II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 4ης Οκτωβρίου 1995

που αφορά τους όρους που έχουν επιβληθεί στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης ραδιοτηλεφωνίας GSM στην Ιταλία

(Το κείμενο στην ιταλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(95/489/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

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

Αφού έδωσε την ευκαιρία στις ιταλικές αρχές, με επιστολή της 3ης Ιανουαρίου 1995, και στην επιχείρηση Telecom Italia, με επιστολή της 30ής Ιανουαρίου 1995, να γνωστοποιήσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις αιτιάσεις που διατύπωσε η Επιτροπή για την αρχική εισφορά που επιβλήθηκε στην Omnitel Pronto Italia,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Το επίμαχο κρατικό μέτρο

(1) Η ιταλική κυβέρνηση, προκειμένου να χορηγήσει δεύτερη άδεια για την υλοποίηση και διαχείριση στο ιταλικό έδαφος ενός τηλεποικοινωνιακού δικτύου που θα παρέχει δημόσιες υπηρεσίες κινητής ραδιοτηλεφωνίας με το πανευρωπαϊκό σύστημα ψηφιακής τεχνολογίας, που αποκαλείται GSM, επέβαλε την καταβολή ενός αρχικού ποσού. Η υποχρέωση αυτή προβλεπόταν από τη συγγραφή υποχρεώσεων και δεν ισχύει για το δημόσιο φορέα, την Telecom Italia.

Η επιχείρηση και οι σχετικές υπηρεσίες

(2) Η επιχείρηση Telecom Italia Spa ελέγχεται από τη STET, στην οποία ανήκει το 55 % του κεφαλαίου. Η STET ελέγχεται με τη σειρά της από την IRI, και επομένως, μέσω αυτής, από την ιταλική κυβέρνηση. Άρα, η Telecom Italia είναι δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 90 παράγραφος 1.

Η Telecom Italia, με βάση τον κύκλο εργασιών της, ύψους 26 700 δισεκατομμυρίων ιταλικών λιρών, είναι ο έκτος τηλεπικοινωνιακός φορέας στον κόσμο. Απασχολεί 101 000 άτομα και εξυπηρετεί πάνω από 25 εκατομμύρια συνδρομητές.

Από την ίδρυσή της, τον Αύγουστο 1994, η Telecom Italia ανέλαβε τα αποκλειστικά δικαιώματα εκμετάλλευσης του δημόσιου δικτύου τηλεπικοινωνιών και της υπηρεσίας φωνητικής τηλεφωνίας, τα οποία είχαν παραχωρηθεί στη SIP το 1984 για μία εικοσαετία.

(3) Η κυψελωτή ψηφιακή κινητή τηλεφωνία που ανταποκρίνεται στο GSM (Glodal System for Mobile Communications) αποτελεί υπηρεσία που αναπτύχθηκε πρόσφατα στην Ευρώπη και επιτρέπει στο χρήστη να πραγματοποιεί και να δέχεται τηλεφωνικές κλήσεις ενώ ταυτόχρονα μετακινείται στο εσωτερικό της Κοινότητας και ορισμένων άλλων ευρωπαϊκών χωρών. Η υπηρεσία αυτή, που βασίζεται στη χρήση ενός ψηφιακού συστήματος, μιας συσκευής και μιας κάρτας ταυτότητας συνδρομητή (SIM), προσφέρει περισσότερες δυνατότητες από τις παραδοσιακές υπηρεσίες τηλεφωνίας, των οποίων η λειτουργία στηρίζεται σε αναλογική τεχνολογία. Η ψηφιακή τεχνολογία επιτρέπει πράγματι, πέρα από την καλύτερη ποιότητα, τη μετάδοση δεδομένων υψηλού ρυθμού· εξασφαλίζει επίσης κρυπτογράφηση η οποία εγγυάται το απόρρητο των επικοινωνιών και είναι οικονομικότερη σε συχνότητες από τα αναλογικά συστήματα. Επιπλέον, το σύστημα GSM βασίζεται σε κοινοτικά πρότυπα στο πλαίσιο κοινών ζωνών συχνότητας 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 από τις πανευρωπαϊ-

κές υπηρεσίες των οποίων η προώθηση αποτελεί έναν από τους κύριους άξονες της πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (1). Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η δημιουργούμενη αγορά υπηρεσιών GSM είναι ιδιαίτερα δυναμική: σύμφωνα με ορισμένες μελέτες, ο αριθμός των καταχωρημένων χρηστών στη Δυτική Ευρώπη, που μόλις ξεπερνούσε το ένα εκατομμύριο το 1993, θα μπορούσε να φθάσει τα 15 έως 20 εκατομμύρια το έτος 2000 (2).

(4) Το Συμβούλιο εξέδωσε μία οδηγία με την οποία οι συχνότητες των 890-915 MHz και 935-960 MHz διατίθενται κατ' αποκλειστικότητα για την εγκατάσταση του κοινού συστήματος κινητής ψηφιακής ραδιοτηλεφωνίας GSM (3). Οι κοινές αυτές συχνότητες επιτρέπουν τη συνύπαρξη πολλών ανταγωνιζόμενων φορέων. Η διάθεση στο εμπόριο της υπηρεσίας GSM στην Κοινότητα ξεκίνησε το 1992· έκτοτε τα περισσότερα κράτη μέλη (Βέλγιο, Ισπανία, Ιταλία, Κάτω Χώρες, Φινλανδία, Ηνωμένο Βασίλειο, Δανία, Γερμανία, Γαλλία, Πορτογαλία και Ελλάδα) έχουν ήδη χορηγήσει άδειες σε δύο φορείς· άλλα κράτη μέλη (Αυστρία και Ιρλανδία) έχουν ανακοινώσει την πρόθεσή τους να πράξουν το ίδιο ή έχουν ήδη ξεκινήσει τις διαδικασίες για το σκοπό αυτό. Η Σουηδία έχει χορηγήσει τρεις άδειες εκμετάλλευσης υπηρεσιών GSM. Τέλος, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, οι Κάτω Χώρες και η Γαλλία έχουν ήδη χορηγήσει, ή αποφασίσει να χορηγήσουν, σε τρίτο φορέα άδεια εκμετάλλευσης υπηρεσιών κυψελωτής ψηφιακής ραδιοτηλεφωνίας, σε ένα φάσμα υψηλότερων συχνοτήτων, βάσει των προδιαγραφών DCS 1800.

Η Ευρωπαϊκή Συνδιάσκεψη των Διοικήσεων Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών (Conférence Européenne des Postes et Télécommunications — CEPT), στην οποία συμμετέχουν οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές 36 χωρών (ανάμεσα στις οποίες και η Ιταλία), συνέστησε να ενθαρρυνθεί ενεργά ο ανταγωνισμός μεταξύ φορέων παροχής υπηρεσιών GSM και να καταργηθούν τα ρυθμιστικά εμπόδια που τον περιορίζουν (4).

