεωρηθεί ότι η κινητή ραδιοτηλεφωνία δεν εντάσσεται στην αγορά της φωνητικής τηλεφωνίας που παρέχεται μέσω σταθερού δικτύου, πρέπει επίσης να καθοριστεί εάν και σε ποιο βαθμό δικαιολογείται η διάκριση μεταξύ των υπηρεσιών κυψελωτής ραδιοτηλεφωνίας που βασίζεται στο πρότυπο GSM και που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας απόφασης (οι οποίες στην Ισπανία προσφέρονται από την Telefónica de España με την επωνυμία Movistar), και των υπηρεσιών κυψελωτής αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας (οι οποίες στην Ισπανία προσφέρονται από την Telefónica de España με την επωνυμία Moviline).

Η Επιτροπή λαμβάνει επίσης υπόψη της ότι η κυψελωτή κινητή ραδιοτηλεφωνία GSM, δεν αποτελεί απλά τεχνική εξέλιξη της κυψελωτής αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας παλαιότερης τεχνολογίας. Εκτός από τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει το σύστημα GSM ως προς την ποιότητα αναπαραγωγής της φωνής, ή την καλύτερη χρησιμοποίηση της διαθέσιμης ζώνης συχνοτήτων (επιτρέποντας έτσι την αισθητή αύξηση του αριθμού χρηστών στην ίδια

[1] Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978 στην υπόθεση 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή ΔΕΚ 1978, σ. 207.

κατανομή συχνοτήτων), η υπηρεσία αυτή προσφέρει νέες λειτουργίες που ανταποκρίνονται στις ανάγκες ορισμένων μόνο χρηστών της κινητής ραδιοτηλεφωνίας:

i) η τηλεφωνία GSM που βασίζεται σε ένα κοινοτικό πρότυπο, μπορεί να γίνει μια υπηρεσία με πανευρωπαϊκή εμβέλεια. Με τις διμερείς συμφωνίες περιαγωγής (roaming agreements) που έχουν συναφθεί μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης δικτύων, το σύστημα επιτρέπει σε κάθε χρήστη να καλεί από τη συσκευή του, ακόμη και όταν βρίσκεται εκτός της εθνικής επικράτειας του φορέα του οποίου είναι συνδρομητής και μάλιστα στο σύνολο της επικράτειας των μελών του μνημονίου GSM (GSM Memorandum of Understanding) στην Ευρώπη και σε άλλα μέρη του κόσμου. Για ορισμένους χρήστες, που για επαγγελματικούς λόγους χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες της κινητής ραδιοτηλεφωνίας μόνο μέσα στην εθνική επικράτεια, και μάλιστα στην περιοχή τους, η νέα αυτή δυνατότητα δεν παρουσιάζει ενδιαφέρον. Για άλλους αντίθετα, η δυνατότητα αυτή μπορεί να αποτελέσει κίνητρο για να εγγραφούν συνδρομητές·

ii) το σύστημα GSM επιτρέπει, εκτός από τη μετάδοση της φωνής, τη διαβίβαση μεγάλης ποσότητας δεδομένων, ικανοποιώντας, και στην περίπτωση αυτή, ειδικές ανάγκες τμήματος μόνο της πραγματικής ή της δυνητικής πελατείας των υπηρεσιών κινητής ραδιοτηλεφωνίας·

iii) η ψηφιακή κωδικοποίηση των μηνυμάτων επιτρέπει να εξασφαλίζεται το απόρρητο της επικοινωνίας σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό από εκείνον που εγγυάται το αναλογικό σύστημα, πλεονέκτημα που, και στην περίπτωση αυτή, ενδιαφέρει μερικούς μόνο χρήστες (ιδίως τους επιχειρηματίες)·

iv) η ψηφιακή τεχνολογία καθιστά δυνατή την παροχή ολόκληρης σειράς προηγμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που δεν μπορούν να προσφερθούν (ή μπορούν να προσφερθούν αλλά με αισθητά υψηλότερο κόστος) από ένα αναλογικό δίκτυο. Οι υπηρεσίες αυτές περιλαμβάνουν εξελιγμένο σύστημα προσδιορισμού του καλούντος συνδρομή, φωνητικό ταχυδρομείο (συμπεριλαμβανομένης υπηρεσίας μηνυμάτων μικρής διάρκειας «short message service — SMS») και υπηρεσίες ασφάλειας κλήσεων.

Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν προβλέπεται σύντομα η πλήρης υποκατάσταση της αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας από το σύστημα GSM. Είναι, αντίθετα, πολύ πιθανό ότι, ακόμη και αν διαπιστώνεται μια μετατόπιση της πελατείας από το ένα σύστημα προς το άλλο, τα δύο συστήματα θα συνεχίσουν να συνυπάρχουν για αρκετά ακόμη χρόνια [1], ανταποκρινόμενα σε πολύ διαφοροποιημένες ανάγκες. Φαίνεται, άλλωστε, ότι ακόμη και στις χώρες όπου το σύστημα GSM λειτουργεί πλήρως, ορισμένοι φορείς εξακολουθούν να κάνουν επενδύσεις στο αναλογικό δίκτυο. Οι παράγοντες αυτοί δημιουργούν μια διάκριση μεταξύ της αγοράς GSM και της αγοράς αναλογικής τηλεφωνίας.

