CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate il 10 luglio 2003 [1]

1. La Commissione delle Comunità europee propone un ricorso diretto a far dichiarare che il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi derivanti dalla direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni [2], come modificata dalla direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE [3] (in prosieguo: la «direttiva 90/388 modificata»).

I — Contesto giuridico

A — *Diritto comunitario*

3. Il riequilibrio delle tariffe è una delle operazioni preliminari all'apertura del mercato della telefonia vocale alla concorrenza.

2. La Commissione ritiene che le autorità spagnole non abbiano adottato tutte le misure necessarie per consentire all'operatore storico di telecomunicazioni, Telefónica de España SA (in prosieguo: la «Telefónica»), di procedere al riequilibrio delle tariffe ai sensi dell'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata.

4. Prima dell'inizio del processo di liberalizzazione, nel 1990, la tariffa dei servizi di telecomunicazioni era oggetto di una regolamentazione rigida nei diversi Stati membri. In generale, le tariffe di determinati servizi — come il primo allacciamento, l'abbonamento mensile o le comunicazioni locali — venivano fissate ad un livello inferiore ai costi sostenuti per la fornitura dei servizi. Per contro, altri servizi — come le comunicazioni nazionali e internazionali — venivano fatturati ad un prezzo superiore ai costi reali. In questo modo gli organismi di telecomunicazioni effettuavano una compensazione tra le perdite subite su alcuni servizi e i margini ottenuti su altri.

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU L 192, pag. 10.
3 — GU L 74, pag. 13.

5. In tale contesto, l'apertura immediata del mercato della telefonia vocale alla concorrenza avrebbe comportato dei rischi.

6. Infatti i nuovi operatori avrebbero potuto concentrare le loro attività sui segmenti più redditizi del mercato (ossia le comunicazioni nazionali e internazionali). Dati i prezzi elevati praticati dall'operatore storico, essi avrebbero potuto fissare tariffe inferiori, conseguendo rapidamente vantaggi ed acquisendo quote di mercato. Tale evoluzione avrebbe obbligato l'operatore storico a ridurre i profitti sui segmenti redditizi privandolo della possibilità di compensare le perdite subite sui servizi meno remunerativi, ch'esso continuava comunque ad offrire (ossia l'abbonamento mensile e le comunicazioni locali).

7. Prima di aprire il mercato alla concorrenza, il legislatore comunitario ha quindi imposto agli Stati membri di mettere gli organismi di telecomunicazioni in grado di «riequilibrare» le loro tariffe, ossia di allinearle ai costi reali. In concreto, questa operazione avrebbe dovuto tradursi in una riduzione delle tariffe relative alle comunicazioni nazionali e internazionali e in un aumento del prezzo del primo allacciamento, del canone mensile d'abbonamento e delle tariffe delle comunicazioni locali.

8. La direttiva 96/19 mira a liberalizzare i servizi di telefonia vocale e la fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni entro il 1° gennaio 1998 [4]. Il quinto 'considerando' prevede quanto segue:

«(...) non risulta più giustificata la deroga concessa nei confronti della telefonia vocale. È necessario sopprimere la deroga accordata dalla direttiva 90/388/CEE e modificare di conseguenza la direttiva stessa (...). Per consentire agli organismi di telecomunicazioni di completare la loro preparazione all'introduzione della concorrenza e provvedere in particolare al necessario riequilibrio delle tariffe, gli Stati membri possono garantire l'esercizio degli attuali diritti speciali e/o esclusivi per la fornitura della telefonia vocale fino al 1° gennaio 1998. Gli Stati membri con reti meno sviluppate o molto piccole devono aver diritto ad una deroga temporanea (...). Tali Stati membri devono beneficiare, su richiesta, rispettivamente di un periodo di transizione supplementare massimo di cinque e due anni al fine di completare gli adeguamenti strutturali necessari. Gli Stati membri che possono chiedere tale deroga sono la Spagna, l'Irlanda, la Grecia e il Portogallo per quanto riguarda le reti meno sviluppate (...)».

4 — V. secondo 'considerando'.

9. Il ventesimo 'considerando' della direttiva 96/19 è così formulato:

«Per quanto riguarda la struttura dei costi della telefonia vocale va fatta distinzione tra primo allacciamento, canone mensile, chiamate locali, regionali e a lunga distanza. Attualmente la struttura tariffaria della telefonia vocale prevista dagli organismi di telecomunicazioni in certi Stati membri è ancora disgiunta dai costi. Alcune categorie di chiamate sono eseguite in perdita e beneficiano di compensazioni interne derivanti dai proventi tratti da altre categorie. I prezzi artificiosamente bassi impediscono tuttavia la concorrenza in quanto i concorrenti potenziali non sono motivati ad entrare nel segmento in questione del mercato della telefonia vocale e risultano pertanto contrari al disposto dell'articolo 86 del trattato a meno che non siano giustificati a norma dell'articolo 90, paragrafo 2, [del Trattato CE] (...). Gli Stati membri dovrebbero eliminare con la massima rapidità possibile tutte le restrizioni ingiustificate in relazione al progressivo riequilibrio tariffario da parte degli organismi di telecomunicazioni e in particolare quelle che impediscono l'adeguamento delle tariffe non in linea con i costi ed aumentano l'onere della prestazione del servizio universale (...)».

