SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER
vom 10. Juli 2003 [1]

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat Klage erhoben auf Feststellung, dass das Königreich Spanien gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste [2] in der durch die Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 [3] geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung) verstoßen hat.

2. Nach Ansicht der Kommission haben die spanischen Behörden nicht alle erforderlichen Maßnahmen erlassen, um es dem historischen Fernmeldebetreiber Telefónica de España SA (im Folgenden: Telefónica) zu ermöglichen, seine Tarife gemäß Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung umzustrukturieren.

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 192, S. 10.
3 — ABl. L 74, S. 13.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Das Gemeinschaftsrecht*

3. Die Umstrukturierung der Tarife ist einer der Vorgänge, die der Öffnung des Marktes der Sprachtelefondienste für den Wettbewerb vorausgingen.

4. Vor Beginn des Prozesses der Liberalisierung im Jahr 1990 war der Tarif für Telekommunikationsdienstleistungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten streng reglementiert. In aller Regel waren die Tarife für bestimmte Dienstleistungen — wie die Anschlussgebühr, die monatliche Miete oder die Gebühr für Ortsgespräche — in einer Höhe festgesetzt, die unter den für die Erbringung dieser Dienstleistungen entstehenden Kosten lag. Dagegen wurden für andere Dienstleistungen — wie Regional- und Ferngespräche — über den tatsächlichen Kosten liegende Preise berechnet. Die Telekommunikationsbetreiber glichen auf diese Weise bei bestimmten Dienstleistungen entstandene Verluste mit Gewinnen aus anderen Leistungen aus.

5. In diesem Zusammenhang hätte die sofortige Öffnung des Marktes für Sprachtelefondienste für den Wettbewerb bestimmte Risiken aufgewiesen.

6. Denn die neuen Betreiber hätten ihre Tätigkeit auf die einträglichsten Marktsegmente (d. h. die Regional- und Ferngespräche) konzentrieren können. Aufgrund der vom historischen Betreiber praktizierten hohen Preise hätten sie niedrigere Tarife festsetzen und damit schnell Gewinne erzielen und Marktanteile erobern können. Diese Entwicklung hätte den historischen Betreiber dazu gezwungen, seine Gewinnspanne bei den einträglichen Segmenten zu verringern, und ihm damit die Möglichkeit genommen, die bei den weniger einträglichen Dienstleistungen, die er dennoch weiterhin anbot (d. h. die monatliche Miete und die Ortsgespräche), entstehenden Verluste auszugleichen.

7. Vor der Öffnung des Marktes für den Wettbewerb verlangte der Gemeinschaftsgesetzgeber daher von den Mitgliedstaaten, dass diese ihre Telekommunikationsorganisationen in die Lage versetzten, ihre Tarife „umzustrukturieren", d. h. ihre Tarife den tatsächlichen Kosten anzupassen. Konkret hatte dies durch eine Senkung der Tarife für Regional- und Ferngespräche und durch Anhebung der Anschlussgebühr, der monatlichen Miete und der Preise für Ortsgespräche zu erfolgen.

8. Das Ziel der Richtlinie 96/19 besteht in der Liberalisierung der Sprachtelefondienste und der Bereitstellung von Telekommunikationsinfrastruktur bis zum 1. Januar 1998 [4]. In der fünften Begründungserwägung dieser Richtlinie heißt es:

„[D]ie Verlängerung der hinsichtlich des Sprachtelefondienstes gewährten Ausnahme [ist] nicht mehr gerechtfertigt ... Die Ausnahme, die in der Richtlinie 90/388/EWG gewährt wurde, sollte beendet und die Richtlinie ... ergänzt werden. Um es Telekommunikationsorganisationen zu ermöglichen, ihre Vorbereitungen für den Wettbewerb und insbesondere die notwendige Umstrukturierung der Tarife vorzunehmen, können die Mitgliedstaaten die gegenwärtigen besonderen und ausschließlichen Rechte in Bezug auf die Bereitstellung von Sprachtelefondienst bis zum 1. Januar 1998 aufrechterhalten. Mitgliedstaaten mit weniger entwickelten Netzen und Mitgliedstaaten mit sehr kleinen Netzen müssen für eine vorübergehende Ausnahmeregelung in Betracht kommen ... [Diesen Mitgliedstaaten] sollten auf Antrag zusätzliche Übergangsfristen von bis zu fünf bzw. zwei Jahren gewährt werden, vorausgesetzt, dies ist erforderlich, um die notwendigen strukturellen Anpassungen zu erreichen. Die Mitgliedstaaten, die eine solche Ausnahmeregelung beantragen können, sind Spanien, Irland, Griechenland und Portugal bezüglich der weniger entwickelten Netze ..."

4 — Zweite Begründungserwägung.

9. In der zwanzigsten Begründungserwägung der Richtlinie 96/19 heißt es:

„Im Hinblick auf die Kostenstruktur des Telefondienstes muss unterschieden werden zwischen der Anschlussgebühr, der monatlichen Miete, Ortsgesprächen, Regionalgesprächen und Ferngesprächen. Die Tarifstruktur für den Sprachtelefondienst ist bei den Telekommunikationsorganisationen einiger Mitgliedstaaten noch nicht an die Kosten angepasst. Bestimmte Kategorien von Anrufen werden mit Verlust angeboten und aus den Gewinnen anderer Kategorien quersubventioniert. Künstlich niedrig gehaltene Preise behindern jedoch den Wettbewerb, da potenzielle Wettbewerber keinen Anreiz haben, in das entsprechende Segment des Sprachtelefondienstmarktes einzutreten; sie verstoßen gegen Artikel 86 [EG-Vertrag], sofern sie nicht nach Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt sind. Die Mitgliedstaaten sollten alle ungerechtfertigten Beschränkungen hinsichtlich der Umstrukturierung von Tarifen durch die Telekommunikationsorganisationen so schnell wie möglich aufheben, insbesondere diejenigen, welche die Anpassung von Tarifen verhindern, die nicht an die Kosten angepasst sind und die Belastung aus der Bereitstellung des Universaldienstes vergrößern ...“