Ιστορικό

(5) Με επιστολή της 29ης Ιουλίου 1993, η Επιτροπή προειδοποίησε την ιταλική κυβέρνηση είτε να θέσει τέρμα στο μονοπώλιο της Telecom Italia (της SIP την εποχή εκείνη) στον τομέα της κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM, είτε να της γνωστοποιήσει τα επιχειρήματα σε απάντηση των αιτιάσεων της Επιτροπής εναντίον αυτού του μονοπωλίου. Ύστερα από το αίτημα αυτό, η ιταλική κυβέρνηση αποφάσισε να δημοπρατήσει τη χορήγηση μιας δεύτερης άδειας, διάρκειας 15 ετών, για την εκμετάλλευση ενός δικτύου κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM. Η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος δημοσιεύτηκε στην Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana της 16ης Δεκεμβρίου 1993 (αριθ. 294). Δεν προέβλεπε καταβολή αρχικού ποσού.

Την 29η Ιανουαρίου 1994, η ιταλική κυβέρνηση αποστέλλει τη συγγραφή υποχρεώσεων στις επιχειρήσεις που απάντησαν στην πρόσκληση υποβολής προσφορών. Το έγγραφο αυτό προβλέπει ότι στις προσφορές πρέπει να αναφέρεται «το ποσό, σε δισεκατομμύρια ιταλικές λίρες, το οποίο ο ενδιαφερόμενος διατίθεται να καταβάλει εφάπαξ τη στιγμή της χορήγησης της άδειας εκμετάλλευσης» (ρήτρα 4.9.1, σ. 44). Η συγγραφή υποχρεώσεων αναφέρει επίσης ότι το ποσό που θα προταθεί θα αποτελέσει ένα από τα κριτήρια επιλογής (σ. 51), χωρίς όμως να μνημονεύει το συντελεστή στάθμισης που θα του δοθεί. Ως προθεσμία υποβολής προσφορών έχει οριστεί η 1η Μαρτίου 1994 (ρήτρα 3.9, σ. 19).

Η συγγραφή υποχρεώσεων στάλθηκε στην Επιτροπή μόνο στις 2 Μαρτίου 1994, δηλαδή μετά την ανωτέρω προθεσμία. Με επιστολή της 1ης Απριλίου 1994, η Επιτροπή εξέφρασε τη λύπη της που η συγγραφή υποχρεώσεων για τον ορισμό του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης επιβάλλει στον φορέα αυτό όρους δυσμενέστερους σε σύγκριση με τη SIP, και ειδικότερα την καταβολή ενός αρχικού ποσού (οικονομική προσφορά) και ένα ελάχιστο ποσό ετήσιων τελών το οποίο ο υποψήφιος θα δεσμευτεί ότι θα καταβάλει στα πέντε πρώτα χρόνια του ύψους του κύκλου εργασιών του, τη στιγμή που η SIP καταβάλλει το τέλος αυτό, ύψους 3,5 %, μόνο επί του ποσού των πραγματικών της εσόδων.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κάλεσε την ιταλική κυβέρνηση να εξαλείψει τις δύο αυτές υποχρεώσεις και να εξετάσει τις προσφορές των δύο κοινοπραξιών που απέμειναν ακόμη με βάση μόνο τα άλλα κριτήρια που αναφέρονταν στη συγγραφή υποχρεώσεων, δηλαδή ποιοτικά κριτήρια.

Στις 18 Απριλίου 1994, η ιταλική κυβέρνηση ανακοινώνει επίσημα το όνομα της κοινοπραξίας που έχει επιλεγεί, της Omnitel Pronto Italia, καθώς και τους συντελεστές στάθμισης που χρησιμοποιήθηκαν για την επιλογή. Οι συντελεστές αυτοί δεν ήταν γνωστοί στους υποψήφιους. Η κοινοπραξία που επελέγη είχε επιτύχει καλύτερη βαθμολογία σε καθένα από τα κριτήρια επιλογής,

Με την επιστολή της 11ης Μαΐου 1994, η Επιτροπή απαντά ότι διατηρεί τις επιφυλάξεις ως προς την καταβολή αρχικού ποσού, δηλαδή την οικονομική προσφορά. Δεδομένου ότι όλα τα άλλα κτιτήρια επιλογής ήταν υπέρ της Omnitel, η Επιτροπή ζήτησε να επανεξεταστεί αυτή η αρχική επιβάρυνση, χωρίς με αυτό να αμφισβητεί ή να καθυστερεί την έναρξη λειτουργίας των υπηρεσιών του νέου αυτού φορέα.

(1) Βλέπε σύσταση 87/371/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 1987 (ΕΕ αριθ. L 196 της 17. 7. 1987, σ. 81.

(2) «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, Οκτώβριος 1993.

(3) Οδηγία 87/372/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 1987 σχετικά με τις συχνότητες που θα διατεθούν για τη συντονισμένη εγκατάσταση πανευρωπαϊκών ψηφιακών κυψελωτών δημόσιων επίγειων κινητών επικοινωνιών στην Κοινότητα (ΕΕ αριθ. L 196 της 17. 7. 1987, σ. 85).

(4) «Review of the Requiremnts for the Future Harmonisation of Regulatory Policy Regarding Mobile Communication Services» CEPT/ECTRA (92) 57, Σ. 17.

Δεδομένου ότι δεν έλαβε απάντηση στην επιστολή αυτή, η Επιτροπή υπενθυμίζει, την 27η Ιουλίου 1994, ότι δεν μπορεί να περατώσει την τρέχουσα διαδικασία παράβασης πριν χορηγηθεί επίσημα η άδεια και ζητά και πάλι, μεταξύ άλλων, να πληροφορηθεί την παρούσα θέση την ιταλικής κυβέρνησης για την οικονομική προσφορά. Δεδομένου ότι οι επιπτώσεις της επιβολής ενός ελάχιστου ποσού ετήσιων τελών στον δεύτερο μόνο φορέα είναι λιγότερο σημαντικές σε σχέση με την καταβολή ενός αρχικού ποσού, η Επιτροπή αποφάσισε να ασχοληθεί μόνο με το δεύτερο σημείο, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι δέχεται το πρώτο.