10. L'art. 4 quater della direttiva 90/388, introdotto dalla direttiva 96/19, dispone quanto segue:

«(...). Gli Stati membri consentono ai propri organismi di telecomunicazioni di riequilibrare le tariffe tenendo conto di specifiche condizioni del mercato e della necessità di garantire la possibilità economica di accedere al servizio universale e, in particolare, permettono loro di adeguare le tariffe correnti praticate che non sono in linea con i costi e che aumentano quindi l'onere della prestazione del servizio universale, al fine di realizzare una struttura tariffaria ancorata ai costi reali. Se tale riequilibrio non è realizzabile entro il 1° gennaio 1998 gli Stati membri interessati informano la Commissione della futura eliminazione dei residui squilibri a livello tariffario, e trasmettono altresì un calendario preciso di attuazione (...)».

11. Il 10 giugno 1997, la Commissione ha adottato la decisione 97/603/CE, relativa alla concessione alla Spagna di una proroga dei termini per l'attuazione della direttiva 90/388/CEE della Commissione per quanto riguarda la piena concorrenza nei mercati di servizi di telecomunicazioni [5].

12. L'art. 1 di tale decisione ha autorizzato il Regno di Spagna a differire fino al 1° dicembre 1998 l'adempimento di alcuni obblighi, in particolare l'effettivo rilascio di ulteriori licenze per la fornitura di servizi di telefonia vocale e di reti pubbliche di telecomunicazione.

5 — GU L 243, pag. 48.

13. Infine, il 18 dicembre 2000 il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea hanno adottato il regolamento (CE) n. 2887/2000, relativo all'accesso disaggregato alla rete locale [6].

14. Conformemente al secondo 'considerando' di tale regolamento, il disaggregamento della rete locale dovrebbe integrare le attuali disposizioni della normativa comunitaria che garantisce il servizio universale e l'accesso ad un prezzo abbordabile per tutti i cittadini dell'Unione europea incrementando la competitività, garantendo l'efficienza economica e apportando il massimo beneficio agli utenti.

15. Secondo il terzo 'considerando' del regolamento n. 2887/2000, l'espressione «rete locale» designa il circuito fisico a coppia elicoidale metallica della rete telefonica pubblica fissa, che collega il punto terminale della rete presso l'abbonato al ripartitore principale, o ad altro dispositivo equivalente della rete telefonica pubblica fissa [7].

16. Il settimo 'considerando' del regolamento n. 2887/2000 enuncia che l'accesso disaggregato alla rete locale consente ai nuovi operatori di entrare in concorrenza con gli operatori notificati offrendo servizi di trasmissione dati ad alta velocità per un accesso permanente a Internet e per applicazioni multimediali in base alla tecnologia di linea digitale di abbonato (DSL), nonché servizi di telefonia vocale.

17. L'art. 3, n. 3, del regolamento n. 2887/2000 dispone quanto segue:

«[f]atto salvo l'articolo 4, paragrafo 4, gli operatori notificati esigono per l'accesso disaggregato alla rete locale e alle risorse connesse prezzi stabiliti in base all'orientamento ai costi».

B — *Diritto spagnolo*

18. Le autorità spagnole hanno adottato varie misure per consentire il riequilibrio delle tariffe praticate dalla Telefónica [8].

6 — GU L 336, pag. 4.

7 — V., anche, art. 2, lett. c), di detto regolamento.

8 — V. ricorso (punti 13-20) e controricorso (punti 13-29).

19. La prima di esse è l'Orden del 18 marzo 1997 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 prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo [9] (decreto concernente la fissazione delle tariffe e delle condizioni di allacciamento alla rete pubblica di telefonia vocale gestita dall'operatore dominante). Con tale misura sono stati introdotti un aumento del canone mensile d'abbonamento e delle chiamate locali del 16 e 13 %, nonché una riduzione della tariffa delle chiamate provinciali, interprovinciali e internazionali del 5, 15 e 12 %.

20. Successivamente, le autorità spagnole hanno adottato l'Orden del 31 luglio 1998 sobre reequilibrio tarifario de servicios prestados por «Telefónica Sociedad Anónima» [10] (decreto relativo al riequilibrio delle tariffe dei servizi offerti dalla Telefónica). Esse hanno fissato il canone d'abbonamento mensile a ESP 1 442 per le linee cosiddette residenziali e a ESP 1 797 per le «líneas de enlace».

21. Il 16 aprile 1999 le autorità spagnole hanno introdotto un'ulteriore riduzione delle tariffe dei servizi provinciali, interprovinciali e internazionali.

22. Il 15 ottobre 1999 esse hanno adottato il Real Decreto-Ley 16/1999, por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecomunicaciones [11] (regio decreto legge recante talune misure per combattere l'inflazione e rafforzare la concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni), che ha introdotto nuovi aumenti del canone d'abbonamento. Secondo il calendario previsto, il prezzo doveva aumentare di ESP 100 a tre riprese: il 1° agosto 2000, il 1° marzo 2001 e il 1° agosto 2001.