10. Artikel 4c der Richtlinie 90/388, eingefügt durch die Richtlinie 96/19, bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten gestatten ihren Telekommunikationsorganisationen die Umstrukturierung ihrer Tarife unter Berücksichtigung der spezifischen Marktbedingungen und der Notwendigkeit, die finanzielle Tragbarkeit eines Universaldienstes sicherzustellen, und insbesondere die Anpassung von gegenwärtig bestehenden Tarifen, die nicht den Kosten entsprechen und die die Belastung aus der Bereitstellung des Universaldienstes vergrößern, um auf den tatsächlichen Kosten beruhende Tarife zu erreichen. Die Mitgliedstaaten, in denen die Umstrukturierung nicht bis zum 1. Januar 1998 abgeschlossen werden kann, erstatten der Kommission Bericht über die künftige Beseitigung der verbleibenden Tarifunausgewogenheiten. Dieser Bericht muss einen genauen Zeitplan für die Umsetzung enthalten.“

11. Am 10. Juni 1997 erließ die Kommission die Entscheidung 97/603/EG über Zusatzfristen, die Spanien für die Umsetzung der Richtlinie 90/388 in Bezug auf den vollständigen Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten eingeräumt werden [5].

12. Nach Artikel 1 dieser Entscheidung darf Spanien die Erfüllung verschiedener Verpflichtungen, namentlich die Gewährung von weiteren Lizenzen für das Betreiben von Sprachtelefondiensten und öffentlichen Telekommunikationsnetzen, bis zum 1. Januar 1998 zurückstellen.

5 — ABl. L 243, S. 48.

13. Schließlich erließen das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union am 18. Dezember 2000 die Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss [6].

14. Nach der zweiten Begründungserwägung dieser Verordnung sollte die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses die bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften in der Weise ergänzen, dass für größeren Wettbewerb, wirtschaftliche Effizienz und größtmöglichen Nutzen für die Nutzer gesorgt und somit für alle Bürger ein Universaldienst und ein erschwinglicher Zugang gewährleistet wird.

15. Nach der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 2887/2000 bezeichnet der Begriff „Teilnehmeranschluss" die physische Doppelader-Metallleitung des öffentlichen Telefonfestnetzes, die den Netzabschlusspunkt am Standort des Teilnehmers mit dem Hauptverteiler oder einer entsprechenden Einrichtung verbindet [7].

16. Nach der siebten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 2887/2000 ermöglicht es der entbündelte Zugang zum Teilnehmeranschluss neuen Marktteilnehmern, bei schnellen Datenübertragungsdiensten für den permanenten Internetzugang und für DSL-gestützte Multimedia-Anwendungen sowie bei Sprachtelefondiensten mit den gemeldeten Betreibern in Wettbewerb zu treten.

17. Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 lautet:

„Unbeschadet des Artikels 4 Absatz 4 müssen sich die von gemeldeten Betreibern in Rechnung gestellten Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu zugehörigen Einrichtungen an den Kosten orientieren."

B — *Das spanische Recht*

18. Die spanischen Behörden erließen mehrere Maßnahmen, um die Umstrukturierung der von Telefónica praktizierten Tarife zu ermöglichen [8].

6 — ABl. L 336, S. 4.

7 — Vgl. auch Artikel 2 Buchstabe c dieser Verordnung.

8 — Siehe Klageschrift (Nrn. 13 bis 20) und Klagebeantwortung (Nrn. 13 bis 29).

19. Die erste Maßnahme ist die Orden por la que se determinan las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explota el operador dominante para la prestacíon del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo (Verordnung zur Festlegung der Tarife und der Bedingungen für den Zusammenschluss mit dem öffentlichen Sprachtelefondienstnetz, das vom beherrschenden Betreiber zum Zweck der Leistung des öffentlichen Sprachtelefondienstes beim Teilnehmer und des Dienstes zu dessen Unterstützung betrieben wird) vom 18. März 1997 [9]. Diese Maßnahme bestand in der Erhöhung des Preises für die monatliche Miete und für Ortsgespräche um 16 % und 13 % und der Senkung des Betrages für Gespräche innerhalb der Provinzen, Gespräche zwischen Provinzen und Ferngespräche um 5 %, 15 % und 12 %.

20. Sodann erließen die spanischen Behörden die Orden sobre reequilibro tarifario de servicios prestados por „Telefónica Sociedad Anónima" (Verordnung über die Umstrukturierung der Tarife für Dienstleistungen von Telefónica) vom 31. Juli 1998 [10]. Sie setzten die Preise für die monatliche Miete auf 1 442 ESP für so genannte Hausanschlüsse und auf 1 797 ESP für „lineas de enlace" (Verbindungsanschlüsse) fest.

21. Am 16. April 1999 senkten die spanischen Behörden die Tarife für Gespräche innerhalb der Provinzen, Gespräche zwischen Provinzen und Ferngespräche.

22. Am 15. Oktober 1999 erließen sie das Real Decreto-Ley 16/1999 por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecommunicaciones (Königliches Gesetzesdekret mit bestimmten Maßnahmen zur Bekämpfung der Inflation und zur Förderung des Wettbewerbs auf dem Telekommunikationsmarkt) [11], das weitere Erhöhungen für die monatliche Miete vorsah. Nach dem vorgesehenen Zeitplan sollte die Gebühr dreimal um jeweils 100 ESP erhöht werden: am 1. August 2000, am 1. März 2001 und am 1. August 2001.

23. Die spanischen Behörden führten sodann durch Erlass der Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 27 de julio de 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por „Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal" (Verordnung zur Bekanntmachung der Entschließung des Kabinettsausschusses für Wirtschaftsfragen vom 27. Juli 2000 zur Einführung einer neuen Preisregelung für die Dienstleistungen von Telefónica) vom 31. Juli 2000 [12] eine neue Preisregelung ein, die auf einem System von Höchstbeträgen beruht.