(16) Βάσει των προαναφερθέντων και λαμβανομένων υπόψη των σημερινών συνθηκών και των δυνατοτήτων εξέλιξης της αγοράς, θα πρέπει μάλλον να θεωρηθεί ότι και οι υπηρεσίες ραδιοτηλεφωνίας GSM αποτελούν χωριστή αγορά από την αγορά αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας.

Εν πάση περιπτώσει, τα συμπεράσματα της νομικής εκτίμησης δεν θα διέφεραν, ακόμη και αν η αναλογική ραδιοτηλεφωνία και η ραδιοτηλεφωνία GSM αποτελούσαν δύο τμήματα της ίδιας αγοράς. Όπως φαίνεται κατωτέρω (αιτιολογική σκέψη 21), τούτο θα σήμαινε απλής μικρή διαφοροποίηση του πρώτου συλλογισμού για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

(17) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αγορά αυτή, η οποία σήμερα εκτείνεται στο σύνολο της ισπανικής επικράτειας, αποτελεί σημαντικό μέρος της κοινής αγοράς.

Η δεσπόζουσα θέση

(18) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, επιχείρηση που έχει νόμιμο μονοπώλιο για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών μπορεί να κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της συνθήκης [2]. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση της Telefónica de España και της θυγατρικής της Telefónica Servicios Móviles, της οποίας το μετοχικό κεφάλαιο κατέχει εξ ολοκλήρου η πρώτη. Οι εν λόγω επιχειρήσεις είναι οι μόνες επιχειρήσεις που έχουν νόμιμα το δικαίωμα να προσφέρουν δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών, φωνητική τηλεφωνία και αναλογική ραδιοτηλεφωνία στην Ισπανία. Αυτές είναι, επομένως, τρεις αγορές στις οποίες κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η άδεια εκμετάλλευσης που χορηγήθηκε πρόσφατα στη Retevisión για την αγορά της φωνητικής τηλεφωνίας και των σχετικών υποδομών δεν θα έχει καμία σημαντική επίπτωση στο μερίδιο αγοράς της Telefónica de España για κάποιο χρονικό διάστημα.

Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης

(19) Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι «ένα καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού όπως το προβλεπόμενο από τη συνθήκη, μπορεί να επιτευχθεί μόνον εφόσον εξασφαλίζεται και η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών» [3].

Μια τέτοια ισότητα ευκαιριών είναι ιδιαίτερα σημαντική όσον αφορά τους νεοεισερχομένους σε μια αγορά στην οποία βρίσκεται ήδη υπό εγκατάσταση ένας φορέας που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε άλλη αγορά παραπλήσια αλλά διακεκριμένη, όπως συμβαίνει με την Telefónica de España και τη θυγατρική της Telefónica Servicios Móviles.

[1] Υπουργική απόφαση (Orden) της 13ης Μαρτίου 1995, BOE αριθ. 101 της 28. 4. 1995, σ. 12573.

[2] Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985 στην υπόθεση C-311/84, Centre belge d'études de marché «Telemarketing» SA κατά Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion και Information publicité Benelux SA, Συλλογή ΔΕΚ 1985, σ. 3261.

[3] Βλέπε απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, υπόθεση C-202/88 Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, Συλλογή ΔΕΚ 1991, I-223, αιτιολογική σκέψη 51, σ. 1271.

(20) Η Telefónica de España απολαμβάνει ήδη σημαντικών πλεονεκτημάτων για να κατακτήσει σημαντικό μερίδιο στην αγορά ραδιοτηλεφωνίας GSM:

i) πλεονέκτημα χρονικό: άρχισε την ανάπτυξη του δικτύου της πριν από το δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης και μπορεί, για το λόγο αυτό, να προσφέρει μεγαλύτερη γεωγραφική κάλυψη. Άρχισε τη λειτουργία της την 1η Ιουλίου 1995, ενώ οι υπηρεσίες του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης άρχισαν να λειτουργούν στις 3 Οκτωβρίου 1995.

ii) δυνητικούς πελάτες: η υπηρεσία αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας της Telefónica de España, η Moviline είχε 1 235 690 συνδρομητές τον Οκτώβριο του 1995 και αποκτά 10 000 έως 20 000 νέους συνδρομητές κάθε μήνα.

