ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PHILIPPE LÉGER

της 10ης Ιουλίου 2003 [1]

1. Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων άσκησε προσφυγή, ζητώντας να διαπιστωθεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [2], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996 [3] (στο εξής: τροποποιημένη οδηγία 90/388).

2. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ισπανικές αρχές δεν υιοθέτησαν το σύνολο των απαραίτητων μέτρων που θα επέτρεπαν στον ιστορικό οργανισμό τηλεπικοινωνιών της Ισπανίας, την Telefónica de España SA (στο εξής: Telefónica), να προβεί σε αναπροσαρμογή των τιμολογίων της, σύμφωνα με το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ L 192, σ. 10.

3 — ΕΕ L 74, σ. 13.

I — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

3. Η αναπροσαρμογή των τιμολογίων είναι μία από τις ενέργειες που προηγούνται του ανοίγματος της φωνητικής τηλεφωνίας στον ανταγωνισμό.

4. Πριν την έναρξη της διαδικασίας ελευθερώσεως, το 1990, η τιμολόγηση των υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας αποτελούσε αντικείμενο αυστηρής ρυθμίσεως-πλαισίου στα διάφορα κράτη μέλη. Κατά γενικό κανόνα, οι τιμές ορισμένων υπηρεσιών —όπως το αρχικό τέλος συνδέσεως, η μηνιαία συνδρομή ή οι αστικές κλήσεις— καθορίζονταν σε επίπεδο κατώτερο του κόστους παροχής των υπηρεσιών αυτών. Αντίθετα, άλλες υπηρεσίες —όπως οι υπεραστικές ή διεθνείς κλήσεις— τιμολογούνταν με τιμές ανώτερες του πραγματικού κόστους. Οι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών αντιστάθμιζαν έτσι τις ζημίες που υφίσταντο από ορισμένες υπηρεσίες με τα περιθώρια που τους προσέφεραν άλλες υπηρεσίες.

5. Στο πλαίσιο αυτό, το άμεσο άνοιγμα της αγοράς της φωνητικής τηλεφωνίας στον ανταγωνισμό θα δημιουργούσε ορισμένους κινδύνους.

6. Πράγματι, οι νέοι φορείς εκμετάλλευσης θα μπορούσαν να επικεντρώσουν τις δραστηριότητές τους στα πιο κερδοφόρα τμήματα της αγοράς (δηλαδή στις υπεραστικές και διεθνείς κλήσεις). Λόγω των υψηλών τιμών που εφάρμοζε ο ιστορικός οργανισμός τηλεπικοινωνιών, θα μπορούσαν να καθορίσουν χαμηλότερες τιμές και να αποσπάσουν έτσι γρήγορα κέρδη και μερίδια αγοράς. Η εξέλιξη αυτή θα υποχρέωνε τον ιστορικό οργανισμό τηλεπικοινωνιών να περιορίσει τα περιθώριά του στα αποδοτικά τμήματα της αγοράς και θα του στερούσε έτσι τη δυνατότητα αντισταθμίσεως των ζημιών που υφίσταται από τις λιγότερο αποδοτικές υπηρεσίες, που όμως θα εξακολουθούσε να προσφέρει (δηλαδή τη μηνιαία συνδρομή και τις αστικές κλήσεις).

7. Πριν ανοίξει την αγορά στον ανταγωνισμό, ο κοινοτικός νομοθέτης απαίτησε συνεπώς από τα κράτη μέλη να καταστήσουν τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών σε θέση να «αναπροσαρμόσουν» τα τιμολόγιά τους, δηλαδή να τα προσαρμόσουν στο πραγματικό κόστος. Η ενέργεια αυτή θα σήμαινε συγκεκριμένα μείωση των τιμών για τις υπεραστικές και διεθνείς κλήσεις και αύξηση του τέλους συνδέσεως, της μηνιαίας συνδρομής και των τιμών των αστικών κλήσεων.