24. Dieses neue System (auch „Price-cap" genannt) gilt für die von Telefónica er-

9 — BOE Nr. 74 vom 27. März 1997, S. 10079.
10 — BOE Nr. 188 vom 7. August 1998, S. 26858.
11 — BOE Nr. 248 vom 16. Oktober 1999, S. 36561.
12 — BOE Nr. 183 vom 1. August 2000, S. 27564.

brachten Dienstleistungen, und zwar für den Zeitraum 2001 bis 2002. Es stützt sich auf Berechnungsformeln, die auf Vorhersagen der spanischen Regierung auf dem Gebiet der Entwicklung des Verbraucherpreisindexes (im Folgenden: VPI) und Anpassungsfaktoren beruhen. Es wurde durch die Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos del Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de 27 de julio de 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por „Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal" (Verordnung zur Bekanntmachung der Entschließung des Kabinettsausschusses für Wirtschaftsfragen der Änderung der Entschließung dieses Ausschusses vom 27. Juli 2000 zur Einführung einer neuen Preisregelung für die Dienstleistungen von Telefónica) vom 10. Mai 2001 [13] auf das Jahr 2003 ausgedehnt.

25. Das Price-cap-System, wie es aus den angeführten Ordenes hervorgeht, sieht Folgendes vor:

— Sämtliche Dienstleistungen im Telefonfestnetz und Anrufe aus dem Festnetz zum Mobilfunknetz unterliegen einer Gleitklausel in Höhe der Rate der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI – 9 % im Jahr 2001, in Höhe der Rate der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI – 8 % im Jahr 2002 und in Höhe der Rate der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI – 4 % im Jahr 2003;

— die Mietgebühren dürfen 2001 nicht erhöht werden, doch ist dies innerhalb einer Grenze in Höhe der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI + 9,4 % im Jahr 2002 und in Höhe der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI + 6 % im Jahr 2003 möglich;

— die Verbindungskosten können in Höhe der Rate der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI – 16,5 % in den Jahren 2001 und 2002 und in Höhe der Rate der voraussichtlichen jährlichen Änderung des VPI – 2 % im Jahr 2003 erhöht werden.

26. Die anderen für die Prüfung des vorliegenden Rechtsstreits erheblichen Regelungen des nationalen Rechts sind die Maßnahmen in Bezug auf die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses.

27. Das Real Decreto-Ley 7/2000 de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones (Königliches Gesetzesdekret über dringliche Maßnahmen auf dem Telekommunikationssektor) vom 23. Juni 2000 [14] schrieb die Erbringung von Leistungen des vollständig entbündelten Zugangs und des geteilten Zugangs zum Teilnehmeranschluss vor. Diese Maßnahme wurde vervollständigt durch das Real De-

13 — BOE Nr. 118 vom 17. Mai 2001, S. 17456.

14 — BOE Nr. 151 vom 24. Juni 2000, S. 22458.

creto 3456/2000 por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes (Königliches Dekret zur Billigung der Regelung der Bedingungen für den Zugang zum Teilnehmeranschluss des öffentlichen Telefonfestnetzes der beherrschenden Betreiber) vom 22. Dezember 2000 [15].

28. Nach Artikel 5 Absatz 1 dieses Dekrets sind die Tarife für den Zugang zum Teilnehmeranschluss auf der Grundlage einer Orientierung an den Kosten festzusetzen.

29. Die Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comision Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se establecen los precios de la primera oferta de acceso al bucle de abonado en las modalidades de acceso completamente desagregado, de acceso compartido y de acceso indirecto, a la red pública telefónica fija de „Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal" (Verordnung über die Bekanntgabe der Genehmigung des Kabinettsausschusses für Wirtschaftsfragen, mit der die Preise des ersten Angebots für den Zugang zum Teilnehmeranschluss und die Bedingungen für den völlig entbündelten Zugang, den geteilten Zugang und den mittelbaren Zugang zum Telefonfestnetz von Telefónica festgesetzt werden) vom 29. Dezember 2000 [16] setzt die monatlichen Tarife für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss fest. Diese belaufen sich auf 2 163 ESP im Jahr 2001, 2 100 ESP im Jahr 2002 und 2 050 ESP im Jahr 2003.

15 — BOE Nr. 307 vom 23. Dezember 2000, S. 45567.
16 — BOE Nr. 131 vom 30. Dezember 2000, S. 49758.

II — Vorgerichtliches Verfahren

30. Das vorgerichtliche Verfahren umfasste zwei aufeinander folgende Abschnitte.

31. Im ersten Abschnitt rügte die Kommission, dass die spanischen Behörden ihr keinen Bericht über die Aufhebung der Hindernisse für die Umstrukturierung der Tarife im Sinne von Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung übersandt hätten.

32. Daher versandte die Kommission am 11. Dezember 1998 ein Mahnschreiben, mit dem sie geltend machte, dass das Königreich Spanien ihr noch keinen detaillierten Zeitplan für die Aufhebung der Hindernisse für die Umstrukturierung der Tarife übersandt habe.

33. Am 11. Februar 1999 antworteten die spanischen Behörden, dass die Orden vom 31. Juli 1998 die Umstrukturierung der Tarife vornehme und dass der Zeitplan sich bis zum 31. Dezember 2000 erstrecken könne.

34. Die Kommission war der Ansicht, die erlassenen Maßnahmen seien unzureichend und die spanischen Behörden hätten eingeräumt, dass sie keinen detaillierten Zeitplan für die Durchführung erstellt hätten, und gab am 4. Mai 1999 ihre mit Gründen versehene Stellungnahme ab.

35. Die spanischen Behörden hatten inzwischen der Kommission mit Schreiben vom 26. April 1999 die neuen Maßnahmen zur Senkung der Tarife für Gespräche innerhalb der Provinzen, Gespräche zwischen den Provinzen und Ferngespräche mitgeteilt, die am 16. April 1999 erlassen worden waren.