Οι υφιστάμενοι συνδρομητές της αναλογικής υπηρεσίας, της Moviline, μπορούν να θεωρηθούν ως βάση δυνητικών πελατών της Movistar, της υπηρεσίας GSM·

iii) υπάρχον δίκτυο διανομής: το δίκτυο είναι γνωστό στο κοινό, καθόσον η Telefónica de España μπορεί να προωθήσει στην αγορά τη δική της υπηρεσία GSM από κοινού με τους διανομείς της Moviline·

iv) ειδικές πληροφορίες: από την εμπειρία της με τη Moviline, διαθέτει ειδικές πληροφορίες σχετικά με τις συνήθειες κλήσεων των ισπανικών συνδρομητών, κατά ομάδες χρηστών και κατά περιοχή. Επιπλέον, επειδή κατέχει επίσης δεσπόζουσα θέση στη παροχή μονίμων συνδέσεων για τα δίκτυα των φορέων εκμετάλλευσης GSM, η Telefónica de España θα εξακολουθήσει να αποκτά σημαντικές πληροφορίες για τις ροές κυκλοφορίας. Στην πραγματικότητα, δεν υφίσταται σήμερα άλλη ρεαλιστική εναλλακτική λύση για το δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης εκτός από το δίκτυο της Telefónica de España·

v) οικονομίες κλίμακας στις υποδομές: η Telefónica de España ήταν μέχρι τον Ιούνιο του 1996 ο μόνος φορέας που διαθέτει άδεια για την παροχή υπηρεσιών σταθερής φωνητικής τηλεφωνίας και είναι σήμερα ο μόνος φορέας εκμετάλλευσης που αναπτύσσει δραστηριότητα στην αγορά αυτή. Η Telefónica de España ήταν επίσης, μέχρι τις 3 Οκτωβρίου 1995, ο μόνος φορέας εκμετάλλευσης κινητής τηλεφωνίας. Αποτέλεσμα του γεγονότος αυτού είναι ότι διαθέτει θέσεις και κεραίες για την εγκατάσταση του δικού της δικτύου GSM, τις οποίες δεν διαθέτει ο ανταγωνιστής της. Επιπλέον, ορισμένες αυτόνομες κοινότητες επιδοτούν την ανάπτυξη υπηρεσιών αναλογικής ραδιοφωνίας στις περιοχές όπου το καλωδιακό δίκτυο δεν επαρκεί (μέσω του σχεδίου TRAC).

Αντιθέτως, λόγω της αρχικής εισφοράς, επιβάλλονται στη λειτουργία του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης όπως αναφέρθηκε, περισσότεροι περιορισμοί από όσους στην Telefónica de España.

Εάν η Telefónica de España επεξέτεινε και στην αγορά ραδιοτηλεφωνίας GSM τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατέχει στην αγορά της ενσύρματης ή της κινητής αναλογικής τηλεφωνίας, αυξάνοντας το κόστος του ανταγωνιστή της (επιβάλλοντας, για παράδειγμα, τέλη διασύνδεσης που δεν θα ήταν δικαιολογημένα από τις σχετικές δαπάνες), τούτο θα αποτελούσε παράβαση του άρθρου 86. Το ίδιο σκεπτικό θα ίσχυε εάν υπήρχε μία μόνον αγορά για το σύνολο των υπηρεσιών κινητής ραδιοτηλεφωνίας και η Telefónica de España ενίσχυε, κατά τον ίδιο τρόπο, τη θέση της στην εν λόγω αγορά.

(21) Σύμφωνα με το άρθρο 90 παράγραφος 1 της συνθήκης, η Ισπανία οφείλει να απόσχει από την υιοθέτηση μέτρων τα οποία, αυξάνοντας το κόστος εισόδου του μοναδικού αντιπάλου μιας δημόσιας επιχείρησης σε μια αγορά που άνοιξε πρόσφατα στον ανταγωνισμό, θα νοθεύσουν σημαντικά τον ανταγωνισμό αυτό. Η Telefónica de España, λόγω της πρόσθετης οικονομικής επιβάρυνσης που επιβάλλεται στον μοναδικό ανταγωνιστής της, θα έχει τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ δύο εμπορικών στρατηγικών, καθεμία από τις οποίες συνεπάγεται παράβαση του άρθρου 90 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86. Οι εμπορικές αυτές στρατηγικές είναι: i) είτε η επέκταση της δεσπόζουσας θέσης της, είτε (ii) ο περιορισμός της παραγωγής της, των αγορών ή της τεχνικής ανάπτυξης κατά την έννοια του άρθρου 86 σημείο β).

i) Επέκταση ή ενίσχυση [1] δεσπόζουσας θέσης της δημόσιας επιχείρησης

Η αρχική εισφορά ύψους 85 δισεκατομμυρίων πεσετών που κατέβαλε ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης της αγοράς αυτής θα πρέπει αναγκαστικά να καλυφθεί από τα έσοδα. Ο δεύτερος φορέας θα αντιμετωπίσει, επομένως, δυσκολίες προκειμένου να ανταγωνιστεί τον πρώτο φορέα με χαμηλότερες τιμές. Ο πρώτος φορέας, η Telefónica de España, που δεν χρειάζεται να καταβάλει το ίδιο ποσό και επιπλέον γνωρίζει τη διάρθρωση του κόστους του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης λόγω της σημερινής κυριαρχίας του στην αγορά υποδομής, ενδέχεται έτσι να ενθαρρυνθεί ώστε, προσφέροντας χαμηλότερες τιμές, να επεκτείνει στην αγορά της ραδιοτηλεφωνίας GSM τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει σήμερα στην αγορά υποδομής και στην αγορά της αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας. Εάν υφίσταται μία μόνον αγορά για υπηρεσίες ραδιοτηλεφωνίας, αντί της επέκτασης θα ενισχυόταν η δεσπόζουσα θέση της Telefónica de España στην αγορά αυτή.