8. Η οδηγία 96/19 αποσκοπεί στην ελευθέρωση των υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας και παροχής τηλεπικοινωνιακής υποδομής το αργότερο μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1998 [4]. Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κειμένου αυτού προβλέπει τα εξής:

«[...] δεν δικαιολογείται πλέον η διατήρηση της παρέκκλισης όσον αφορά τη φωνητική τηλεφωνία. Η παρέκκλιση που χορηγήθηκε με την οδηγία 90/388/ΕΟΚ θα πρέπει να παύσει να ισχύει και να τροποποιηθεί ανάλογα η οδηγία [...] Προκειμένου να ολοκληρώσουν οι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών την προπαρασκευή τους για την αντιμετώπιση του ανταγωνισμού και ιδιαίτερα να εξακολουθήσουν την αναγκαία προσαρμογή των τιμολογίων τους, τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρήσουν τα ισχύοντα ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1998. Τα κράτη μέλη με λιγότερο ανεπτυγμένα δίκτυα ή με πολύ μικρά δίκτυα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να τύχουν προσωρινής εξαίρεσης [...] Στα κράτη μέλη αυτά θα πρέπει να χορηγείται, εφόσον το ζητήσουν, μία πρόσθετη μεταβατική περίοδος μέχρι πέντε και μέχρι δύο ετών αντίστοιχα, εφόσον είναι αναγκαία για να ολοκληρώσουν τις απαιτούμενες διαρθρωτικές προσαρμογές. Τα κράτη μέλη τα οποία μπορούν να ζητήσουν την εν λόγω παρέκκλιση είναι η Ισπανία, η Ιρλανδία, η Ελλάδα και η Πορτογαλία, όσον αφορά τα λιγότερο ανεπτυγμένα δίκτυα [...]».

4 — Βλ. δεύτερη αιτιολογική σκέψη.

9. Η 20ή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/19 ορίζει τα εξής:

«[...] όσον αφορά τη διάρθρωση του κόστους της φωνητικής τηλεφωνίας πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ αρχικής σύνδεσης, μηνιαίας μίσθωσης, τοπικών, περιφερειακών και υπεραστικών κλήσεων. Η τιμολογιακή διάρθρωση των υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας που παρέχουν οι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών σε ορισμένα κράτη μέλη εξακολουθεί επί του παρόντος να μην ευθυγραμμίζεται με το κόστος. Οι υπηρεσίες όσον αφορά ορισμένες κατηγορίες κλήσεων παρέχονται με ζημία και επιδοτούνται σταυροειδώς από τα κέρδη που προέρχονται από άλλες κατηγορίες. Ωστόσο η τεχνητή διατήρηση χαμηλών τιμών παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι οι δυνάμει ανταγωνιστές δεν έχουν κίνητρα να εισέλθουν στο σχετικό τμήμα της αγοράς φωνητικής τηλεφωνίας, και είναι αντίθετη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης, εφόσον δεν δικαιολογείται βάσει του άρθρου 90 παράγραφος 2 της Συνθήκης [...]. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξαλείψουν σταδιακά, το ταχύτερο δυνατόν, όλους τους αδικαιολόγητους περιορισμούς στην προοδευτική αναπροσαρμογή των τιμολογίων από τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών και ιδίως όσους εμποδίζουν την προσαρμογή των τελών που δεν προσδιορίζονται από τις δαπάνες και αυξάνουν το κόστος της παροχής καθολικής υπηρεσίας [...]».

10. Το άρθρο 4γ της οδηγίας 90/388, όπως παρεμβλήθηκε με την οδηγία 96/19, ορίζει τα εξής:

«[...] Τα κράτη μέλη επιτρέπουν στους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών τους να αναπροσαρμόζουν τα τιμολόγιά τους λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες της αγοράς και την ανάγκη εξασφάλισης μιας καθολικής υπηρεσίας, και, ιδίως, τα κράτη μέλη τους επιτρέπουν να αναπροσαρμόζουν τα ισχύοντα τέλη που δεν ευθυγραμμίζονται με τις σχετικές δαπάνες και που αυξάνουν το κόστος παροχής της καθολικής υπηρεσίας, ώστε τα τιμολόγια να βασίζονται στο πραγματικό κόστος. Τα κράτη μέλη που δεν μπορούν να ολοκληρώσουν την αναπροσαρμογή αυτή πριν από την 1η Ιανουαρίου 1998, θα υποβάλουν έκθεση στην Επιτροπή για τη μελλοντική σταδιακή εξάλειψη των εναπομενουσών τιμολογιακών ανισορροπιών με σχετικό λεπτομερές χρονοδιάγραμμα εφαρμογής [...]».