36. Um diesen Maßnahmen Rechnung zu tragen, teilte die Kommission dem Königreich Spanien mit Schreiben vom 26. Mai 1999 mit, dass ihre mit Gründen versehene Stellungnahme hinfällig geworden sei.

37. Im zweiten Abschnitt des Verfahrens setzte die Kommission die Prüfung der Angelegenheit im Licht einer Beschwerde fort, die Telefónica am 23. November 1998 eingereicht hatte.

38. Telefónica vertrat nämlich die Ansicht, dass ihr die spanische Regelung keine Erhöhung des monatlichen Mietpreises erlaube, die geeignet sei, das „Zugangsdefizit" zu decken. Das Zugangsdefizit sei der Unterschied zwischen den Einnahmen aus dem Zugang, d. h. den Einnahmen aus der monatlichen Miete und dem Teilnehmeranschluss, und den Kosten des Zugangs zum Netz, d. h. den Kosten für die Infrastrukturen des Festnetzes, das die Teilnehmer mit den Hauptverteilern des Telekommunikationsbetreibers verbinde.

39. Am 25. November 1999 erbat die Kommission von der spanischen Regierung verschiedene Angaben in Bezug auf die von Telefónica eingereichte Beschwerde.

40. Die spanischen Behörden antworteten mit Schreiben vom 21. Januar 2000, dass sie nicht prüfen könnten, ob das von Telefónica behauptete Zugangsdefizit bestehe. Ferner gaben sie der Kommission ihre Absicht bekannt, die Price-cap-Regelung einzuführen.

41. Am 4. Mai 2000 übersandte die Kommission der spanischen Regierung ein Mahnschreiben. Sie rügte, dass diese Telefónica nicht genügend Flexibilität verliehen hätte, um es ihr zu ermöglichen, die nach Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung erforderliche Umstrukturierung vorzunehmen.

42. Da die Antwort der spanischen Behörden auf dieses Schreiben die Kommission nicht zufrieden stellte, gab diese am 29. Januar 2001 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab. Sie wies darauf hin, dass der Prozess der Umstrukturierung der Tarife 1999 nicht abgeschlossen gewesen sei und wahrscheinlich auch 2001 nicht abgeschlossen werde. Das Zugangsdefizit von Telefónica im Jahr 1999 habe sich auf 258 Milliarden ESP belaufen.

43. Die spanischen Behörden wandten sich in ihrem Antwortschreiben vom 29. März 2001 gegen die Einschätzung der Kommission. Das Telefónica 1999 angeblich entstandene Zugangsdefizit belaufe sich auf 173,449 Milliarden ESP, also 85 Milliarden ESP weniger als die angegebene Zahl. Im Übrigen kündigten die spanischen Behörden eine Reihe von Änderungen am Price-cap-System an.

44. Am 18. April 2001 erklärte Telefónica, sie ziehe wegen der Maßnahmen, die die spanische Regierung angekündigt habe, ihre Beschwerde zurück.

45. Am 27. Juli 2001 übersandte die Kommission dem Königreich Spanien eine ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme, um drei 2001 eingetretene Ereignisse zu berücksichtigen. Diese Ereignisse sind der Erlass von Regelungen, die Telefónica verpflichteten, Leistungen des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss anzubieten [17], die im Mai 2001 beschlossenen Änderungen am Price-cap-System [18] und die genaue Schätzung des Zugangsdefizits von Telefónica im Jahr 1999 [19].

46. Die spanischen Behörden antworteten auf diese ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme mit Schreiben vom 9. Oktober 2001. Da die Kommission durch diese Antwort nicht zufrieden gestellt wurde, hat sie am 21. Dezember 2001 die vorliegende Klage erhoben.

III — Vorbringen der Parteien

47. Die Kommission macht in ihrer Klageschrift geltend, dass das Königreich Spanien die Gemeinschaftsregelung in Bezug auf die Umstrukturierung der Tarife nicht ordnungsgemäß angewandt habe.

48. Die spanischen Behörden hätten es Telefónica ermöglichen müssen, ihre Tarife gemäß Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung umzustrukturieren.

17 — Siehe Nr. 27 dieser Schlussanträge.
18 — A. a. O. (Nr. 24).
19 — A. a. O. (Nr. 43).

Indem sie Telefónica vorgeschrieben hätten, eine für ihre Wettbewerber schädliche Tarifstruktur beizubehalten, und indem sie mit den tatsächlichen Kosten in keinem Zusammenhang stehende Tarife aufrechterhalten hätten, hätten die spanischen Behörden eine für die Entwicklung des Wettbewerbs nachteilige Lage geschaffen.

49. Unter Berücksichtigung der durch das Price-cap-System geschaffenen Zwänge könnten die Tarife für die monatliche Miete nicht auf die tatsächlichen Kosten vor Beginn des Jahres 2003 gestützt werden. Die von den spanischen Behörden angenommenen Produktivitätszuwächse von 6 % pro Jahr, die für die Beseitigung des Zugangsdefizits notwendig seien, seien wenig wahrscheinlich, da die Zunahmen an Effizienz im Zusammenhang mit der Infrastruktur mäßig seien.

50. Nach Ansicht der spanischen Regierung verpflichtet die Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung sie nicht, Telefónica auf den tatsächlichen Kosten beruhende Tarife vorzuschreiben. Diese Richtlinie verpflichte sie lediglich zur Beseitigung der Hindernisse, die Telefónica davon abhielten, ihre Tarife an die tatsächlichen Kosten anzupassen. Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung schaffe für sie somit keine Ergebnisverpflichtung, sondern eine Verpflichtung zur Bereitstellung von Mitteln.

51. Ferner schreibe Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung keine genaue Frist für die Erfüllung der Pflicht zur Beseitigung der Hindernisse für die Umstrukturierung der Tarife vor. Vielmehr gehe diese Bestimmung von dem Gedanken aus, dass es schwer sei, diese Verpflichtung vor dem 1. Januar 1998 zu erfüllen, da sie ausdrücklich die Möglichkeit vorsehe, bei Verzögerungen der Kommission einen detaillierten Zeitplan vorzulegen.