Επιπλέον, η Telefónica de España θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει την εξοικονόμηση 85 δισεκατομμυρίων πεσετών ώστε, για παράδειγμα, να

[1] Βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 1992, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-271/90, C-281/90 και C-289/90, Βασίλειο της Ισπανίας, Βασίλειο του Βελγίου και Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, Συλλογή ΔΕΚ 1992, σ. I-5833, αιτιολογική σκέψη 36.

επεκτείνει το δίκτυο διανομής της, να κάνει επιθετική τιμολογιακή πολιτική στην αγορά υπηρεσιών GSM όπου αντιμετωπίζει ανταγωνισμό από το δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης, να κάνει ειδικές προσφορές σε δυνητικούς συνδρομητές ή/και να αναλάβει μεγάλες διαφημιστικές εκστρατείες. Η επιλογή της στρατηγικής αυτής που προκλήθηκε από το κρατικό μέτρο θα μπορούσε να απειλήσει την οικονομική βιωσιμότητα του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης.

Συνεπώς, η Telefónica de España ευρίσκεται σε θέση από την οποία θα μπορούσε να ενισχύσει ή να επεκτείνει τη δεσπόζουσα θέση της, χάρις στο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που οφείλεται στη στρέβλωση της διάρθρωσης του κόστους, η οποία προέρχεται από την αρχική εισφορά. Τούτο καθιστά το κρατικό μέτρο αντίθετο με το άρθρο 90 σε συνδυασμό με το άρθρο 86.

ii) Περιορισμός της παραγωγής, των αγορών ή της τεχνικής ανάπτυξης κατά την έννοια του άρθρου 86 στοιχείο β)

Η ανάγκη χρηματοδότησης των 85 δισεκατομμυρίων πεσετών θα καθυστερήσει τις επενδύσεις του νεοεισερχομένου στην αγορά, ο οποίος θα είναι αναγκασμένος να αφιερώσει μέρος του αρχικού κεφαλαίου του για να καταβάλει το αρχικό ποσό, το οποίο δεν θα είναι διαθέσιμο ούτε για τις απαιτούμενες επενδύσεις για την ανάπτυξη του δικτύου του, ούτε για μειώσεις των τιμολογίων. Τον Φεβρουάριο του 1996, ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης υποχρεώθηκε να αυξήσει το κεφάλαιό του κατά 40 δισεκατομμύρια πεσέτες περίπου ώστε να μπορέσει να ακολουθήσει το επενδυτικό του πρόγραμμα.

Αυτό θα μπορούσε να ενθαρρύνει την Telefónica de España να καθυστερήσει επίσης την ανάπτυξη του δικτύου ραδιοτηλεφωνίας GSM και να συγκεντρώσει τις προσπάθειές της στο αναλογικό σύστημα Moviline. Το σύστημα Moviline είναι ελκυστικότερο διότι έχει ήδη αποσβεσθεί το μεγαλύτερο τμήμα του κόστους επενδύσεών του και διότι έχει καλύτερη κάλυψη.

Η αρχική επένδυση για τη δημιουργία ενός δικτύου GSM στην Ισπανία ανέρχεται σε 250 δισεκατομμύρια πεσέτες περίπου. Επομένως, όταν στην αρχική επένδυση προστεθεί και η αρχική εισφορά, οι ανάγκες χρηματοδότησης του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης αυξάνονται κατά περισσότερο από το ένα τρίτο. Το γεγονός ότι οι υποψήφιοι για τη δεύτερη παραχώρηση γνώριζαν τη μελλοντική στρέβλωση του ανταγωνισμού στην αγορά GSM στην Ισπανία υπέρ της Telefónica de España δεν συνεπάγεται μείωση της αθέμιτης αντιμετώπισης. Οι εταιρείες που ήθελαν να εισέλθουν στην αγορά δεν είχαν άλλη επιλογή παρά να λάβουν υπόψη το μειονέκτημα αυτό στο επιχειρηματικό τους σχέδιο.