Με επιστολή της 8ης Αυγούστου 1994, οι ιταλικές αρχές απήντησαν ως προς το τελευταίο αυτό σημείο ότι οι διαγωνιζόμενοι, και επομένως και η κοινοπραξία που επελέγει, γνώριζαν πλήρως την υποχρέωση αυτή, δοθέντος ότι προβλεπόταν ρητά στη συγγραφή υποχρεώσεων και ότι, κατά τις συζητήσεις μεταξύ του υπουργού Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών και ανωτάτων στελεχών εκπροσώπων της Omnitel Pronto Italia, το πρόβλημα αυτό φαινόταν νε έχει επιλυθεί. Την 31η Οκτωβρίου 1994, η Επιτροπή απάντησε ότι η αποδοχή από τον υποψήφιο για τη δεύτερη άδεια εκμετάλλευσης των όρων που ίσχυαν για την απόκτηση της άδειας δεν μετέβαλε καθόλου το ενδεχόμενο οι εν λόγω όροι να συνεπάγονται δυσμενή διάκριση και επέμεινε στο αίτημά της.

Στις 3 Ιανουαρίου 1995, η Επιτροπή κάλεσε επισήμως την ιταλική κυβέρνηση είτε να καταργήσει την υποχρέωση καταβολής αρχικού ποσού που επέβαλε στον δεύτερο φορέα, είτε να της γνωστοποιήσει τις παρατηρήσεις της σε απάντηση των επιχειρημάτων που ανέπτυξε η Επιτροπή. Οι ιταλικές αρχές απάντησαν με επιστολές της 28ης Φεβρουαρίου, της 17ης Μαΐου και της 10ης Αυγούστου 1995.

Η ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Άρθρο 90 παράγραφος 1

(6) 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 Telecom Italia είναι δημόσια επιχείρηση στην οποία έχουν χορηγηθεί αποκλειστικά δικαιώματα για την εκμετάλλευση του σταθερού τηλεπικοινωνιακού δικτύου και την προσφορά υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας [κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής (1)] και κινητής αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας. Η ιταλική κυβέρνηση της χορήγησε επίσης, στις 22 Δεκεμβρίου 1994, το δικαίωμα εκμετάλλευσης ενός δικτύου κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM, το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ως ειδικό δικαίωμα, εφόσον η επιλογή του εν λόγω φορέα δεν έγινε βάσει ανοικτής διαδικασίας η οποία δεν συνεπάγεται διακρίσεις.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (2), το συμβιβάσιμο του μονοπωλίου αυτού με τους κανόνες της συνθήκης πρέπει να αξιολογηθεί βάσει του άρθρου 90 και των διατάξεων στις οποίες παραπέμπει, ιδίως, στην προκείμενη περίπτωση, το άρθρο 86.

Άρθρο 86

Η σχετική αγορά

(7) Η σχετική αγορά είναι εκείνη που αφορά την εκμετάλλευση υπηρεσιών κυψελωτής ψηφιακής κινητής ραδιοτηλεφωνίας. Επιβάλλεται να γίνεται διάκριση ανάμεσα στην αγορά αυτή και εκείνη της φωνητικής τηλεφωνίας, καθώς και εκείνη, (ή εκείνες) των άλλων υπηρεσιών κινητής τηλεπικοινωνίας.

(8) Η Επιτροπή προσδιόρισε την αγορά της φωνητικής τηλεφωνίας με την οδηγία της 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.

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

(10) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, «για να μπορεί ένα προϊόν να θεωρείται ότι αποτελεί το αντικείμενο μιας αρκούντως ξεχωριστής αγοράς, πρέπει να μπορεί να εξατομικεύεται μέσω ιδιαίτερων 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» (3).

(1) Οδηγία της 28ης Ιουνίου 1990 σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιών υπηρεσιών (ΕΕ αριθ. L 192 της 24. 7. 1990, σ. 10).

(2) Κυρίως η απόφαση της 19ης Μαΐου 1993 στην υπόθεση C-320/91, «Corbeau», αιτιολογική σκέψη 12.

(3) Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978 στην υπόθεση 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή 1978, σ. 75 (αιτιολογική σκέψη 22).

Είναι σαφές, όμως, ότι η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ της κινητής ραδιοτηλεφωνίας και της τηλεφωνίας που προσφέρεται μέσω του σταθερού δικτύου είναι σχεδόν ανύπαρκτη: οι χρήστες που γίνονται συνδρομητές για ένα τηλέφωνο αυτοκινήτου ή ένα 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, λοιπόν, πράγματι νέα υπηρεσία, συμπληρωματική αλλά όχι υποκατάσταση του παραδοσιακού τηλεφώνου.

Η διαφοροποίηση αυτή μεταφράζεται επίσης σε μια πολύ σημαντική διαφορά τιμών: σύμφωνα με μελέτη που εκπονήθηκε από τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Αναπτύξεως (ΟΟΣΑ), το κόστος για το χρήστη της κινητής τηλεφωνίας (υπολογιζόμενο με βάση ένα καλάθι υπηρεσιών) φαίνεται να είναι, κατά μέσο όρο για το σύνολο της ζώνης ΟΟΣΑ, τέσσερις φορές υψηλότερο από το κόστος των ίδιων υπηρεσιών όταν προέρχονται μέσω του σταθερού δικτύου (1).

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

(11) 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 είναι δικαιολογημένη η διάκριση ανάμεσα στις υπηρεσίες κυψελωτής κινητής ραδιοτηλεφωνίας βασισμένης στο πρότυπο GSM, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο της παρούσας απόφασης, και τις υπηρεσίες κυψελωτής αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας.

Ως προς το θέμα αυτό, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η κυψελωτή κινητή ραδιοτηλεφωνία GSM, δεν αποτελεί απλά τεχνική εξέλιξη της κυψελωτής αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας παλαιότερης τεχνολογίας. Εκτός από τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει το GSM ως προς την ποιότητα αναπαραγωγής της φωνής, ή την καλύτερη χρησιμοποίηση του διαθέσιμου φάσματος (η οποία επιτρέπει την αισθητή αύξηση του αριθμού χρηστών για την ίδια κατανομή συχνότητας), η υπηρεσία αυτή προσφέρει νέες λειτουργίες που ανταποκρίνονται στις ανάγκες ορισμένων μόνο χρηστών της κινητής ραδιοτηλεφωνίας:

i) βασισμένη σε κοινοτικό πρότυπο, η υπηρεσία GSM έχει προορισμό πανευρωπαϊκό· με την προϋπόθεση ότι μεταξύ φορέων εκμετάλλευσης δικτύων έχουν συναφθεί διμερείς συμφωνίες περιαγωγής (roaming agreements), το σύστημα αυτό 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 αυτό για το 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, αυτό μπορεί να αποτελέσει το κίνητρο για να εγγραφούν συνδρομητές,

ii) εκτός από τη μετάδοση της φωνής, η υπηρεσία GSM επιτρέπει την μεταγωγή δεδομένων υψηλού ρυθμού, ικανοποιώντας, και στην περίπτωση αυτή, ειδικές ανάγκες τμήματος μόνο της πραγματικής ή δυνητικής πελατείας των υπηρεσιών κινητής ραδιοτηλεφωνίας,

iii) η ψηφιακή κωδικοποίηση των μηνυμάτων επιτρέπει να εξασφαλιστεί 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 (κυρίως τους επιχειρηματίες),

iv) η ψηφιακή τεχνολογία καθιστά δυνατή την παροχή μιας ολόκληρης σειράς προηγμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που δεν μπορούν να προσφερθούν (ή μπορούν να προσφερθούν με κόστος αισθητά υψηλότερο) από ένα αναλογικό δίκτυο,

v) τα τιμολόγια που εφαρμόζονται στις υπηρεσίες GSM παραμένουν μέχρι στιγμής, στα περισσότερα κράτη μέλη, υψηλότερα από τα τιμολόγια της κινητής αναλογικής τηλεφωνίας.