52. Zur Bestimmung der Frist, die den Mitgliedstaaten für die Erfüllung der in Rede stehenden Pflicht gesetzt sei, sei daher die Rechtsprechung des Gerichtshofes heranzuziehen, wonach das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Situation des Mitgliedstaats zu beurteilen sei, so wie sich diese bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist darstelle. Im vorliegenden Fall sei die in der ergänzenden mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzte Frist Ende Oktober 2001 abgelaufen.

53. Zu diesem Zeitpunkt, so das Königreich Spanien, könne ihm jedoch keine Vertragsverletzung zur Last gelegt werden. Denn es sei nachgewiesen, dass Telefónica, selbst wenn von Produktivitätszuwächsen von 3 % bis 4 % ausgegangen werde, in den Jahren 2002 und 2003 kein Zugangsdefizit verzeichnet habe [20]. Der Umstand, dass Telefónica ihre Beschwerde im April 2001 zurückgezogen habe, sei der beste Beweis für diesen Umstand.

20 — Das Königreich Spanien hat seine Klagebeantwortung am 25. März 2002 eingereicht. Zu diesem Zeitpunkt konnten den Parteien offenkundig die Ergebnisse von Telefónica für die Jahre 2002 und 2003 nicht bekannt sein, da diese nicht vorlagen.

54. Das Königreich Spanien beantragt daher, die Klage abzuweisen und der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

57. Vorab ist allerdings die Ansicht der spanischen Regierung zurückzuweisen, dass die Frist für die Erfüllung der streitigen Verpflichtung Ende Oktober 2001 abgelaufen sei.

IV — Würdigung

55. Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung verpflichtet die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um ihren Telekommunikationsorganisationen die Umstrukturierung ihrer Tarife zu gestatten, d. h. ihre Tarifstruktur den tatsächlichen Kosten anzupassen.

58. Denn nach der zwanzigsten Begründungserwägung der Richtlinie 96/19 hatten die Mitgliedstaaten Beschränkungen hinsichtlich der Umstrukturierung von Tarifen „so schnell wie möglich" aufzuheben. Nach der fünften Begründungserwägung dieser Richtlinie ist die Umstrukturierung der Tarife eine Maßnahme zur Vorbereitung auf die Öffnung des Marktes für den Wettbewerb, und diese Öffnung muss spätestens am 1. Januar 1998 erfolgen. Ferner muss nach Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung die Umstrukturierung der Tarife vor dem 1. Januar 1998 erfolgen, da andernfalls die Mitgliedstaaten der Kommission einen Bericht mit einem genauen Zeitplan für die Durchführung zu übersenden haben.

56. Zur Beurteilung der Begründetheit der Klage der Kommission ist daher zu bestimmen, ob Telefónica ihre Tarife wirklich den tatsächlichen Kosten angepasst hat. Verneinendenfalls ist zu fragen, ob diese Unausgewogenheit der Tarife auf dem Verhalten von Telefónica oder auf den von den spanischen Behörden erlassenen Maßnahmen beruht. Dieser zweite Abschnitt der Überlegungen ist tatsächlich notwendig, wenn, wie die spanische Regierung meint, Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung nicht zur Umstrukturierung der Tarife verpflichtet, sondern dazu, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Telefónica dies zu ermöglichen.

59. Nach allem waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, Beschränkungen in Bezug auf die Umstrukturierung der Tarife so schnell wie möglich nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 96/19[21] und spätesten am 1. Januar 1998 aufzuheben.

21 — Die Richtlinie 96/19 ist am 11. April 1996 in Kraft getreten (gemäß ihrem Artikel 3).

60. Zwar erlaubt Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung eine Ausnahme von dieser Frist, wenn der Mitgliedstaat der Kommission einen genauen Zeitplan übermittelt. Meines Erachtens kann diese Ausnahme jedoch für den vorliegenden Fall nicht gelten. Denn die spanische Regierung hat nicht dargetan, dass sie einen genauen Zeitplan für die Umsetzung innerhalb der vorgeschriebenen Frist aufgestellt hätte [22] und dass dieser Zeitplan von der Kommission genehmigt worden wäre [23].

61. Ebenso denke ich, dass die Entscheidung 97/603 keinen Aufschub der Erfüllung der streitigen Verpflichtung bewirkt. Wie die Kommission hervorgehoben hat [24], werden im Verfügungsteil dieser Entscheidung genau die Verpflichtungen angegeben, deren Aufschub gestattet ist, und die Aufhebung der Beschränkungen für die Umstrukturierung der Tarife gehört nicht zu diesen Verpflichtungen [25].

22 — Zu diesem Erfordernis vgl. insbesondere andere Schlussanträge von Generalanwalt Geelhoed in der Rechtssache Kommission/Frankreich (Urteil vom 6. Dezember 2001, C-146/00, Slg. 2001, I-9767, Nr. 44), der ausführt, dass dem Erfordernis eines genauen Zeitplans nicht durch die Nennung eines bloßen Enddatums genügt werden könne.

23 — Das Erfordernis einer derartigen Genehmigung ergibt sich meines Erachtens implizit aus der Richtlinie 96/19. Denn da der genaue Zeitplan eine Verschiebung der Frist für die Erfüllung der streitigen Verpflichtung (und der tariflichen Umstrukturierung) bewirkt und da dieser Zeitplan als Grundlage für die Erhebung einer neuen Vertragsverletzungsklage dienen kann, ist schwer vorstellbar, dass die Kommission keine Kontrolle über die von den Mitgliedstaaten übermittelten Zeitpläne ausübt. Systematik und Zielsetzung der Richtlinie 96/19 dürften vielmehr verlangen, dass die Kommission die Zeitpläne für die Durchführung genehmigt.

24 — Siehe Klageschrift (Nr. 66).