Στη δεύτερη περίπτωση, η Telefónica de España, η οποία όπως τονίσθηκε γνωρίζει τη διάρθρωση του κόστους του δεύτερου φορέα του δεσπόζουσας θέσης που έχει στην αγορά υποδομής, θα μπορούσε να ενθαρυνθεί να διατηρήσει, για τις δικές του υπηρεσίες GSM, τιμές υψηλότερες από εκείνες που θα είχε εάν έλειπε το υπό κρίση κρατικό μέτρο. Αυτό θα μπορούσε να περιορίσει την παραγωγή, τις αγορές ή την τεχνική πρόοδο εις βάρος των καταναλωτών κατά την έννοια του άρθρου 86 στοιχείο β) όσον αφορά την υπηρεσία GSM, η οποία προϋποθέτει περισσότερο προηγμένη τεχνολογία, προς όφελος της παλαιότερης αναλογικής υπηρεσίας. Αυτό θα καθυστερούσε επίσης την εξέλιξη προς τις προσωπικές επικοινωνίες που συνδυάζουν κινητά και σταθερά δίκτυα, που μπορούν να υλοποιηθούν μόνον αν μειωθούν ουσιαστικά οι τιμές των κινητών επικοινωνιών.

Το γεγονός ότι η Telefónica de España ενδέχεται να έχει αυτή τη συμπεριφορά, αποτελεί συνέπεια του γεγονότος ότι, αφενός μεν, επωφελείται από την πλεονεκτική θέση που προέρχεται από το μονοπώλιό της στο σύστημα Moviline και της χορηγείται επαρκής αριθμός συχνοτήτων για να συνεχίσει την υπηρεσία της, αφετέρου δε η ισπανική κυβέρνηση επιβαρύνει οικονομικά τη μόνη επιχείρηση που έχει την άδεια να δημιουργήσει μια ανταγωνιστική υπηρεσία GSM. Επομένως, ο αργός ρυθμός ανάπτυξης της υπηρεσίας GSM και η περιορισμένη τεχνική πρόοδος που προκύπτει εις βάρος των καταναλωτών θα προκαλείτο από το επίμαχο κρατικό μέτρο, δηλαδή από την επιβολή αρχικής εισφοράς ύψους 85 δισεκατομμυρίων πεσετών στο δεύτερο μόνο φορέα εκμετάλλευσης.

Η Επιτροπή έλαβε παρόμοια θέση σε υπόθεση που περιλάμβανε αρχική εισφορά στην Ιταλία. Η Επιτροπή, αφού ζήτησε χωρίς αποτέλεσμα τη λήψη διορθωτικών μέτρων, εξέδωσε την απόφαση 95/489/ΕΚ που απευθύνεται στην Ιταλία βάσει του άρθρου 90 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ [1]. Η Επιτροπή πληροφορήθηκε έκτοτε ότι τα εν λόγω διαρθρωτικά μέτρα έχουν ληφθεί ή ότι έχει αρχίσει η διαδικασία για τη λήψη των εν λόγω μέτρων.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου [2], το άρθρο 90 παράγραφος 1 απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν μέτρα που ενδέχεται να οδηγήσουν μια επιχείρηση να παραβεί τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει το εν λόγω άρθρο, ιδιαίτερα, στην προκειμένη περίπτωση, αυτές που προβλέπονται από το άρθρο 86.

Συνεπώς, το υπό συζήτηση κρατικό μέτρο βρίσκεται, και στις δύο περιπτώσεις, σε αντίθεση με το άρθρο 90 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 της συνθήκης.

[1] ΕΕ αριθ. L 280 της 23. 11. 1995, σ. 49.

[2] Βλέπε, για παράδειγμα, απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, στην υπόθεση C-41/90, Höfner κατά Macroton, Συλλογή ΔΕΚ 1991, σ. I-1979, καθώς και τις αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1991, υπόθεση C-260/89, ΕΡΤ κατά δημοτικής εταιρείας πληροφόρησης και λοιπών, Συλλογή ΔΕΚ 1991, σ. I-2925, και της 5ης Οκτωβρίου 1994, στην υπόθεση C-323/93, Société civile agricole du Centre d'insémination de la Crespelle κατά Coopérative d'élevage et d'insémination artificielle du département de la Mayenne, Συλλογή ΔΕΚ 1994, σ. I-5077.

(22) Δυνάμει και του άρθρου 86 και του άρθρου 90 παράγραφος 1 της συνθήκης, το κράτος μέλος υπέχει ευθύνη μόνο αν η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της υπό εξέταση επιχείρησης ενδέχεται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Στην προκειμένη περίπτωση, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών ενδέχεται να επηρεασθεί για τους ακόλουθους λόγους:

Κάθε επέκταση ή ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της Telefónica de España, καθώς και κάθε περιορισμός της παραγωγής, των αγορών ή της τεχνικής ανάπτυξης όσον αφορά το σύστημα GSM, ενδέχεται να καθυστερήσει τη σταθερή μείωση των τιμολογίων της τηλεφωνίας GSM. Πράγματι, εάν στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης δεν είχε επιβληθεί αρχική εισφορά ύψους 85 δισεκατομμύρια πεσετών, θα υπήρχε, από την έναρξη των υπηρεσιών GSM στην Ισπανία, εντονότερος ανταγωνισμός τιμών και τα τιμολόγια GSM θα είχαν μειωθεί ταχύτερα.