Υπό τις συνθήκες αυτές, η πλήρης υποκατάσταση της αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας από το σύστημα GSM δεν προβλέπεται γενικά, να πραγματοποιηθεί σύντομα. Είναι, αντίθετα, πολύ πιθανό ότι, ακόμη και αν διαπιστώνεται μια μετατόπιση της πελατείας από το ένα σύστημα προς το άλλο, το δύο συστήματα θα συνεχίσουν να συνυπάρχουν για αρκετά ακόμη χρόνια, ανταποκρινόμενα σε ευρέως διαφοροποιημένες ανάγκες. Φαίνεται, άλλωστε, ότι ακόμη και στις χώρες όπου το σύστημα GSM λειτουργεί πλήρως, ορισμένοι φορείς συνεχίζουν να επενδύουν στο αναλογικό δίκτυο.

(12) Βάσει των προαναφερθέντων και λαμβανομένων υπόψη των σημερινών συνθηκών και των δυνατοτήτων εξέλιξης της αγοράς, πρέπει να θεωρηθεί ότι και οι υπηρεσίες ραδιοτηλεφωνίας GSM αποτελούν κατά τα φαινόμενα ξεχωριστή αγορά από την αγορά αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας.

(1) ΟΟΣΑ, μελέτη που δημοσιεύθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 1993

Εν πάση περιπτώσει, τα συμπεράσματα της νομικής εκτίμησης θα ήταν τα ίδια, ακόμη και αν η αναλογική ραδιοτηλεφωνία και η ραδιοτηλεφωνία GSM αποτελούσαν δύο τμήματα της ίδιας αγοράς.

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

Η δεσπόζουσα θέση

(14) 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 (1). Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση της Telecom Italia και της θυγατρικής της Telecom Italia Mobile, η οποία ιδρύθηκε τον Ιούλιο του 1995, οι οποίες είναι οι μόνες επιχειρήσεις που έχουν νόμιμα το δικαίωμα να προσφέρουν στο κοινό το δίκτυο τηλεπικοινωνιών, τη φωνητική τηλεφωνία και την αναλογική ραδιοτηλεφωνία στην Ιταλία, τρεις αγορές στις οποίες κατέχουν, επομένως, δεσπόζουσα θέση.

Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης

(15) Το Δικαστήριο έχει υπενθυμίσει ότι «ένα καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού όπως το προβλεπόμενο από τη συνθήκη, μπορεί να επιτευχθεί μόνο εφόσον εξασφαλίζεται και η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών» (2).

Μια τέτοια ισότητα ευκαιριών είναι πρώτα από όλα σημαντική όσον αφορά τους νεοεισερχομένους σε μια αγορά στην οποία βρίσκεται ήδη υπό εγκατάσταση ένας φορέας που κατέχει θέση δεσπόζουσα σε άλλη αγορά παραπλήσια αλλά διακεκριμένη, όπως συμβαίνει με την Telecom Italia Mobile.

(16) Η Telecom Italia Mobile απολαμβάνει ήδη σημαντικών πλεονεκτημάτων για να κατακτήσει σημαντικό μερίδιο στην αγορά ραδιοτηλεφωνίας GSM:

— ένα πλεονέκτημα χρονικό: βρίσκεται ήδη σε θέση να διαθέσει στην αγορά την υπηρεσία της, ενώ ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης δικτύου δε θα είναι έτοιμος παρά μόνο μέσα στο δεύτερο εξάμηνο του 1995,

— δυνητικούς πελάτες: η Telecom Italia Mobile εξυπηρετεί πάνω από 2 200 000 συνδρομητές με την υπηρεσία της αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας TACS (Φεβρουάριος 1995) και αποκτά 100 000 νέους συνδρομητές το μήνα.

— Η υπηρεσία όμως αυτή θα χάσει στο μέλλον μέρος της έλξης της λόγω των μεγαλυτέρων δυνατοτήτων του GSM. Επιπλέον, η εκμετάλλευση του TACS γίνεται στις ζώνες συχνότητας που έχουν τεθεί στην αποκλειστική διάθεση της κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM. Μακροπρόθεσμα, ένα μέρος των συνδρομητών του TACS πρέπει να μετακινηθεί προς το GSM. Η Telecom Italia Mobile διαθέτει λοιπόν ήδη μια δυνητική πελατεία για τις υπηρεσίες GSM,

— ένα υπάρχον δίκτυο διανομής, γνωστό στο κοινό, στο μέτρο που η Telecom Italia Mobile μπορεί να διαθέσει στην αγορά τη δική της υπηρεσία GSM μέσω του δικού της δικτύου διανομής TACS,

— προνομιακή πληροφόρηση: η Telecom Italia Mobile, με την εμπειρία της σχετικά με το TACS, έχει αποκτήσει ακριβείς πληροφορίες σχετικά με τις συνήθειες κλήσεων των Ιταλών, κατά ομάδες χρηστών και κατά περιοχή. Επιπλέον, επειδή έχει επίσης το μονοπώλιο διάθεσης μονίμων συνδέσεων για το δίκτυο των φορέων εκμετάλλευσης του GSM (3), η Telecom Italia θα εξακολουθήσει να αποκτά σημαντικές πληροφορίες για τις ροές κυκλοφορίας,

— οικονομίες κλίμακας σε θέματα υποδομής: επειδή η Telecom Italia Mobile είναι σήμερα φορέας σταθερής και κινητής αναλογικής τηλεφωνίας, μπορεί να διαθέτει θέσεις και κεραίες για την εγκατάσταση του δικού της δικτύου GSM οι οποίες δεν είναι προσπελάσιμες στον ανταγωνιστή της.

Η Telecom Italia δεν θα είχε τη δυνατότητα, χωρίς να παραβεί το άρθρο 86 της συνθήκης ΕΟΚ, να επεκτείνει στην αγορά ραδιοτηλεφωνίας GSM τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατέχει στην αγορά της ενσύρματης ή κινητής αναλογικής τηλεφωνίας αυξάνοντας το κόστος του ανταγωνιστή της, ζητώντας, για παράδειγμα, τέλη διασύνδεσης που δεν θα ήταν δικαιολογημένα από τις δαπάνες.