23. In seguito, le autorità spagnole hanno istituito un nuovo regime di prezzi, basato su un meccanismo di fissazione di massimali, con l'Orden del 31 luglio 2000 por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 27 de julio 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por «Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal» [12] (decreto recante pubblicazione della risoluzione della commissione delegata agli affari economici del 27 luglio 2000, che istituisce un nuovo regime di prezzi per i servizi offerti dalla Telefónica).

24. Il nuovo regime (denominato anche «price cap») si applica ai servizi offerti

9 — BOE n. 74 del 27 marzo 1997, pag. 10079.
10 — BOE n. 188 del 7 agosto 1998, pag. 26858.
11 — BOE n. 248 del 16 ottobre 1999, pag. 36561.
12 — BOE n. 183 del 1° agosto 2000, pag. 27564.

dalla Telefónica e riguarda il periodo 2001-2002. Esso è basato su formule di calcolo in cui intervengono le previsioni del governo spagnolo in materia di evoluzione dell'indice dei prezzi al consumo (in prosieguo: l'«IPC») e determinati fattori di adeguamento. Esso è stato prorogato al 2003 con l'Orden del 10 maggio 2001 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» [13] (decreto recante pubblicazione della risoluzione della commissione delegata agli affari economici che modifica la risoluzione di detta commissione del 27 luglio 2000, che stabilisce un nuove regime di prezzi per i servizi offerti dalla Telefónica).

25. Il regime di «price cap» istituito dai suddetti provvedimenti prevede quanto segue:

— tutti i servizi di telefonia fissa e le chiamate da telefono fisso verso servizi di telefonia mobile saranno assoggettati ad un indice di evoluzione uguale al tasso annuo di variazione dell'IPC, stimato al -9 % per il 2001, al -8 % per il 2002 e al -4 % per il 2003;

— i canoni di abbonamento non devono subire aumenti nel 2001, mentre possono essere aumentati entro un limite pari al tasso annuo di variazione dell'IPC stimato al +9,4 % per il 2002 e al +6 % per il 2003;

— i prezzi dell'allacciamento possono aumentare entro un limite pari al tasso annuo di variazione dell'IPC, stimato al -16,5 % per il 2001 e il 2002 e al -2 % per il 2003.

26. Le altre disposizioni di diritto nazionale pertinenti per l'esame della controversia sono le misure relative al disaggregamento della rete locale.

27. Il Real Decreto-Ley 7/2000, del 23 giugno 2000, de Medidas Urgentes en

13 — BOE n. 118 del 17 maggio 2001, pag. 17456.

el Sector de las Telecomunicaciones [14] (regio decreto legge recante misure urgenti nel settore delle telecomunicazioni) ha reso obbligatoria la fornitura di servizi d'accesso totalmente disaggregato e di accesso condiviso alla rete locale. Tale misura è stata integrata dal Real Decreto 3456/2000, del 22 dicembre 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 [15] (regio decreto recante approvazione del regolamento che fissa le condizioni di accesso alla rete locale pubblica di telefonia fissa degli operatori dominanti).

28. L'art. 5, n. 1, di detto decreto prevede che le tariffe dell'accesso alla rete locale devono essere stabilite in base all'orientamento ai costi.

29. L'Orden del 29 dicembre 2000, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se establecen los precios de la primera offerta 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» [16] (decreto recante pubblicazione dell'accordo della commissione delegata agli affari economici che stabilisce i prezzi della prima offerta per l'accesso degli abbonati alla rete e le modalità dell'accesso totalmente disaggregato, dell'accesso condiviso e dell'accesso indiretto alla rete di telefonia fissa della Telefónica), stabilisce le tariffe mensili dell'accesso disaggregato alla rete locale. Tali tariffe ammontano a ESP 2 163 nel 2001, ESP 2 100 nel 2002 e ESP 2 050 nel 2003.

II — Procedimento precontenzioso

30. Il procedimento precontenzioso si è svolto in due fasi successive.

31. Nella prima fase, la Commissione ha contestato alle autorità spagnole il fatto di non averle trasmesso la relazione riguardante la soppressione degli ostacoli al riequilibrio delle tariffe, conformemente all'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata.

32. L'11 dicembre 1998 la Commissione inviava una lettera di diffida rilevando che il Regno di Spagna non le aveva ancora inviato il calendario preciso della soppressione degli ostacoli al riequilibrio delle tariffe.

14 — BOE n. 151 del 24 giugno 2000, pag. 22458.
15 — BOE n. 307 del 23 dicembre 2000, pag. 45567.
16 — BOE n. 131 del 30 dicembre 2000, pag. 49758.

33. L'11 febbraio 1999, le autorità spagnole rispondevano che l'Orden del 31 luglio 1998 metteva in atto il riequilibrio delle tariffe e che il calendario avrebbe potuto estendersi fino al 31 dicembre 2000.

34. Ritenendo che le misure adottate fossero insufficienti e che le autorità spagnole avessero ammesso di non aver stabilito un calendario preciso di attuazione, il 4 maggio 1999 la Commissione emetteva un parere motivato.

35. Nel frattempo, con lettera 26 aprile 1999 le autorità spagnole avevano comunicato alla Commissione le nuove misure di riduzione delle tariffe provinciali, interprovinciali e internazionali, adottate il 16 aprile 1999.