— Εάν τα τιμολόγια GSM δεν μειώνονται με την ίδια ταχύτητα όπως θα συνέβαινε απουσία του επιμάχου κρατικού μέτρου, μειώνονται οι πιθανότητες κάτοικοι άλλων κρατών μελών να εγγραφούν συνδρομητές των ισπανικών φορέων αντί να εγγραφούν σε άλλους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς εκμετάλλευσης. Για παράδειγμα, μια επιχείρηση ή ένα άτομο με έδρα ή μόνιμη κατοικία, αντιστοίχως, στη Γαλλία δεν θα έχει κίνητρο να αγοράσει μια κάρτα SIM στην Ισπανία και να πραγματοποιεί κλήσεις χρησιμοποιώντας την κάρτα μέσω των συμφωνιών περιαγωγής (roaming) μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης, διότι τα ισπανικά τιμολόγια δεν θα είναι αρκετά χαμηλά όπως θα συνέβαινε εάν ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης είχε χρησιμοποιήσει την αρχική εισφορά των 85 δισεκατομμυρίων πεσετών για να μειώσει τα τιμολόγιά του.

— Κάθε καθυστέρηση στη διαδικασία μείωσης των τιμολογίων θα προκαλούσε με τη σειρά της καθυστέρηση στην ανάπτυξη των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, όπως βελτιωμένοι όροι συνδρομής και περισσότερο προηγμένες τεχνικά υπηρεσίες που περιγράφηκαν ανωτέρω. Τούτο θα αποθάρρυνε νέες επενδύσεις στις αγορές των ισπανικών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών από επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών, όπου υφίσταται αποτελεσματικός ανταγωνισμός και όπου έχουν εμφανισθεί νέες υπηρεσίες.

— Κάθε καθυστέρηση στη διαδικασία σταθερής μείωσης των τελών ενδέχεται να προκαλέσει τη γενική μείωση του επιπέδου της διεθνούς τηλεφωνικής κίνησης με προέλευση την Ισπανία. Οι επιχειρήσεις και τα άτομα με μεγάλες ανάγκες κινητής τηλεφωνίας θα εμφάνιζαν την τάση να γράφονται συνδρομητές σε αλλοδαπούς φορείς εκμετάλλευσης ή να χρησιμοποιούν συστήματα επανάκλησης («call back») ώστε να επωφελούνται από τα χαμηλότερα τιμολόγια σε άλλα κράτη μέλη.

— Κάθε περιορισμός της παραγωγής, των αγορών ή της τεχνικής ανάπτυξης κατά την έννοια του άρθρου 86 στοιχείο β), ενδέχεται να μειώσει το επίπεδο των εισαγωγών από άλλα κράτη μέλη τεχνικού εξοπλισμού απαραίτητου για τις επενδύσεις στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας και για την ανάπτυξη αποδοτικής και αποτελεσματικής υποδομής.

Η απάντηση των ισπανικών αρχών

(23) Η ισπανική κυβέρνηση απέστειλε στην Επιτροπή τις ακόλουθες προτάσεις.

— Σύμφωνα με τους όρους της παραχώρησης που χορήγησε η ισπανική κυβέρνηση στην Telefónica de España το 1991, η Telefónica de España επρόκειτο να λάβει παραχώρηση GSM χωρίς καμία πρόσθετη πληρωμή. Επομένως, η ισπανική κυβέρνηση δεν μπορεί να επιβάλει αρχική εισφορά ύψους 85 δισεκατομμυρίων πεσετών στην Telefónica de España. Η ισπανική κυβέρνηση, ενώ απορρίπτει την αρχή της αποζημίωσης, υποστήριξε περαιτέρω ότι το ύψος της αρχικής εισφοράς ήταν 50 095 εκατομμύρια πεσέτες και όχι 85 δισεκατομμύρια πεσέτες. Υποστήριξε ότι η Airtel Movil αύξησε την αρχικά ζητούμενη εισφορά από 59 095 εκατομμύρια πεσέτες σε 85 δισεκατομμύρια πεσέτες χωρίς να είναι υποχρεωμένη να το πράξει. Η ελάχιστη αρχική εισφορά βάσει του νόμου ήταν 50 095 εκατομμύρια πεσέτες και το στοιχείο αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη.

— Η ισπανική κυβέρνηση πιστεύει ότι μια πιθανή λύση θα ήταν η μείωση των τελών διασύνδεσης για τη δεκαπενταετία ισχύος της αδείας.

— Τέλος, η ισπανική κυβέρνηση πρότεινε να επιβαρυνθεί η Telefónica Servicios Móviles με το κόστος του σχεδίου TRAC.