11. Στις 10 Ιουνίου 1997, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 97/603/ΕΚ σχετικά με τις πρόσθετες μεταβατικές περιόδους που ζήτησε η Ισπανία για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 90/388 όσον αφορά τον πλήρη ανταγωνισμό στις αγορές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [5].

12. Δυνάμει του άρθρου 1 της αποφάσεως αυτής, επετράπη στο Βασίλειο της Ισπανίας να αναβάλει έως την 1η Δεκεμβρίου 1998 την εκτέλεση ορισμένων υποχρεώσεων και, συγκεκριμένα, τη χορήγηση περαιτέρω αδειών για την παροχή υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας και δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων.

5 — ΕΕ L 243, σ. 48.

13. Τέλος, στις 18 Δεκεμβρίου 2000, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξέδωσαν τον κανονισμό (ΕΚ) 2887/2000 σχετικά με την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο [6].

14. Σύμφωνα με τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη του νομοθετήματος αυτού, η αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο θα πρέπει να συμπληρώσει τις υφιστάμενες στην κοινοτική νομοθεσία διατάξεις που εξασφαλίζουν την καθολική υπηρεσία και την οικονομικώς προσιτή πρόσβαση για όλους τους πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυξάνοντας την ανταγωνιστικότητα, εξασφαλίζοντας οικονομική αποτελεσματικότητα και προσπορίζοντας μέγιστο όφελος στους χρήστες.

15. Σύμφωνα με την τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2887/2000, με τον όρο «τοπικός βρόχος» νοείται το φυσικό κύκλωμα στρεπτού ζεύγους μεταλλικών καλωδίων στο σταθερό δίκτυο δημόσιας τηλεφωνίας που συνδέει το σημείο τερματισμού του δικτύου στις εγκαταστάσεις του πελάτη με τον κύριο κατανεμητή ή συναφή εγκατάσταση στο σταθερό δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο [7].

16. Στην έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2887/2000 αναφέρεται ότι η αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο επιτρέπει στους νεοεισερχομένους να ανταγωνιστούν τους κοινοποιημένους φορείς εκμετάλλευσης παρέχοντας υπηρεσίες μετάδοσης δεδομένων υψηλής ταχύτητας για συνεχή πρόσβαση στο Διαδίκτυο και για εφαρμογές πολυμέσων μέσω της τεχνολογίας ψηφιακής γραμμής συνδρομητή (DSL), καθώς και υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας.

17. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2887/2000 έχει ως εξής:

«Με την επιφύλαξη του άρθρου 4, παράγραφος 4, οι κοινοποιημένοι φορείς εκμετάλλευσης χρεώνουν την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και στις συναφείς εγκαταστάσεις, με βάση το κόστος.»

B — *Το ισπανικό δίκαιο*

18. Οι ισπανικές αρχές έλαβαν διάφορα μέτρα για να καταστήσουν δυνατή την αναπροσαρμογή των τιμολογίων που εφάρμοζε η Telefónica [8].

6 — ΕΕ L 336, σ. 4.

7 — Βλ. επίσης το άρθρο 2, στοιχείο γ', του εν λόγω κανονισμού.

8 — Βλ. προσφυγή (σημεία 13 έως 20) και υπόμνημα αντικρούσεως (σημεία 13 έως 29).

19. Το πρώτο μέτρο είναι το Orden της 18ης Μαρτίου 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 (απόφαση για τον καθορισμό των τιμολογίων και των όρων διασύνδεσης στο δημόσιο δίκτυο φωνητικής τηλεφωνίας που εκμεταλλεύεται ο δεσπόζων φορεύς εκμετάλλευσης) [9]. Το μέτρο αυτό συνίστατο στην αύξηση της τιμής της μηνιαίας συνδρομής και της τιμής των αστικών κλήσεων κατά 16 και 13 % και στη μείωση της τιμής των περιφερειακών, διαπεριφερειακών και διεθνών κλήσεων κατά 5, 15 και 12 %.

20. Στη συνέχεια, οι ισπανικές αρχές εξέδωσαν το Orden της 31ης Ιουλίου 1998 sobre reequilibrio tarifario de servicios prestados por «Telefónica Sociedad Anónima» (απόφαση για την αναπροσαρμογή των τιμών για τις παρεχόμενες από την Telefónica υπηρεσίες) [10]. Καθόρισαν την τιμή της μηνιαίας τηλεφωνικής συνδρομής σε 1 442 ESP για τις καλούμενες γραμμές οικιακής χρήσεως και σε 1 797 ESP για τις líneas de enlace.