36. Tenuto conto di tali misure, con lettera 26 maggio 1999 la Commissione comunicava al Regno di Spagna che il suo parere motivato era divenuto obsoleto.

37. Nella seconda fase del procedimento, la Commissione proseguiva l'esame del caso alla luce di una denuncia presentata dalla Telefónica il 23 novembre 1998.

38. Infatti la Telefónica riteneva che la legislazione spagnola non le consentisse di aumentare i prezzi dell'abbonamento mensile in modo da coprire il «deficit di accesso». Il deficit di accesso è la differenza tra i proventi dell'accesso, ossia i ricavi dell'abbonamento mensile e del primo allacciamento, e i costi di accesso alla rete, vale a dire il costo delle infrastrutture di telefonia fissa che collegano gli utenti finali alle centrali telefoniche dell'operatore di telecomunicazioni.

39. Il 25 novembre 1999, la Commissione chiedeva informazioni al governo spagnolo in merito alla denuncia della Telefónica.

40. Con lettera 21 gennaio 2000, le autorità spagnole rispondevano che non erano in grado di verificare l'esistenza del deficit di accesso fatto valere dalla Telefónica. Esse comunicavano inoltre alla Commissione l'intenzione di istituire il regime del «price cap».

41. Il 4 maggio 2000, la Commissione inviava un lettera di diffida al governo spagnolo, contestandogli di non avere concesso sufficiente flessibilità alla Telefónica per consentirle di procedere al riequilibrio delle tariffe prescritto dall'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata.

42. Non essendo soddisfatta della risposta fornitale dalle autorità spagnole, il 29 gennaio 2001 la Commissione emetteva un parere motivato. Essa sottolineava che il processo di riequilibrio delle tariffe non si era concluso nel 1999 e probabilmente non sarebbe terminato neanche nel 2001. La Commissione precisava inoltre che il deficit di accesso della Telefónica nel 1999 ammontava a ESP 258 miliardi.

43. Nella loro risposta del 29 marzo 2001, le autorità spagnole contestava il parere della Commissione. Esse sostenevano che il deficit d'accesso presuntivamente subito da Telefónica ammontava a ESP 173,449 miliardi, ossia ESP 85 miliardi in meno rispetto alla cifra indicata. Inoltre le autorità spagnole annunciavano una serie di modifiche al regime di «price cap».

44. Il 18 aprile 2001 la Telefónica comunicava il ritiro della denuncia in considerazione delle misure annunciate dal governo spagnolo.

45. Il 27 luglio 2001, la Commissione inviava un parere motivato complementare al Regno di Spagna per tenere conto di tre avvenimenti intervenuti nel 2001, ossia l'adozione di norme che impongono alla Telefónica di offrire servizi di accesso disaggregato alla rete locale [17], le modifiche del regime di «price cap» introdotte nel maggio 2001 [18] e il calcolo preciso, da parte del governo spagnolo, del deficit di accesso della Telefónica nel 1999 [19].

46. Le autorità spagnole rispondevano al parere complementare con lettera 9 ottobre 2001. Non essendo soddisfatta di tale risposta, il 21 dicembre 2001 la Commissione ha proposto il presente ricorso.

III — Richieste e argomenti delle parti

47. Nel ricorso, la Commissione sostiene che il Regno di Spagna non ha applicato correttamente le disposizioni di diritto comunitario relative al riequilibrio delle tariffe.

48. A suo parere, le autorità spagnole avrebbero dovuto consentire alla Telefónica di riequilibrare le sue tariffe in conformità dell'art. 4 quater della direttiva

17 — V. paragrafo 27 delle presenti conclusioni.
18 — Ibidem (paragrafo 24).
19 — Ibidem (paragrafo 43).

90/388 modificata. Le autorità spagnole, imponendo alla Telefónica di conservare una struttura tariffaria dannosa per i suoi concorrenti e mantenendo tariffe non coerenti con i costi reali, avrebbero creato una situazione sfavorevole allo sviluppo della concorrenza.

49. La Commissione, tenuto conto dei vincoli imposti dal regime di «price cap», ritiene che le tariffe dell'abbonamento mensile non potranno essere basate sui costi reali prima dell'inizio del 2003. A tale proposito essa sottolinea che le ipotesi di aumenti di produttività del 6 % all'anno, formulate dalle autorità spagnole e necessarie per eliminare il deficit di accesso, sono poco probabili, dato che i miglioramenti dell'efficienza legati all'infrastruttura sono modesti.

50. Il governo spagnolo rileva invece che la direttiva 90/388 modificata non lo obbliga ad imporre alla Telefónica tariffe basate sui costi reali. Esso sarebbe semplicemente tenuto ad eliminare gli ostacoli che impediscono alla Telefónica di allineare le tariffe ai costi reali. Pertanto l'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata non gli imporrebbe un obbligo di risultato, bensì un obbligo di mezzi.

51. Il governo spagnolo sottolinea inoltre che l'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata non impone un termine preciso per l'eliminazione degli ostacoli al riequilibrio delle tariffe. Detta disposizione sarebbe anzi fondata sull'idea che è difficile adempiere tale obbligo prima del 1° gennaio 1998, giacché prevede espressamente la possibilità, in caso di ritardo, di trasmettere un calendario preciso alla Commissione.