25 — Die Verpflichtungen, deren Aufschub zulässig ist, sind die Gewährung von weiteren Lizenzen für das Betreiben von Sprachtelefondiensten und öffentlichen Telekommunikationsnetzen (vgl. Nr. 12 dieser Schlussanträge) sowie die Anmeldung bei der Kommission und die Bekanntmachung sämtlicher Genehmigungs- oder Anmeldeverfahren im Zusammenhang mit der Erbringung des Sprachtelefondienstes und der Errichtung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen sowie über die Einzelheiten des geplanten nationalen Programms zur Aufteilung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtung (Artikel 1 Buchstaben a und b der Entscheidung 97/603).

62. Daher denke ich, dass das Königreich Spanien verpflichtet war, die für die Aufhebung der Beschränkungen für die Umstrukturierung der Tarife erforderlichen Maßnahmen so schnell wie möglich nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 96/19 und spätestens am 1. Januar 1998 zu ergreifen. Im Licht dieser Umstände werde ich daher die beiden Merkmale prüfen, die den Tatbestand der dem Kläger Spanien zur Last gelegten Vertragsverletzung erfüllen sollen.

C — *Zum Vorliegen einer Unausgewogenheit der Tarife*

63. Nach der zwanzigsten Begründungserwägung der Richtlinie 96/19 ist für die fünf tariflichen Elemente der von der Telekommunikationsorganisation erbrachten Dienstleistungen, nämlich die Anschlussgebühr, die monatliche Miete, Ortsgespräche, Regionalgespräche und Ferngespräche, eine ausgewogene Tarifstruktur zu erreichen.

64. Um bestimmen zu können, ob bei den tariflichen Elementen der Dienstleistung von Telefónica Unausgewogenheit vorliegt, denke ich, dass sich der Gerichtshof auf die beiden von der Kommission vorgeschlagenen Berechnungsmethoden stützen sollte [26].

26 — Siehe Klageschrift (Nrn. 46 bis 50).

1. Zur ersten Berechnungsmethode

65. Die erste Methode besteht darin, zu bestimmen, ob im Rechnungsabschluss von Telefónica, der durch die Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (Ausschuss für den Telekommunikationsmarkt) bestätigt worden ist, ein Zugangsdefizit besteht. Wie ich bereits ausgeführt habe [27], besteht das Zugangsdefizit in dem Unterschied zwischen den Zugangseinnahmen, d. h. den Einnahmen aus der monatlichen Miete und der Anschlussgebühr, und den Zugangskosten, d. h. den Kosten der Infrastrukturen des Telefonfestnetzes, die die Endnutzer mit den Hauptverteilern des Telekommunikationsbetreibers verbinden.

66. Die spanische Regierung hat in ihrer Klagebeantwortung [28] ausdrücklich eingeräumt, dass Telefónica 1999 ein Zugangsdefizit von 173,449 Milliarden ESP zu verzeichnen hatte. Sie hat hinzugefügt, dass diese Zahl die Grundlage für die im Mai 2001 vorgenommenen Änderungen des Price-cap-Systems dargestellt habe. Das Vorliegen einer Unausgewogenheit der Tarife im Wirtschaftsjahr 1999 ist damit nachgewiesen.

67. In Bezug auf die folgenden Wirtschaftsjahre sei bemerkt, dass die spanischen Behörden in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 2001 [29] mehrere Schätzungen der Gewinnspannen von Telefónica je nach den verschiedenen Fallgestaltungen beim Produktivitätsgewinn abgegeben haben.

68. Nach diesen Schätzungen hätte Telefónica selbst mit Produktivitätsgewinnen von 6 % jährlich ab 1999 (dies ist der günstigste Fall) bis Anfang 2002 weiterhin ein Zugangsdefizit zu verzeichnen gehabt. Im (nach Ansicht der Kommission günstigsten) Fall von Produktivitätsgewinnen von 3 % bis 4 % jährlich ab 1999 wäre das Zugangsdefizit von Telefónica nicht vor Anfang 2003 beseitigt worden.

69. Das Vorbringen, mit dem die spanische Regierung dieses Ergebnis zu Fall bringen möchte, ist nicht überzeugend.

70. Zum einen bestreitet die spanische Regierung die Schätzung des Betrages des Zugangsdefizits von Telefónica für das Wirtschaftsjahr 1999 durch die Kommission [30]. Ihres Erachtens ist dieser Betrag überhöht, da die Kommission die Kosten unrentabler Telefonleitungen einbezogen

27 — Nr. 38 dieser Schlussanträge.

28 — Nrn. 27 und 28.

29 — Anlage 24 zur Klageschrift.

30 — Siehe Klagebeantwortung (Nr. 34).

habe, obwohl diese Kosten bereits in den Nettokosten für die Verpflichtung zur Leistung des Universaldienstes enthalten seien.

71. Hierzu genügt der Hinweis darauf, dass das Zugangsdefizit für das Wirtschaftsjahr 1999 von der spanischen Regierung selbst im Rahmen des Vorverfahrens vorgetragen [31] und im vorliegenden Verfahren ausdrücklich bestätigt worden ist [32]. Es ist nicht ersichtlich, wie die Kommission bei der Schätzung des streitigen Betrages einen Fehler hätte begehen können. Auf alle Fälle haben die spanischen Behörden nicht mitgeteilt, welches ihres Erachtens der genaue Betrag des Telefónica 1999 entstandenen Zugangsdefizits sein soll.

72. Weiter macht die spanische Regierung geltend, das Zugangsdefizit für das Wirtschaftsjahr 2000, das sie der Kommission selbst in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 2001 mitgeteilt hatte, sei ebenfalls falsch [33]. Dieser Betrag sei um 30 Milliarden ESP zu hoch angesetzt worden, da er fälschlicherweise die Kosten des Universaldienstes für nicht rentable Zonen oder bei bestimmten Benutzern angewandte Spezialgebühren enthalte.