(17) Σύμφωνα με το άρθρο 90 παράγραφος 1 της συνθήκης, η Ιταλία οφείλει παράλληλα να απόσχει από την υιοθέτηση μέτρων τα οποία θα αυξήσουν το κόστος εισόδου του μοναδικού αντιπάλου μιας δημόσιας επιχείρησης σε μία αγορά που άνοιξε πρόσφατα στον ανταγωνισμό και θα νοθεύσουν σημαντικά τον ανταγωνισμό αυτό. Λόγω της πρόσθετης οικονομικής επιβάρυνσης που επιβάλλεται στον μοναδικό ανταγωνιστή της, η Telecom Italia Mobile 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 της συνθήκης.

(1) Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985 στην υπόθεση C-311/84, Centre belge d'études de marché «Telemarketing» κατά SA Compagnie luxembourgoise de télédiffusion, Συλλογή 1985, σ. 3261.

(2) Βλέπε απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991 στην υπόθεση C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-2223, σημείο 51.

(3) Η Telecom Italia και η θυγατρική της Telecom Italia Mobile εκμεταλλεύονται το σταθερό δίκτυο και τις κινητές υπηρεσίες. Αντίθετα, η Omnitel Pronto Italia δεν μπορεί να εγκαταστήσει ραδιοζεύξεις παρά μόνο αν αποδείξει ότι η Telecom Italia δεν είναι σε θέση να της διαθέσει τις μισθωμένες γραμμές που ζητά μέσα σε λογικές προθεσμίες.

i) Επέκταση της δεσπόζουσας θέσης (1) της δημόσιας επιχείρησης

Η καταβολή του αρχικού ποσού των 750 δισεκατομμυρίων ιταλικών λιρών που πραγματοποίησε ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης της αγοράς αυτής θα πρέπει αναγκαστικά να αποσβεστεί μέσω των εσόδων. Ο δεύτερος φορέας θα είναι, επομένως, δύσκολο να ανταγωνιστεί τον πρώτο φορέα με εκπτώσεις στις τιμές. Ο πρώτος φορέας, η Telecom Italia Mobile, που δεν χρειάζεται να πραγματοποιήσει την ίδια απόσβεση και επιπλέον γνωρίζει τη δομή του κόστους του δεύτερου φορέα λόγω του μονοπωλίου της Telecom Italia στην υποδομή (2), θα ενθαρρύνεται έτσι, προσφέροντας χαμηλότερες τιμές, να επεκτείνει την παρούσα δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά της υποδομής και της αναλογικής ραδιοτηλεφωνίας στην αγορά της ραδιοτηλεφωνίας GSM. Πρόκειται για επέκταση δεσπόζουσας θέσης λόγω του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που οφείλεται στη στρέβλωση της δομής του κόστους η οποία απορρέει από την προσφορά και 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)

Εξάλλου, η ανάγκη χρηματοδότησης των 750 δισεκατομμυρίων ιταλικών λιρών θα καθυστερήσει επίσης τις επενδύσεις του νεοεισερχομένου στην αγορά, ο οποίος οφείλει να αφιερώσει μέρος του αρχικού κεφαλαίου του για να πληρώσει την οικονομική προσφορά και δεν μπορεί έτσι να επενδύσει στην ανάπτυξη του δικτύου του πέρα από το απολύτως απαραίτητο για τη διάθεση στην αγορά της υπηρεσίας του σύμφωνα με τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στην άδειά του. Αυτό θα καθυστερήσει την ανάπτυξη και θα μπορούσε παράλληλα να ενθαρρύνει την Telecom Italia Mobile να καθυστερήσει τη διάθεση στην αγορά της υπηρεσίας GSM (3). Πράγματι, το σύστημα TACS είναι πιο ελκυστικό γιατί εγγυάται στην Telecom Italia Mobile έσοδα, δεδομένου ότι προσφέρει την υπηρεσία αυτή υπό μονοπωλιακό καθεστώς και ότι το βασικό κόστος επένδυσης έχει ήδη αποσβεστεί.

Συνεπώς, ο όμιλος Telecom Italia, ο οποίος αναφέρθηκε, γνωρίζει επιπλέον τη δομή του κόστους του δεύτερου φορέα λόγω του μονοπωλίου που έχει στην υποδομή, θα μπορούσε να ενθαρρυνθεί να διατηρήσει, για τις δικές του υπηρεσίες GSM, τιμές υψηλότερες από εκείνες που θα είχε εάν έλειπε το υπό συζήτηση κρατικό μέτρο. Αυτό θα περιόριζε 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. Η σύγκλιση αυτή δεν μπορεί πράγματι να υλοποιηθεί παρά μόνο αν οι τιμές των κινητών επικοινωνιών μειωθούν σημαντικά.

Σύμφωνα όμως με τη νομολογία του Δικαστηρίου (4) το άρθρο 90 παράγραφος 1 απαγορεύει στα κράτη μέλη να υιοθετούν 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 έρχεται, και στις δύο περιπτώσεις, σε αντίθεση με το άρθρο 90 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 86 στοιχείο β) της συνθήκης.

(18) Δυνάμει του άρθρου 86 και του άρθρου 90 παράγραφος 1 της συνθήκης, το κράτος μέλος φέρει την ευθύνη μόνο αν η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της υπό εξέταση επιχείρησης είναι πιθανό να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, κάτι τέτοιο είναι δυνατόν να συμβεί διότι η εμπορική δραστηριότητα των ιταλικών φορέων παροχής υπηρεσιών GSM μπορεί να επεκταθεί στους υπηκόους άλλων κρατών μελών, οι οποίοι μπορούν να αποκτήσουν κάρτες «SIM» στην Ιταλία, καθώς και στο έδαφος άλλων κρατών μελών, μέσω συμφωνιών περιαγωγής (roaming) με τους φορείς που το καλύπτουν.

(1) Βλέπε κυρίως την απόφαση 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 1992, σ. I-5833, αιτιολογική σκέψη 36.

(2) Η συγγραφή υποχρεώσεων προέβλεπε μείωση κατά 50 % σε σχέση με το δημοσιευμένο τιμολόγιο των ενοικιαζόμενων γραμμών της SIP υπέρ του δευτέρου φορέα. Παρά την έκπτωση αυτή, το κόστος των ενοικιαζόμενων γραμμών για το δεύτερο φορέα GSM στην Ιταλία είναι τρεις φορές ψηλότερο από εκείνο που εφαρμόζει η BT στο Ηνωμένο Βασίλειο υπέρ των φορέων της κυψελωτής τηλεφωνίας.