52. Di conseguenza, per individuare il termine imposto agli Stati membri per adempiere l'obbligo controverso si dovrebbe fare riferimento alla giurisprudenza della Corte, secondo cui l'esistenza di un inadempimento va valutata alla luce della situazione dello Stato membro alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato. Nella fattispecie, il termine stabilito nel parere motivato complementare sarebbe scaduto alla fine dell'ottobre 2001.

53. Orbene, il Regno di Spagna sottolinea che alla suddetta data non gli si poteva contestare alcun inadempimento. Infatti sarebbe dimostrato che, anche ipotizzando aumenti di produttività del 3-4 %, la Telefónica non avrebbe registrato alcun deficit di accesso nel 2002 e nel 2003 [20]. Il fatto che la Telefónica abbia ritirato la sua denuncia nell'aprile 2001 costituirebbe la migliore prova di tale circostanza.

20 — Si deve sottolineare che il Regno di Spagna ha depositato il suo controricorso il 25 marzo 2002. A tale data le parti evidentemente non potevano ancora conoscere i risultati della Telefónica relativi agli esercizi 2002 e 2003, dato che non esistevano.

54. Il Regno di Spagna chiede quindi alla Corte di respingere il ricorso e condannare la Commissione alle spese.

IV — Valutazione

55. L'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per consentire agli organismi di telecomunicazioni di riequilibrare le tariffe, ossia di ancorare la loro struttura tariffaria ai costi reali.

56. Per valutare la fondatezza del ricorso della Commissione occorre quindi stabilire se la Telefónica abbia effettivamente allineato le sue tariffe ai costi reali. In caso contrario, si deve verificare se lo squilibrio nelle tariffe sia dovuto al comportamento della Telefónica o a misure adottate dalle autorità spagnole. Questa seconda fase dell'analisi è effettivamente necessaria se, come ha sottolineato il governo spagnolo, l'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata non lo obbliga a riequilibrare le tariffe, bensì ad adottare i provvedimenti necessari per consentire alla Telefónica di svolgere tale operazione.

57. Va invece scartata subito la tesi sostenuta dal governo spagnolo secondo cui il termine di adempimento dell'obbligo controverso sarebbe scaduto alla fine dell'ottobre 2001.

58. Dal ventesimo 'considerando' della direttiva 96/19 risulta infatti che gli Stati membri dovevano eliminare gli ostacoli al riequilibrio delle tariffe «con la massima rapidità possibile». Il quinto 'considerando' della direttiva sottolinea che il riequilibrio delle tariffe prepara l'introduzione della concorrenza e che tale introduzione deve avvenire entro il 1° gennaio 1998. Inoltre l'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata precisa che anche il riequilibrio delle tariffe deve avvenire prima del 1° gennaio 1998 e che, in mancanza, gli Stati membri devono informare la Commissione e trasmetterle un calendario di attuazione preciso.

59. Da quanto precede emerge che gli Stati membri erano tenuti ad eliminare gli ostacoli al riequilibrio delle tariffe con la massima rapidità possibile a partire dall'entrata in vigore della direttiva 96/19[21] e comunque entro il 1° gennaio 1998.

21 — La direttiva 96/19 è entrata in vigore l'11 aprile 1996 (conformemente all'art. 3 della medesima).

60. È vero che l'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata consente di derogare ai suddetti termini qualora lo Stato membro trasmetta un calendario preciso alla Commissione. A mio parere, tuttavia, questa eccezione non è applicabile nella fattispecie. Infatti il governo spagnolo non ha dimostrato di avere adottato un calendario preciso di attuazione entro il termine stabilito [22], né che tale calendario sia stato approvato dalla Commissione [23].

61. Del pari, ritengo che la decisione 97/603 non abbia avuto l'effetto di rinviare l'esecuzione dell'obbligo controverso. Come ha sottolineato la Commissione [24], il dispositivo della decisione indica con precisione gli obblighi il cui adempimento può essere differito, e l'eliminazione degli ostacoli al riequilibrio delle tariffe non è fra questi [25].

22 — In relazione a tale obbligo v., in particolare, conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa C-146/00, Commissione/Francia, decisa con sentenza 6 dicembre 2001 (Racc. pag. I-9767, paragrafo 44), secondo cui l'indicazione di una semplice data di scadenza non può soddisfare il requisito della comunicazione di un calendario dettagliato.

23 — A mio avviso, l'esigenza di tale approvazione è implicita nella direttiva 96/19. Infatti, poiché la trasmissione del calendario dettagliato ha l'effetto di differire il termine per l'adempimento dell'obbligo controverso (e del riequilibrio delle tariffe), e poiché detto calendario potrebbe servire da base all'introduzione di un nuovo ricorso per inadempimento, è difficile pensare che la Commissione non eserciti alcun controllo sui calendari trasmessi dagli Stati membri. Al contrario, l'economia e lo scopo della direttiva 96/19 sembrano richiedere che la Commissione approvi i calendari di attuazione.

24 — V. ricorso (punto 66).