Η εκτίμηση της Επιτροπής

(24) Μολονότι ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης πρότεινε την καταβολή ποσού 85 δισεκατομμυρίων πεσετών, η Επιτροπή διαφωνεί με το επιχείρημα ότι η καταβολή του αρχικού ποσού ήταν εκούσια διότι αυτή αποτελούσε κριτήριο επιλογής στη διαδιακασία του διαγωνισμού [1]. Κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να προσφέρει το μεγαλύτερο ποσό που του επέτρεπε το επιχειρηματικό του πρόγραμμα προκειμένου να προτιμηθεί για τη σύμβαση παραχώρησης. Παρασχέθηκαν μόνον ορισμένες ενδείξεις σχετικά με τη βαρύτητα που δόθηκε στα διάφορα κριτήρια επιλογής. Η σαφέστερη ένδειξη που δόθηκε αφορούσε το ελάχιστο αρχικό ποσό. Έτσι, το αρχικό ποσό αποτελούσε κριτήριο επιλογής για τη διαδικασία του διαγωνισμού και έπρεπε να καταβληθεί κατά την ημερομηνία υπογραφής της παραχώρησης. Επομένως, αποτελεί σαφώς κρατικό μέτρο.

Η διαδικασία επιλογής του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης GSM δεν ήταν στην ουσία πραγματικός διαγωνισμός. Στην Ισπανία η διαδικασία επιλογής ήταν ένα υβρίδιο που συνδύαζε τα χαρακτηριστικά

[1] Απόφαση της 26ης Απριλίου 1994, υπόθεση C-272/91 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, Συλλογή ΔΕΚ 1994, σ. I-1409, αιτιολογική σκέψη 11.

σύγκρισης προσφορών και τα χαρακτηριστικά διαγωνισμού. Ένα από τα κριτήρια σύγκρισης ήταν το αρχικό ποσό που ο ενδιαφερόμενος ήταν διατεθειμένος να καταβάλει προκειμένου να του χορηγηθεί η δεύτερη άδεια. Κατά συνέπεια, ήταν δύσκολο να γνωρίζει κανείς ποια κριτήρια ήταν ουσιώδη. Το γεγονός ότι η παραχώρηση χορηγήθηκε απουσία σαφών ενδείξεων σημαίνει ότι κάθε κριτήριο ενδέχεται να ήταν σημαντικό.

(25) Η Επιτροπή δεν παραδέχεται ότι η μείωση των τελών διασύνδεσης που πρότεινε η ισπανική κυβέρνηση θα μπορούσε να αποκαταστήσει τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού, διότι η ισπανική κυβέρνηση αρνήθηκε να εξετάσει την ασύμμετρη μείωση των τελών προς όφελος μόνον του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης.

(26) Η λύση που πρότεινε η ισπανική κυβέρνηση, με την οποία οι επενδύσεις για το σχέδιο TRAC θα αντισταθμίσουν την αρχική εισφορά του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή με τις παρούσες συνθήκες.

Πέραν του γεγονότος ότι οι πληροφορίες που παρείχαν οι ισπανικές αρχές δεν επιτρέπουν την ορθή αξιολόγηση των πραγματικών επιπτώσεων των επενδύσεων αυτών και ότι δεν μπορεί να εξασφαλισθεί ότι η λύση αυτή δεν αποτελεί παρά μια λογιστική πράξη, η πρόταση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή στη φάση αυτή, διότι η παροχή καθολικής υπηρεσίας από την Telefónica de España, ακόμη και στις απομακρυσμένες περιοχές, αντισταθμίζεται, ήδη με τις παρούσες συνθήκες, από τα αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα που έχουν χορηγηθεί στην Telefónica de España. Επιπλέον, κατά την εφαρμογή του συστήματος TRAC, η Telefónica de España έλαβε κρατικές επιδοτήσεις συμπεριλαμβανομένων και ενισχύσεων από το ΕΤΠΑ.

(27) Η Επιτροπή θεωρεί ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η αρχική εισφορά ύψους 85 δισεκατομμυρίων πεσετών που επιβλήθηκε μόνο στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης στην Ισπανία, δεν είναι συμβιβάσιμη με το άρθρο 90 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86.

(28) Ο σκοπός της διαδικασίας αυτής είναι να προκληθεί η ισπανική κυβέρνηση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να αρθεί η στρέβλωση του ανταγωνισμού. Το προφανέστερο μέτρο είναι η επιστροφή του ποσού που κατέβαλε η Airtel Móvil.

Εφόσον το ζητήσει η ισπανική κυβέρνηση, η Επιτροπή θα ήταν διατεθειμένη να εξετάσει εάν η παράβαση θα μπορούσε να τερματισθεί λαμβάνοντας άλλα διορθωτικά μέτρα, με την προϋπόθεση ότι αυτά αντισταθμίζουν πλήρως το μειονέκτημα του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης.

Εναπόκειται στην ισπανική κυβέρνηση να καταθέσει προτάσεις για το θέμα αυτό. Εν πάση περιπτώσει, η ισπανική κυβέρνηση θα πρέπει να συνοδεύσει τις προτάσεις της με στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έτσι αντισταθμίζεται πλήρως το ποσό των 85 δισεκατομμυρίων πεσετών που κατέβαλε το δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης.

Πάντως, η επιβολή εισφοράς ιδίου ύψους στην Telefónica Servicios Móviles δεν θα πρέπει να θεωρείται ως επαρκές αντισταθμιστικό μέτρο με τις παρούσες συνθήκες, και ειδικότερα καθόσον χρόνο δεν εφαρμόζεται καταλογισμός του κόστους που θα επέτρεπε να εξασφαλισθεί ότι η εν λόγω εισφορά θα επιβαρύνει μόνο τη Movistar.