21. Στις 16 Απριλίου 1999, οι ισπανικές αρχές προέβησαν σε νέα μείωση των τιμολογίων των περιφερειακών, διαπεριφερειακών και διεθνών υπηρεσιών.

22. Στις 15 Οκτωβρίου 1999, εξέδωσαν το 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 (βασιλικό διάταγμα για τη λήψη μέτρων καταπολεμήσεως του πληθωρισμού και αυξήσεως του ανταγωνισμού στην αγορά των τηλεπικοινωνιών) [11], που προέβλεψε νέες αυξήσεις για την τηλεφωνική συνδρομή. Σύμφωνα με το προβλεπόμενο χρονοδιάγραμμα, το τέλος επρόκειτο να αυξηθεί κατά 100 ESP σε τρία στάδια: την 1η Αυγούστου 2000, την 1η Μαρτίου 2001 και την 1η Αυγούστου 2001.

23. Οι ισπανικές αρχές θέσπισαν στη συνέχεια ένα νέο καθεστώς τιμών, στηριζόμενο σε μηχανισμό καθορισμού ανωτάτων ορίων, εκδίδοντας το Orden της 31ης Ιουλίου 2000 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 Espaa, Sociedad Anónima Unipersonal» (απόφαση περί δημοσιεύσεως της αποφάσεως της εντεταλμένης επιτροπής για τις οικονομικές υποθέσεις της 27ης Ιουλίου 2000 περί καθορισμού νέου μηχανισμού τιμών για τις προσφερόμενες από την Telefónica υπηρεσίες) [12].

24. Αυτός ο νέος μηχανισμός (άλλως καλούμενος «price cap») εφαρμόζεται στις

9 — *BOE*, αριθ. 74, της 27ης Μαρτίου 1997, σ. 10079.
10 — *BOE*, αριθ. 188, της 7ης Αυγούστου 1998, σ. 26858.
11 — *BOE*, αριθ. 248, της 16ης Οκτωβρίου 1999, σ. 36561.
12 — *BOE*, αριθ. 183, της 1ης Αυγούστου 2000, σ. 27564.

προσφερόμενες από την Telefónica υπηρεσίες και καλύπτει την περίοδο 2001-2002. Στηρίζεται σε τύπους υπολογισμού που λαμβάνουν υπόψη τις προβλέψεις της Ισπανικής Κυβέρνησης στον τομέα της εξέλιξης του δείκτη τιμών κατανάλωσης (στο εξής: ΔΤΚ) και των διορθωτικών συντελεστών. Επεκτάθηκε στο έτος 2003 με το Orden της 10ης Μαΐου 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» (απόφαση περί δημοσιεύσεως της αποφάσεως της εντεταλμένης επιτροπής για τις οικονομικές υποθέσεις περί τροποποιήσεως της αποφάσεως της εν λόγω επιτροπής της 27ης Ιουλίου 2000 περί καθορισμού νέου μηχανισμού τιμών για τις προσφερόμενες από την Telefónica υπηρεσίες) [13].

25. Ο μηχανισμός του price cap, όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα Ordenes, προβλέπει τα ακόλουθα στοιχεία:

— στο σύνολο των υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας και των κλήσεων από σταθερό προς κινητό τηλέφωνο θα εφαρμόζεται τύπος μεταβολής ίσος προς τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ - 9 % το 2001, προς τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ - 8 % το 2002 και προς τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ - 4 % το 2003·

— τα τέλη συνδρομής δεν μπορούν να αυξηθούν το 2001, μπορούν όμως να αυξηθούν εντός ορίου ίσου προς τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ + 9,4 % το 2002 και προς τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ + 6 % το 2003·

— το όριο αυξήσεως των τελών συνδέσεως ισούται με τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ - 16,5 % το 2001 και το 2002 και με τον προβλεπόμενο ετήσιο συντελεστή διακύμανσης του ΔΤΚ - 2 % το 2003.

26. Οι λοιπές, κρίσιμες για την εξέταση της διαφοράς, διατάξεις εσωτερικού δικαίου είναι τα μέτρα που αφορούν την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο.