25 — Gli obblighi di cui può essere rinviato l'adempimento sono il rilascio effettivo di ulteriori licenze per la fornitura di servizi di telefonia vocale e di reti pubbliche di telecomunicazione (v. paragrafo 12 delle presenti conclusioni), la notifica alla Commissione e la pubblicazione di tutte le procedure di concessione delle licenze o di dichiarazione adottate per la fornitura di telefonia vocale e per l'installazione di reti pubbliche di telecomunicazioni, nonché delle caratteristiche del sistema nazionale previsto per la ripartizione dei costi netti inerenti all'obbligo di servizio universale [v. art. 1, lett. a) e b), della decisione 97/603].

62. Ritengo quindi che il Regno di Spagna fosse tenuto ad adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli ostacoli al riequilibrio delle tariffe con la massima rapidità possibile a partire dall'entrata in vigore della direttiva 96/19 e comunque entro il 1° gennaio 1998. Pertanto esaminerò alla luce di queste circostanze i due elementi costitutivi dell'inadempimento contestato al Regno di Spagna.

A — *Sull'esistenza di uno squilibrio tariffario*

63. Secondo il ventesimo considerando della direttiva 96/19, il riequilibrio delle tariffe dev'essere realizzato sui cinque elementi di costo del servizio fornito dall'organismo di telecomunicazioni, ossia il primo allacciamento, il canone mensile e le chiamate locali, regionali e a lunga distanza.

64. Per stabilire se esista uno squilibrio tra le tariffe del servizio della Telefónica, ritengo che la Corte possa basarsi sui due metodi di calcolo proposti dalla Commissione [26].

26 — V. ricorso (punti 46-50).

1) Sul primo metodo di calcolo

65. Il primo metodo consiste nel valutare l'esistenza di un deficit di accesso in base ai conti della Telefónica, ratificati dalla Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (commissione per il mercato delle telecomunicazioni). Come si è detto [27], il deficit di accesso costituisce la differenza tra i proventi dell'accesso, vale a dire i ricavi dell'abbonamento mensile e del primo allacciamento, e i costi di accesso, ossia i costi delle infrastrutture di telefonia fissa che collegano gli utenti finali alle centrali telefoniche dell'operatore di telecomunicazioni.

66. Nel controricorso [28], il governo spagnolo ha ammesso esplicitamente che la Telefónica aveva subito un deficit di accesso di ESP 173,449 miliardi nel 1999. Esso ha aggiunto che questa cifra aveva costituito la base delle modifiche apportate nel maggio 2001 al regime di «price cap». È quindi dimostrata l'esistenza di uno squilibrio tariffario per l'esercizio 1999.

67. Per quanto riguarda gli esercizi seguenti, va rilevato che nella lettera 9 ottobre 2001 [29] le autorità spagnole avevano fornito varie stime dei margini di profitto della Telefónica in funzione delle diverse ipotesi di aumento di produttività.

68. Dalle suddette stime risulta che anche con aumenti di produttività pari al 6 % all'anno a partire dal 1999 (che è l'ipotesi più favorevole) la Telefónica avrebbe continuato a subire un deficit di accesso fino all'inizio del 2002. Inoltre, nell'ipotesi (più plausibile, secondo la Commissione) di aumenti di produttività del 3-4 % all'anno a partire dal 1999, il deficit di accesso della Telefónica non sarebbe stato riassorbito prima dell'inizio del 2003.

69. Gli argomenti addotti dal governo spagnolo per inficiare quest'analisi non sono persuasivi.

70. Da un lato, il governo spagnolo contesta la stima della Commissione relativa all'importo del deficit di accesso della Telefónica per l'esercizio 1999 [30]. Esso ritiene che tale importo sia eccessivo in quanto la Commissione avrebbe tenuto

27 — V. paragrafo 38 delle presenti conclusioni.
28 — Punti 27 e 28.
29 — Allegato 24 del ricorso.
30 — V. controricorso (punto 34).

conto anche del costo relativo alle linee telefoniche non redditizie, che tuttavia sarebbe già compreso nel costo netto dell'obbligo di servizio universale.

71. A tale proposito è sufficiente rammentare che il deficit di accesso per l'esercizio 1999 è un dato che lo stesso governo spagnolo ha fornito nel corso del procedimento precontenzioso [31] ed espressamente confermato nell'ambito del presente ricorso [32]. Non è quindi dato comprendere quale sarebbe l'eventuale errore commesso dalla Commissione nel calcolo dell'importo controverso. In ogni caso, le autorità spagnole non hanno specificato quale sarebbe, a loro parere, l'importo esatto del deficit di accesso subito dalla Telefónica nel 1999.

72. D'altro canto, il governo spagnolo sostiene che è errato anche il deficit di accesso relativo all'esercizio 2000, che lo stesso governo aveva comunicato alla Commissione con lettera 9 ottobre 2001 [33]. Tale importo, pari a ESP 30 miliardi, sarebbe sovrastimato in quanto comprenderebbe erroneamente il costo del servizio universale destinato a zone non redditizie o a canoni speciali applicati a determinati utenti.

73. A mio parere, neanche questo argomento può essere accolto, giacché il governo spagnolo non fornisce alcun elemento di prova per quanto riguarda il presunto errore.