(3) Όπως το είχε ήδη υπογραμμίσει η Επιτροπή στην προειδοποιητική της επιστολή της 29ης Ιουλίου 1993: «poiché detiene il monopolio della fornitura della telefonia radiomobile, l'impresa pubblica ha scarso interesse ad introdurre l'altro servizio (il GSM) in tempi brevi».

(4) Βλέπε απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, στην υπόθεση C-41/90, Höfner/Macrotron, Συλλογή 1991, σ. I - 1979, καθώς και στις αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1991, υπόθεση C-260/89, ΕΡΤ/Δημοτική Εταιρία Πληροφόρησης και άλλες, Συλλογή 1991, σ. I-2925, και της 5ης Οκτωβρίου 1994, στην υπόθεση C-323/93, Société civile agricole d'insémination de la Crespelle κατά Coopérative d'élevage et d'insemination artificielle du département de la Mayenne, Συλλογή 1994, σ. I-5077.

Η απάντηση των ιταλικών αρχών

(19) Στην επιστολή της 28ης Φεβρουαρίου 1995, η ιταλική κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι η καταβολή αρχικού ποσού αποτέλεσε ένα από τα στοιχεία επιλογής του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης. Κατά συνέπεια, το ποσό που προσφέρθηκε από το δεύτερο φορέα ήταν αποτέλεσμα μιας στρατηγικής επιλογής του, αφού η συγγραφή υποχρεώσεων δεν ανέφερε ούτε ελάχιστο, ούτε μέγιστο ποσό.

Επιπλέον, η συγγραφή υποχρεώσεων επέτρεπε στον υποψήφιο να υποδείξει ενδεχομένως τροποποιήσεις ή κάποιες λεπτομέρειες, όπως την κατάργηση του αρχικού ποσού ή την κλιμάκωση της καταβολής του σε ορισμένα χρόνια. Αφετέρου, οι υποψήφιοι γνώριζαν ότι η Telecom Italia Mobile δεν υπέκειτο στην υποχρέωση να καταβάλει τέτοιο ποσό.

Η ιταλική κυβέρνηση διευκρινίζει ότι δεν ήταν δυνατό να επιβληθεί και στην Telecom Italia η καταβολή ίδιου ποσού, επειδή η τελευταία αυτή είχε ήδη πραγματοποιήσει τις επενδύσεις της στον τομέα πριν αυτός απελευθερωθεί, και ότι υπολόγιζε να τις αποσβέσει με βάση την εκμετάλλευση της υπηρεσίας υπό μονοπωλιακό καθεστώς.

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την ιταλική κυβέρνηση, όταν ο δεύτερος φορέας εκμετάλλευσης καθόρισε το αρχικό ποσό που ήταν διατεθειμένος να καταβάλει έλαβε κατ' ανάγκη υπόψη τους θετικούς παράγοντες, όπως τις επενδύσεις που είχαν ήδη πραγματοποιηθεί από την Telecom Italia Mobile και τη δυνατότητα εσωτερικής περιαγωγής που επιτρέπει στο δεύτερο φορέα να χρησιμοποιεί το δίκτυο της Telecom Italia Mobile.

Επομένως, η ιταλική κυβέρνηση αντικρούει τον ισχυρισμό ότι η δεσπόζουσα θέση της Telecom Italia και της θυγατρικής της Telecom Italia Mobile ενισχύθηκε. Δεν δέχεται επίσης ότι η καταβολή του ολικού ποσού είχε αρνητικές επιπτώσεις στις επενδύσεις ή στο ύψος του τιμολογίου, στο μέτρο που η άδεια στο δεύτερο φορέα καθορίζει ακριβείς υποχρεώσεις στο θέμα αυτό.

Τέλος, η ιταλική κυβέρνηση αρνείται να ακυρώσει την καταβολή του αρχικού ποσού εισφοράς. Η εγκατάλειψη αυτού του κριτηρίου επιβολής θα επέβαλε, σύμφωνα με την ιταλική κυβέρνηση, επανάληψη της διαδικασίας επιλογής, ώστε να τηρηθούν οι αρχές της διαφάνειας και της μη διάκρισης. Σύμφωνα με την ιταλική κυβέρνηση, η κατάργηση ενός στοιχείου όπως η προσφορά ενός καταβλητέου ποσού για την είσοδο στην αγορά της ραδιοτηλεφωνίας GSM θα έθετε αναπόφευκτα σε κίνηση νέα διαδικασία διαγωνισμού. Εάν δεν υπήρχε το κριτήριο του αρχικού ποσού, οι υποψήφιοι θα μπορούσαν πράγματι να έχουν διαμορφώσει στις προσφορές τους διαφορετικά. Τα επιχειρήματα αυτά εξέθεσε και πάλι η ιταλική κυβέρνηση σε επιστολή της 10ης Αυγούστου 1995.

(20) Στην επιστολή της 17ης Μαΐου 1995, η ιταλική κυβέρνηση διαχωρίζει το θέμα της αρχικής καταβολής από το κίνδυνο επέκτασης της δεσπόζουσας θέσης.

Όσον αφορά την αρχική καταβολή, η ιταλική κυβέρνηση δηλώνει ότι, στο παρελθόν, η Telecom Italia Mobile δαπάνησε ποσά υψηλότερα απ' αυτό για την ανάπτυξη της νέας υπηρεσίας και ότι, επιπλέον, το άνοιγμα της υπηρεσίας GSM στον ανταγωνισμό είχε αρνητικές επιπτώσεις στα αναμενόμενα έσοδα της Telecom Italia Mobile στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης της υπηρεσίας αυτής. Εξάλλου, η επιστροφή του αρχικού αυτού ποσού θα επέτρεπε στον αποκλεισθέντα υποψήφιο να προσβάλει την άδεια της Omnitel, με αποτέλεσμα να πρέπει να διεξαχθεί νέα διαδικασία επιλογής. Σχετικά με το θέμα αυτό, η ιταλική κυβέρνηση διαβεβαιώνει ότι η κατάργηση της υποχρέωσης καταβολής από το δεύτερο φορέα θα είχε ως συνέπεια την εφαρμογή νέας διαδικασίας επιλογής.

Όσον αφορά τον κίνδυνο επέκτασης της δεσπόζουσας θέσης της Telecom Italia και της θυγατρικής της Telecom Italia Mobile, η ιταλική κυβέρνηση τονίζει ότι χάρη στην παρέμβασή της, συνήφθηκαν συμφωνίες μεταξύ της Telecom Italia και της Omnitel σχετικά με τη διασύνδεση του δικτύου GSM της τελευταίας με το μόνιμο τηλεφωνικό δίκτυο της Telecom Italia, την πειραματική περιαγωγή της υπηρεσίας της Omnitel μέσω του δικτύου GSM της Telecom Italia Mobile, το σύστημα διανομής της GSM της Telecom Italia Mobile, την τήρηση χωριστών λογαριασμών μεταξύ του συστήματος GSM και των υπολοίπων δραστηριοτήτων της Telecom Italia.