73. Meines Erachtens kann auch diesem Vorbringen nicht gefolgt werden, da die spanische Regierung in Bezug auf den Fehler, der ihr angeblich unterlaufen ist, keinen Beweis anbietet.

74. Auf alle Fälle räumt die spanische Regierung ein, dass das Zugangsdefizit von Telefónica selbst unter Berücksichtigung dieses Fehlers nicht vor Anfang 2002 ausgeglichen sein werde (sie stützt sich hier auf angenommene Produktivitätszuwächse von 3 % bis 4 % jährlich ab 1999) [34]. Da dieser Ausgleich des Zugangsdefizits — unterstellt, er sei nachgewiesen — nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist (am 27. Oktober 2001) eintreten würde [35], könnte er für die Beurteilung des Vorliegens der in Rede stehenden Vertragsverletzung nicht berücksichtigt werden.

2. Zur zweiten Berechnungsmethode

75. Die zweite Berechnungsmethode besteht in einem Vergleich der von Telefónica in Rechnung gestellten monatlichen Miete mit dem Tarif für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss.

31 — Schreiben vom 29. März 2001 (Anlage 22 zur Klageschrift, Nr. 3 Absatz 2).

32 — Klagebeantwortung (Nrn. 27 und 28).

33 — A. a. O. (Nr. 35).

34 — A. a. O. (Nr. 36 Absatz 2).

35 — Die ursprüngliche Frist von zwei Monaten, die die Kommission gesetzt hatte, wurde auf Antrag der spanischen Behörden um einen Monat verlängert (vgl. Klagebeantwortung, Nr. 11). Da die ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme am 27. Juli 2001 abgegeben wurde, wäre diese Frist drei Monate später, am 27. Oktober 2001, abgelaufen.

76. Wie die Kommission ausgeführt hat [36], müssen die Tarife für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 auf den tatsächlichen Kosten beruhen. Im Übrigen muss sich der Preis für die monatliche Miete gemäß Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung ebenfalls auf die tatsächlichen Kosten stützen.

77. Ferner müssen die Bestandteile der Kosten für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss mit denjenigen vergleichbar sein, die die Erbringung der monatlichen Miete mit sich bringt. In beiden Fällen ist die notwendige Infrastruktur die gleiche (es handelt sich um die Doppelader-Metallleitung des öffentlichen Telefonfestnetzes, die den Netzabschlusspunkt mit dem Hauptverteiler des Betreibers verbindet), und die Preisstruktur enthält vergleichbare Bestandteile (nämlich die Kosten der Inbetriebnahme und die Anschlusskosten einerseits und die Nutzungsgebühr der entbündelten Leitungen sowie den monatlichen Mietpreis andererseits). Der Preis für die monatliche Miete muss allgemein mit demjenigen des Tarifes des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss vergleichbar sein.

78. Im vorliegenden Fall geht aus den Akten hervor, dass Telefónica den Preis der monatlichen Miete für Wohnungsleitungen wie folgt festgesetzt hat:

— ungefähr 1 742 ESP für das Jahr 2001 [37],

— 1 942 ESP für das Jahr 2002 [38] und

— 2 100 ESP für das Jahr 2003 [39].

79. Was den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss angeht, so haben wir

36 — Siehe Klageschrift (Nr. 48).

37 — Diese Zahl ergibt sich, wenn zu der durch die Orden vom 31. Juli 1998 festgesetzten Grundgebühr (Nr. 20 dieser Schlussanträge) in Höhe von 1 442 ESP die drei aufeinander folgenden Erhöhungen um jeweils 100 ESP, die durch das Real Decreto-Ley 16/1999 im August 2000, im März 2001 und im August 2001 vorgesehen waren, hinzugezählt werden (Nr. 22 der vorliegenden Schlussanträge).

38 — Diese Zahl ist von der Kommission vorgetragen (siehe Klageschrift, Nr. 56) und von der spanischen Regierung ausdrücklich bestätigt worden (siehe Klagebeantwortung, Nrn. 28 und 35).

39 — Diese Zahl ist von der Kommission vorgetragen (siehe Klageschrift, Nr. 56) und von der spanischen Regierung ausdrücklich bestätigt worden (vgl. Klagebeantwortung, Nr. 28).

gesehen, dass die spanischen Behörden einen anderen Tarif festgesetzt haben. Denn die Orden vom 29. Dezember 2000 [40] hat diesen Tarif auf 2 163 ESP im Jahr 2001, auf 2 100 ESP im Jahr 2002 und auf 2 050 ESP im Jahr 2003 festgesetzt.

80. Dieser Vergleich ergibt, dass der Preis für die monatliche Miete im Jahr 2001 (mit einem Unterschied von 19,43 %) und im Jahr 2002 (mit einem Unterschied von 7,52 %) unter dem Tarif für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss lag. Erst 2003 wird der Preis für die monatliche Miete über dem Tarif für den Zugang zum Teilnehmeranschluss liegen (mit einem Unterschied von 2,38 %).

81. Die Argumentation, mit der die spanische Regierung dieses Ergebnis zu entkräften sucht, kann nicht überzeugen.

82. Die spanische Regierung ist der Ansicht, der Umstand, dass der Tarif für die monatliche Miete unter dem Tarif für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss liege, könne weder den Wettbewerb behindern noch die neuen Betreiber in eine ungünstige Lage versetzen. Auf das Vorliegen von Wettbewerbsverzerrungen könne nur unter Berücksichtigung mehrerer Umstände, insbesondere der Tatsache, dass die neu auftretenden Betreiber nicht der Pflicht zur Erbringung der Universaldienstleistung unterlägen, geschlossen werden [41].

83. Im Übrigen sei der Preis für die monatliche Miete für die Hausanschlüsse seit August 1998 um 56 % erhöht worden, so dass die stärkere Heranziehung der Verbraucher zu den festen Kosten der Telefondienstleistung die Beseitigung des Zugangsdefizits im Jahr 2002 erlaubt habe.