74. In ogni caso, esso ammette che, anche tenendo conto di tale errore, il deficit di accesso della Telefónica non sarebbe stato riassorbito prima dell'inizio del 2002 (basandosi su un'ipotesi di aumenti di produttività del 3-4 % all'anno a partire dal 1999) [34]. Poiché tale riassorbimento del deficit di accesso, supponendo che si verifichi, avrebbe avuto luogo dopo la scadenza del termine stabilito nel parere motivato (il 27 ottobre 2001) [35], non lo si può prendere in considerazione per verificare l'esistenza dell'inadempimento contestato.

2) Sul secondo metodo di calcolo

75. Il secondo metodo di calcolo consiste nel confrontare il canone mensile d'abbonamento fatturato dalla Telefónica con la tariffa dell'accesso disaggregato alla rete locale.

31 — Lettera del 29 marzo 2001 (allegato 22 del ricorso, punto 3, secondo paragrafo).

32 — Controricorso (punti 27 e 28).

33 — Ibidem (punto 35).

34 — Ibidem (punto 36, secondo paragrafo).

35 — Il termine originario di due mesi imposto dalla Commissione è stato prorogato di un mese su richiesta delle autorità spagnole (v. controricorso, punto 11). Il parere motivato complementare è stato emesso il 27 luglio 2001 e il termine scadeva tre mesi dopo, il 27 ottobre 2001.

76. Come ha sottolineato la Commissione [36], le tariffe dell'accesso disaggregato alla rete locale devono essere in linea con i costi reali, conformemente all'art. 3, n. 3, del regolamento n. 2887/2000. Peraltro, anche il canone mensile d'abbonamento dev'essere basato sui costi reali, ai sensi dell'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata.

77. Inoltre, gli elementi che compongono il costo dell'accesso disaggregato alla rete locale dovrebbero essere paragonabili rispetto a quelli della fornitura dell'abbonamento mensile. L'infrastruttura necessaria è la stessa in tutti e due i casi (si tratta della coppia metallica della rete telefonica pubblica fissa che collega la centrale telefonica dell'operatore all'apparecchio dell'utente finale) e la struttura dei prezzi comprende componenti equiparabili (ossia le spese di attivazione e di allacciamento, da un lato, e il canone d'uso delle linee disaggregate e il canone d'abbonamento, dall'altro). Pertanto, il livello del canone mensile d'abbonamento nel complesso dovrebbe essere paragonabile a quello della tariffa dell'accesso disaggregato alla rete locale.

36 — V. ricorso (punto 48).

78. Nella fattispecie, dal fascicolo emerge che la Telefónica ha fissato il prezzo dell'abbonamento mensile per le linee residenziali nel modo seguente:

— circa ESP 1 742 per il 2001 [37];

— ESP 1 942 per il 2002 [38] e

— ESP 2 100 per il 2003 [39].

79. Orbene, come si è visto, per l'accesso disaggregato alla rete locale le autorità

37 — Questa cifra è data dalla somma del canone d'abbonamento fissato con l'Orden del 31 luglio 1998, citato (paragrafo 20 delle presenti conclusioni), ossia ESP 1 442, e dei tre aumenti successivi pari a ESP 100 previsti dal Real Decreto-Ley 16/1999, cit., per l'agosto 2000, il marzo 2001 e l'agosto 2001 (paragrafo 22 delle presenti conclusioni).

38 — Questa cifra è stata indicata dalla Commissione (v. ricorso, punto 56) ed espressamente confermata dal governo spagnolo (v. controricorso, punti 28 e 35).

39 — Questa cifra è stata indicata dalla Commissione (v. ricorso, punto 56) ed espressamente confermata dal governo spagnolo (v. controricorso, punto 28).

spagnole hanno stabilito una tariffa diversa. Infatti l'Orden del 29 dicembre 2000 [40], cit., ha fissato detta tariffa in ESP 2 163 per il 2001, ESP 2 100 per il 2002 e ESP 2 050 per il 2003.

80. Da questo confronto emerge che il canone mensile d'abbonamento è rimasto inferiore alla tariffa dell'accesso disaggregato alla rete locale nel 2001 (con una differenza del 19,43 %) e nel 2002 (con una differenza del 7,52 %). Solo nel 2003 il canone mensile d'abbonamento si collocherà ad un livello superiore alla tariffa dell'accesso alla rete locale (con una differenza del 2,38 %).

81. Gli argomenti addotti dal governo spagnolo per inficiare quest'analisi non sono persuasivi.

82. Secondo il governo convenuto, il fatto che il canone mensile d'abbonamento sia inferiore alla tariffa dell'accesso disaggregato alla rete locale non ostacola la concorrenza e non colloca i nuovi operatori in una situazione sfavorevole. A suo parere, si può concludere che sussistono distorsioni della concorrenza solo se si tiene conto di molteplici fattori e in particolare del fatto che i nuovi entranti non sono soggetti agli obblighi di servizio universale [41].

83. D'altro canto, il governo spagnolo afferma che il canone mensile d'abbonamento è aumentato di oltre il 56 % per le linee residenziali dall'agosto 1998, cosicché lo sforzo richiesto ai consumatori per quanto riguarda il costo fisso del servizio telefonico avrebbe consentito di eliminare il deficit di accesso nel 2002.