Εκτιμήσεις της Επιτροπής

(21) Η Επιτροπή δεν διατύπωσε αντιρρήσεις ως προς την απόφαση της ιταλικής κυβέρνησης να χρησιμοποιήσει δύο διαφορετικές διαδικασίες για να χορηγήσει τις άδειες GSM. Επανειλημμένα, όμως, ζήτησε από την ιταλική κυβέρνηση οι διαδικασίες που θα ακολουθηθούν και τα κριτήρια που θα εφαρμοστούν για την παροχή της δεύτερης άδειας να μην έχουν ως αποτέλεσμα αύξηση του κόστους προσπέλασης του νεοεισερχόμενου στην αγορά GSM σε σχέση με το δημόσιο φορέα εκμετάλλευσης.

Οι αρχικές επενδύσεις για την εγκατάσταση ενός δικτύου GSM στην Ιταλία ανέρχονται σε 2 000 δισεκατομμύρια ιταλικές λίρες περίπου. Η αρχική καταβολή προστίθεται στις αρχικές επενδύσεις και αυξάνει, συνεπώς, τις ανάγκες χρηματοδότησης του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης κατά περισσότερο από ένα τρίτο. Καθώς η Telecom Italia Mobile δεν υπόκειται στην ίδια δαπάνη, είναι ανακριβές ότι με την αρχική καταβολή δεν ενισχύθηκε η θέση της. Η Telecom Italia Mobile μπορεί να χρησιμοποιήσει τους οικονομικούς πόρους που εξοικονομεί έτσι για να επεκτείνει το δίκτυο διανομής της ή για να κάνει ειδικές προσφορές σε πιθανούς συνδρομητές.

Εξάλλου, η Telecom Italia Mobile διαθέτει πλεονέκτημα από άποψη χρόνου για να εξασφαλίσει την αποδοτικότητα των σημαντικών ποσών που επένδυσε για την ανάπτυξη του συστήματος GSM. Τέλος, όταν η Telecom Italia Mobile θέσει το δίκτυό της στη διάθεση του δεύτερου εθνικού φορέα, στο πλαίσιο της εσωτερικής περιαγωγής, ο φορέας αυτός δεν θα επωφεληθεί δωρεάν από την επένδυση αυτή, αλλά θα πρέπει να συμμετάσχει στην απόσβεσή της.

(22) Το γεγονός ότι οι υποψήφιοι για τη δεύτερη άδεια ήταν ενήμεροι αυτής της μελλοντικής νόθευσης του ανταγωνισμού στην αγορά GSM στην Ιταλία υπέρ της Telecom Italia Mobile δεν αλλάζει σε τίποτε την έλλειψη αυτή ισορροπίας. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις που ήθελαν παρά ταύτα να εισέλθουν στην αγορά δεν είχαν άλλη επιλογή παρά να εντάξουν το μειονέκτημα αυτό στο επιχειρησιακό πρόγραμμά τους.

Είναι, επομένως, επίσης ανακριβές ότι η αρχική καταβολή δε θα έχει επιπτώσεις στις τιμές που εφαρμόζονται και στην κάλυψη που προσφέρεται. Η άδεια του δεύτερου φορέα περιέχει τους στόχους που αυτός ο ίδιος δεσμεύτηκε να επιτύχει, αφού προηγουμένως τους μείωσε κατά το κόστος της αρχικής καταβολής. Η ίδια η ιταλική κυβέρνηση δέχεται σχετικά ότι στην περίπτωση που δεν υπήρχε καταβολή, οι υποψήφιοι θα «μπορούσαν να διαμορφώσουν κατά τρόπο διαφορετικό τους οικονομικούς στόχους για κάθε παράμετρο αξιολόγησης». Αφετέρου, η απλή δυνατότητα εσωτερικής περιαγωγής που προβλέπεται στη συγγραφή υποχρεώσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί, βεβαίως, ως επαρκές αντιστάθμισμα του μειονεκτήματος που έχει επιβληθεί στο δεύτερο φορέα. Μέχρι σήμερα, η ιταλική κυβέρνηση δεν έχει πληροφορήσει την Επιτροπή για την υπογραφή συμφωνίας με το δεύτερο φορέα.

(23) Τέλος, το επιχείρημα ότι, σε περίπτωση ματαίωσης της καταβολής, η διαδικασία χορήγησης της άδειας θα έπρεπε να επαναληφθεί ώστε να τηρηθούν οι αρχές της διαφάνειας και της αποφυγής των διακρίσεων, δεν είναι πειστικό.

Επειδή η κοινοπραξία που επελέγη είχε υποβάλει την καλύτερη προσφορά ως προς όλα τα άλλα κριτήρια επιλογής, η Επιτροπή με την επιστολή της 11ης Μαΐου 1994 βεβαίωσε ότι ήταν δυνατό και αναγκαίο να επανεξεταστεί η εν λόγω επιβάρυνση χωρίς αυτό να υπονομεύσει ή να καθυστερήσει την έναρξη λειτουργίας του δεύτερου φορέα.

Εξάλλου, η στάθμιση των διαφόρων κριτηρίων επιλογής δεν είχε ανακοινωθεί στους διάφορους υποψήφιους. Συνεπώς, οι υποψήφιοι δεν θα μπορούσαν να ισχυριστούν ότι θα είχαν υποβάλει καλύτερη προσφορά αν γνώριζαν ότι επρόκειτο να εγκαταλειφθεί το στοιχείο της αρχικής καταβολής. Πράγματι, ο συντελεστής στάθμισης της αρχικής καταβολής εισφοράς θα μπορούσε να είναι ελάχιστος ή μηδενικός.