(29) Ορισμένα διορθωτικά μέτρα αναφέρθηκαν ήδη στο πλαίσιο των διμερών επαφών με τις ισπανικές αρχές, όπως:

i) να επιτραπεί στην Airtel Movil η προσπέλαση στη βάση δεδομένων των συνδρομητών TACS 900 της Telefónica de España, υπό την προϋπόθεση σεβασμού του εμπιστευτικού χαρακτήρα των ατομικών στοιχείων·

ii) να αναθεωρηθούν με ασύμμετρο τρόπο τα τέλη διασύνδεσης με το τηλεφωνικό δίκτυο μεταγωγής της Telefónica de España·

iii) να χορηγηθεί, χωρίς διακρίσεις, τόσο στις υπηρεσίες GSM της Telefónica Servicios Móviles όσο και στην Airtel Móvil ο ίδιος αριθμός συχνοτήτων GSM και να επιταχυνθεί η απελευθέρωση των συχνοτήτων GSM που χρησιμοποιεί σήμερα η Telefónica de España για την αναλογική υπηρεσία της·

iv) να παραταθεί η διάρκεια ισχύος της παραχώρησης της Airtel Movil σύμφωνα με την πρόσφατη απόφαση της ισπανικής κυβέρνησης σχετικά με τις άδειες καλωδιακής τηλεόρασης.

Επιπλέον, η ανάκληση της ήδη χορηγηθείσας παραχώρησης στην Airtel Movil δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί ως κατάλληλο μέσο αντιμετώπισης της παράβασης, δεδομένου ότι θα είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του μοναδικού υφιστάμενου ανταγωνιστή της Telefónica Servicios Móviles στην αγορά υπηρεσιών GSM και διότι η συνέχιση του υφιστάμενου μονοπωλίου της Telefónica de España στον τομέα της αναλογικής τηλεφωνίας και των

υπηρεσιών GSM καθ' όλο το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την προκήρυξη νέου διαγωνισμού, θα καθιστούσε ακόμη δυσχερέστερο τον ανταγωνισμό λόγω του πρόσθετου χρονικού πλεονεκτήματος.

Άρθρο 90 παράγραφος 2

(30) Το άρθρο 90 παράγραφος 2 της συνθήκης προβλέπει ότι οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος υπόκεινται στους κανόνες ανταγωνισμού κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η ισπανική κυβέρνηση δεν επικαλέστηκε τη διάταξη αυτή για να δικαιολογήσει την αρχική καταβολή που έχει επιβληθεί μόνο στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης.

Η Επιτροπή έχει την άποψη ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν δικαιολογείται παρέκκλιση σύμφωνα με το άρθρο 90 παράγραφος 2, διότι δεν υπάρχουν στοιχεία που θα οδηγούσαν στο συμπέρασμα ότι η αρχική εισφορά δικαιολογείται από την εκπλήρωση, από νομική ή πραγματική άποψη, μιας αποστολής γενικού οικονομικού συμφέροντος.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(31) Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι το ανταγωνιστικό μειονέκτημα που δημιουργεί η αρχική εισφορά η οποία έχει επιβληθεί μόνο στο δεύτερο φορέα προκειμένου να του παραχωρηθεί η άδεια λειτουργίας δικτύου GSM στην Ισπανία, αποτελεί παράβαση του άρθρου 90 παράγραφος 1 της συνθήκης, σε συνδυασμό με το άρθρο 86,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η Ισπανία υποχρεούται να θεσπίσει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξαλείψει τη στρέβλωση του ανταγωνισμού που συνεπάγεται η επιβολή αρχικής εισφοράς στην επιχείρηση Airtel Móvil SA και να διασφαλίσει ισότητα όρων ανάμεσα στους φορείς της κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM στην ισπανική αγορά το αργότερο μέχρι τις 24 Απριλίου 1997:

i) είτε ανακτώντας το καταβληθέν αρχικό ποσό στην Airtel Móvil·

ii) είτε λαμβάνοντας, μετά τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής, διορθωτικά μέτρα ισοδύναμα από οικονομική άποψη, με την υποχρέωση που επιβλήθηκε στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης GSM.

Τα μέτρα που θα ληφθούν δεν πρέπει να επηρεάζουν τον ανταγωνισμό που δημιουργήθηκε με τη χορήγηση άδειας στις 29 Δεκεμβρίου 1994 στο δεύτερο φορέα GSM.

Άρθρο 2

Η Ισπανία υποχρεούται να ανακοινώσει στην Επιτροπή, εντός προθεσμίας τριών μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, τα μέτρα τα οποία θα έχει λάβει.

Άρθρο 3

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Βασίλειο της Ισπανίας.

Βρυξέλλες, 18 Δεκεμβρίου 1996.

Για την Επιτροπή

Karel VAN MIERT

Μέλος της Επιτροπής