84. Questi argomenti mi sembrano inconferenti. Infatti non risulta che nel controricorso il governo spagnolo metta effettivamente in dubbio la pertinenza del secondo metodo di calcolo o l'esistenza di una differenza tra il canone mensile d'abbonamento e la tariffa dell'accesso alla rete locale. Come per il primo metodo, detto governo sembra ammettere l'esistenza di un deficit di accesso fino all'inizio del 2002 [42].

85. Di conseguenza, ritengo che gli elementi del fascicolo consentano alla Corte di concludere che il riequilibrio delle tariffe prescritto all'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata non verrà realizzato

40 — V. paragrafo 29 delle presenti conclusioni.

41 — V. controricorso (punti 39-41).

42 — V. controricorso (punto 54).

dall'operatore storico spagnolo prima dell'inizio del 2003 o comunque prima della scadenza del termine stabilito nel parere motivato.

86. Rimane quindi da verificare se lo squilibrio tariffario sia dovuto al comportamento della Telefónica o a misure adottate dalle autorità spagnole.

B — *Sull'imputabilità dello squilibrio tariffario*

87. È utile rammentare che, sotto il profilo pratico, il riequilibrio delle tariffe doveva tradursi in un aumento del prezzo del primo allacciamento, del canone mensile d'abbonamento e delle tariffe delle comunicazioni locali nonché in una riduzione delle tariffe delle comunicazioni nazionali e internazionali.

88. Fino all'entrata in vigore del regime di «price cap» nel 2001, le autorità spagnole procedevano esse stesse ad umentare e a ridurre le tariffe degli elementi del servizio di telefonia vocale. Infatti sappiamo che:

— l'Orden del 18 marzo 1997, citato, ha aumentato il canone mensile d'abbonamento e il prezzo delle chiamate locali del 16 e 13 % e ha ridotto i prezzi delle chiamate provinciali, interprovinciali ed internazionali del 5, 15 e 12 %;

— l'Orden del 31 luglio 1998, citato, ha fissato il canone mensile d'abbonamento a ESP 1 442 per le linee residenziali e a ESP 1 797 per le «líneas de enlace»;

— il 16 aprile 1999, le autorità spagnole hanno proceduto ad una nuova riduzione delle tariffe provinciali, interprovinciali e internazionali e

— il Real Decreto-Ley 16/1999, citato, ha introdotto tre aumenti successivi di ESP 100 del canone mensile d'abbonamento nell'agosto 2000, nel marzo 2001 e nell'agosto 2001.

89. Ne consegue che, fino all'attuazione del regime di «price cap», la Telefónica non disponeva di alcun margine discrezionale per la fissazione delle tariffe. Si può quindi ritenere che il mancato riequilibrio delle tariffe nel 1999 e nel 2000 sia dovuto esclusivamente al comportamento delle autorità spagnole.

90. Per quanto riguarda gli anni seguenti, il regime di «price cap» ha concesso una certa libertà all'operatore storico spagnolo [43]. Tale regime, basato sulla fissazione di massimali di prezzo, indica i limiti entro i quali la Telefónica è autorizzata ogni anno ad aumentare o a ridurre i prezzi.

91. Sembra tuttavia che la libertà concessa alla Telefónica fosse insufficiente per consentirle di procedere al riequilibrio delle tariffe prescritto dalla direttiva 90/388 modificata.

92. Infatti il governo spagnolo, nel controricorso [44], ha contestato l'affermazione della Commissione secondo cui la Telefónica non si sarebbe avvalsa della libertà concessale in materia di tariffe nel 2002 e nel 2003. Esso ha sostenuto che «la Telefónica ha utilizzato tutto il margine discrezionale offertole [dal regime di "price cap"] aumentando i canoni d'abbonamento delle linee professionali e residenziali il 1° gennaio 2002 fino al limite previsto per l'intero anno».

93. Orbene, da quanto precede [45] emerge che l'esercizio della suddetta libertà, anche fino al massimo limite consentito, non è bastato per raggiungere l'equilibrio tariffario richiesto dalla direttiva 90/388 modificata. Pertanto lo squilibrio nelle tariffe constatato per il periodo 2001-2002 non è imputabile al comportamento della Telefónica. Esso sembra invece dipendere dai provvedimenti, e in particolare dai massimali, adottati dalle autorità spagnole.

94. Alla luce degli elementi del fascicolo, propongo quindi alla Corte di dichiarare che il Regno di Spagna non ha adottato tutte le misure necessarie per consentire al suo organismo di telecomunicazioni di procedere al riequilibrio delle tariffe in conformità dell'art. 4 quater della direttiva 90/388 modificata.

43 — V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

44 — Punti 51 e 52.

45 — V. paragrafi 63-85 delle presenti conclusioni.

V — Conclusione

95. Propongo pertanto alla Corte di accogliere il ricorso e statuire come segue:

«1) Il Regno di Spagna, avendo omesso di adottare tutte le misure necessarie per consentire all'operatore storico di telecomunicazioni, la Telefónica de España SA, di procedere al riequilibrio delle tariffe in conformità dell'art. 4 quater della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, come modificata con direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE, è venuto meno agli obblighi incombentigli in forza delle dette direttive.

2) Il Regno di Spagna è condannato alle spese».