84. Dieses Vorbringen erscheint mir unerheblich. Denn die spanische Regierung bestreitet in ihrer Klagebeantwortung wohl die Richtigkeit der zweiten Berechnungsmethode und sogar das Vorliegen eines Unterschieds zwischen dem Preis für die monatliche Miete und dem Tarif für den Zugang zum Teilnehmeranschluss nicht wirklich. Wie bei der ersten Berechnungsmethode scheint die spanische Regierung das Vorliegen eines Zugangsdefizits bis Anfang 2002 einzuräumen [42].

85. Daher denke ich, dass der Akteninhalt dem Gerichtshof den Schluss erlaubt, dass die von Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung vorgeschriebene Umstrukturierung der Tarife vom histori-

40 — Nr. 29 dieser Schlussanträge.

41 — Siehe Klagebeantwortung (Nrn. 39 bis 41).

42 — Vgl. Klagebeantwortung (Nr. 54).

schen spanischen Betreiber nicht vor Anfang 2003 und auf alle Fälle nicht vor Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist vollzogen sein wird.

86. Somit bleibt zu prüfen, ob diese Unausgewogenheit der Tarife auf dem Verhalten von Telefónica oder auf Maßnahmen der spanischen Behörden beruht.

D — *Zur Zurechenbarkeit der Unausgewogenheit der Tarife*

87. Es ist zweckdienlich, daran zu erinnern, dass die Umstrukturierung der Tarife in der Praxis zu einer Erhöhung der Anschlussgebühr, des Preises der monatlichen Miete und der Tarife für Ortsgespräche sowie zu einer Senkung der Tarife für Regional- und Ferngespräche führen sollte.

88. Bis zum Inkrafttreten des Price-cap-Systems im Jahr 2001 nahmen die spanischen Behörden die verschiedenen Erhöhungen und Senkungen der Tarife der einzelnen Sprachtelefondienste selbst vor. So ist uns bekannt, dass

— durch die Orden vom 18. März 1997 der monatliche Mietpreis und der Preis für Ortsgespräche um 16 % und 13 % erhöht und die Preise für Gespräche innerhalb der Provinz, Gespräche zwischen Provinzen und Ferngespräche um 5 %, 15 % und 12 % gesenkt wurden;

— durch die Orden vom 31. Juli 1998 der Preis für die monatliche Miete auf 1 442 ESP für die Hausanschlüsse und auf 1 797 ESP für die „lineas de enlace" festgesetzt wurde;

— die spanischen Behörden am 16. April 1999 eine erneute Senkung der Tarife für Gespräche innerhalb der Provinz, Gespräche zwischen Provinzen und Ferngespräche vorgenommen haben und dass

— durch das Real Decreto-Ley 16/1999 im August 2000, im März 2001 und im August 2001 drei aufeinander folgende Erhöhungen der monatlichen Miete um 100 ESP vorgenommen wurden.

89. Somit verfügte Telefónica bis zur Einführung des Price-cap-Systems nicht über Handlungsspielraum bei der Festsetzung ihrer Tarife. Daher kann davon ausgegangen werden, dass die unterbliebene Umstrukturierung der Tarife für die Jahre 1999 und 2000 ausschließlich von den spanischen Behörden zu verantworten ist.

90. In den folgenden Jahren gewährte das Price-cap-System dem historischen spanischen Betreiber eine gewisse Freiheit [43]. Diese Regelung, die auf einem System von Höchstpreisen beruht, gibt die Grenzen an, innerhalb deren Telefónica jedes Jahr ihre Preise erhöhen oder senken kann.

91. Dennoch dürfte die Telefónica gewährte Freiheit nicht ausgereicht haben, um es ihr zu ermöglichen, die von der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung verlangte Umstrukturierung der Tarife vorzunehmen.

92. Denn die spanische Regierung hat in ihrer Klagebeantwortung [44] die Behauptung der Kommission bestritten, dass Telefónica von ihrer Tarifgestaltungsfreiheit 2002 und 2003 keinen Gebrauch gemacht habe. Sie hat ausgeführt: „Telefónica nutzte jeden Handlungsspielraum, den ihr [das Price-cap-System] bot, indem sie die Mietpreise der gewerblichen und der Hausanschlüsse am 1. Januar 2002 bis zu der für das gesamte Jahr vorgesehenen Höchstgrenze erhöhte."

93. Aus den dargestellten Erwägungen [45] geht hervor, dass die — auch maximale — Nutzung dieser Freiheit nicht ausgereicht hat, um die von der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung verlangte Ausgewogenheit der Tarife zu erreichen. Die für die Zeit von 2001 bis 2002 festgestellte Unausgewogenheit der Tarife kann daher nicht dem Verhalten von Telefónica angelastet werden. Vielmehr dürfte diese Unausgewogenheit auf den Maßnahmen, insbesondere den festgesetzten Höchstgrenzen, der spanischen Behörden beruhen.

94. Aufgrund des Akteninhalts schlage ich daher dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass das Königreich Spanien nicht sämtliche erforderlichen Maßnahmen erlassen hat, um seiner Telekommunikationsorganisation die Umstrukturierung ihrer Tarife gemäß Artikel 4c der Richtlinie 90/388 in der geänderten Fassung zu ermöglichen.

43 — Siehe Nr. 25 dieser Schlussanträge.

44 — Nrn. 51 und 52.

45 — Siehe Nrn. 63 bis 85 dieser Schlussanträge.

V — Ergebnis

95. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, der Klage stattzugeben und wie folgt für Recht zu erkennen:

1. Das Königreich Spanien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste in der durch die Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 geänderten Fassung verstoßen, dass es nicht sämtliche erforderlichen Maßnahmen erlassen hat, um es dem historischen Telekommunikationsbetreiber Telefónica de España SA zu erlauben, seine Tarife gemäß Artikel 4c dieser Richtlinie umzustrukturieren.

2. Das Königreich Spanien trägt die Kosten des Verfahrens.