Εν πάση περιπτώσει η Επιτροπή, για να επέμβει σ' ένα ζήτημα που διέπεται εν μέρει από το ιταλικό εσωτερικό δίκαιο, αφήνει την ιταλική κυβέρνηση να επιλέξει τα μέσα με τα οποία θα μπορούσε να τεθεί τέρμα στην παράβαση αυτή, χωρίς να προβλέπει ρητά επιστροφή της αρχικής καταβολής. Πράγματι, η επιστροφή αυτή δεν αποτελεί το μόνο μέσο για την αποκατάσταση της ισορροπίας η οποία έχει διαταραχθεί εξαιτίας της καταβολής. Η ιταλική κυβέρνηση μπορεί να επιβάλει ισόποση καταβολή στην Telecom Italia Mobile ή να λάβει διορθωτικά μέτρα όπως αυτά που συζητήθηκαν στο πλαίσιο των επαφών της Επιτροπής με τις ιταλικές αρχές. Για παράδειγμα, θα μπορούσε:

— να χορηγηθεί σε κάθε φορέα εκμετάλλευσης το απόλυτο δικαίωμα να εγκαταστήσει τις δικές του υποδομές (και να του διατεθούν οι αναγκαίες ραδιοσυχνότητες για να εγκαταστήσει ζεύξεις ραδιοκυμάτων) ή να χρησιμοποιήσει υπάρχουσες υποδομές τρίτων επιχειρήσεων, όπως οι FS, οι αυτοκινητόδρομοι ή η ENEL,

— να εφαρμοσθεί πραγματικά η συμφωνία περιαγωγής μεταξύ των δύο φορέων της ραδιοτηλεφωνίας GSM, η οποία, από άποψη τεχνική και τιμών, θα αντιστάθμιζε την καθεστέρηση του δεύτερου φορέα,

— να επιτραπεί σε κάθε φορέα η προσπέλαση στη βάση χρηστών της Telecom Italia-TACS 900, υπό την προϋπόθεση σεβασμού του εμπιστευτικού χαρακτήρα των ατομικών στοιχείων,

— να αναθεωρηθούν οι τιμολογιακοί όροι διασύνδεσης με το τηλεφωνικό δίκτυο επαγωγής της Telecom Italia,

— να χορηγηθεί σε κάθε φορέα το δικαίωμα να χρησιμοποιεί εναλλακτικές τεχνολογίες όπως το σύστημα DCS-1800 ή το σύστημα DECT, για την παροχή της υπηρεσίας του.

Σε καμία περίπτωση, η λήψη μέτρου που συνεπάγεται την ανάκληση της χορηγηθείσας άδειας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλο μέσο αντιμετώπισης της παράβασης, δεδομένου ότι θα είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του μοναδικού ανταγωνιστή, δηλαδή της δημόσιας επιχείρησης Telecom Italia Mobile, από την αγορά των υπηρεσιών GSM και την επέκταση του σημερινού μονοπωλίου της Telecom Italia από τον τομέα της σταθερής τηλεφωνίας στη ραδιοτηλεφωνία GSM καθ' όλο το χρονικό διάστημα που απαιτείται για τη προκήρυξη νέου διαγωνισμού, καθιστώντας στη συνέχεια ακόμη δυσχερέστερο τον ανταγωνισμό λόγω του πρόσθετου πλεονεκτήματος από την άποψη του χρόνου.

(24) Οι αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά της καταβολής αρχικού ποσού που επεβλήθη στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης και όχι στην Telecom Italia Mobile δεν βασίζονται στο άρθρο 6 της συνθήκης. Το πρόβλημα δεν είναι, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, η διάκριση αυτή καθαυτή, αλλά οι συνέπειες του εν λόγω κρατικού μέτρου, που, όπως αποδεικνύεται στις αιτιολογικές σκέψεις 17 και 18, οδηγούν τον οργανισμό τηλεπικοινωνιών είτε στην επέκταση της δεσπόζουσας θέσης του είτε στον περιορισμό της παραγωγής, των αγορών και της τεχνικής προόδου.

Ο στόχος της παρούσας διαδικασίας είναι να οδηγήσει την ιταλική κυβέρνηση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να εμποδίσει συνέπειες του τύπου αυτού. Το πλέον πρόδηλο μέτρο θα ήταν η επιβολή ίσης πληρωμής στην Telecom Italia Mobile.

(25) Η Επιτροπή θα ήταν επίσης διατεθειμένη να εξετάσει, ύστερα από αίτημα της ιταλικής κυβέρνησης, τη δυνατότητά της να θέσει τέρμα στην παράβαση αυτή μέσω της λήψης άλλων μέτρων, εφόσον αυτά θα μπορούσαν να αντισταθμίσουν αποτελεσματικά τα μειονεκτήματα σε βάρος του δεύτερου φορέα εκμετάλλευσης.

Η ιταλική κυβέρνηση θα πρέπει να υποβάλει προτάσεις σχετικά με το θέμα αυτό. Η ιταλική κυβέρνηση θα όφειλε, εν πάση περιπτώσει, να παράσχει αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τις προτάσεις της, που να αποδεικνύουν ότι αυτές αντισταθμίζουν αποτελεσματικά τα 750 δισεκατομμύρια ιταλικές λίρες που κατέβαλε η Omnitel Pronto Italia.

Άρθρο 90 παράγραφος 2

(26) 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 ιταλική κυβέρνηση δεν επικαλέστηκε τη διάταξη αυτή για να δικαιολογήσει την αρχική καταβολή που έχει επιβληθεί μόνο στο δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης.

(27) Η Επιτροπή θεωρεί, από την πλευρά της, ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 90 παράγραφος 2, διότι δεν διαθέτει κανένα στοιχείο που να της επιτρέπει να συμπεράνει ότι η αρχική καταβολή δικαιολογείται από την εκπλήρωση, νομικά ή πραγματικά μιας αποστολής γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(28) Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι το ανταγωνιστικό μειονέκτημα που δημιουργεί η αρχική καταβολή η οποία έχει επιβληθεί μόνο στο δεύτεο φορέα για να του χορηγηθεί η άδεια εκμετάλλευσης δικτύου GSM στην Ιταλία αποτελεί παράβαση του άρθρου 90 παράγραφος 1 της συνθήκης σε συνδυασμό με το άρθρο 86,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η ιταλική κυβέρνηση υποχρεούται να υιοθετήσει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξαλείψει τη νόθευση του ανταγωνισμού που συνεπάγεται η καταβολή αρχικού ποσού την οποία επέβαλε στην επιχείρηση Omnitel Pronto Italia και να διασφαλίσει ισότητα όρων ανάμεσα στους φορείς της κινητής ραδιοτηλεφωνίας GSM στην ιταλική αγορά το αργότερο την 1η Ιανουαρίου 1996:

— είτε επιβάλλοντας ίση πληρωμή στην Telecom Italia Mobile,

— είτε λαμβάνοντας, μετά τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής, διορθωτικά μέτρα ισοδύναμα σε οικονομικούς όρους, με την καταβολή που πραγματοποιήθηκε από το δεύτερο φορέα εκμετάλλευσης.

Τα μέτρα που πρόκειται να ληφθούν δεν πρέπει να θίγουν τον ανταγωνισμό που εγκαινιάσθηκε με την χορήγηση άδειας στις 2 Δεκεμβρίου 1994 στον δεύτερο φορέα GSM.

Άρθρο 2

Η ιταλική κυβέρνηση 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 στην Ιταλική Δημοκρατία.

Βρυξέλλες, 4 Οκτωβρίου 1995.

Για την Επιτροπή

Karel VAN MIERT

Μέλος της Επιτροπής