27. Το Real Decreto-Ley 7/2000, της 23ης Ιουνίου 2000, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones [14] (βασιλικό διάταγμα για τα επείγοντα μέτρα στον τομέα

13 — *BOE*, αριθ. 118, της 17ης Μαΐου 2001, σ. 17456.

14 — *BOE*, αριθ. 151, της 24ης Ιουνίου 2000, σ. 22458.

των τηλεπικοινωνιών) κατέστησε υποχρεωτική την παροχή υπηρεσιών πλήρως αδεσμοποίητης πρόσβασης και κοινής πρόσβασης στον τοπικό βρόχο. Το μέτρο αυτό συμπληρώθηκε με το Real Decreto 3456/2000, της 22ας Δεκεμβρίου 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 (βασιλικό διάταγμα για την έγκριση της ρυθμίσεως που καθορίζει τους όρους προσβάσεως στον τοπικό βρόχο των συνδρομητών του δημοσίου δικτύου σταθερής τηλεφωνίας των φορέων εκμετάλλευσης που κατέχουν δεσπόζουσα θέση) [15].

28. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, του νομοθετήματος αυτού προβλέπει ότι η χρέωση για την πρόσβαση στον τοπικό βρόχο πρέπει να καθορίζεται με βάση το κόστος.

29. Το Orden της 29ης Δεκεμβρίου 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 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» (απόφαση περί δημοσιεύσεως της συμφωνίας της εντεταλμένης επιτροπής για τις οικονομικές υποθέσεις περί καθορισμού των τιμών της πρώτης προσφοράς για την πρόσβαση των συνδρομητών στο βρόχο και τις λεπτομέρειες της πλήρως αδεσμοποίητης πρόσβασης, της κοινής πρόσβασης και της έμμεσης πρόσβασης στο δίκτυο σταθερής τηλεφωνίας της Telefónica) [16] καθορίζει τη μηνιαία χρέωση για την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο. Αυτή ανέρχεται σε 2 163 ESP το 2001, σε 2 100 ESP το 2002 και σε 2 050 ESP το 2003.

II — Η διαδικασία που προηγήθηκε της προσφυγής

30. Η διαδικασία που προηγήθηκε της προσφυγής διακρίνεται σε δύο διαδοχικές φάσεις.

31. Κατά την πρώτη φάση, η Επιτροπή κατηγόρησε τις ισπανικές αρχές ότι δεν της υπέβαλαν έκθεση σχετική με την κατάργηση των εμποδίων για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων, σύμφωνα με το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388.

32. Έτσι, στις 11 Δεκεμβρίου 1998, η Επιτροπή απέστειλε έγγραφο οχλήσεως, δηλώνοντας ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν της είχε ακόμη γνωστοποιήσει λεπτομερές χρονοδιάγραμμα για την κατάργηση των εμποδίων για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων.

15 — *BOE*, αριθ. 307, της 23ης Δεκεμβρίου 2000, σ. 45567.

16 — *BOE*, αριθ. 131, της 30ής Δεκεμβρίου 2000, σ. 49758.

33. Στις 11 Φεβρουαρίου 1999, οι ισπανικές αρχές απάντησαν ότι η αναπροσαρμογή των τιμολογίων πραγματοποιήθηκε με το Orden της 31ης Ιουλίου 1998 και ότι το χρονοδιάγραμμα θα μπορούσε να επεκταθεί μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2000.

34. Η Επιτροπή, θεωρώντας ότι τα ληφθέντα μέτρα ήταν ανεπαρκή και ότι οι ισπανικές αρχές είχαν αναγνωρίσει ότι δεν είχαν καταρτίσει λεπτομερές χρονοδιάγραμμα εφαρμογής, εξέδωσε αιτιολογημένη γνώμη στις 4 Μαΐου 1999.

35. Με έγγραφο της 26ης Απριλίου 1999, οι ισπανικές αρχές είχαν εν τω μεταξύ κοινοποιήσει στην Επιτροπή τα νέα μέτρα μειώσεως των περιφερειακών, διαπεριφερειακών και διεθνών τιμολογίων, που έλαβαν στις 16 Απριλίου 1999.

36. Για να ληφθούν υπόψη τα μέτρα αυτά, η Επιτροπή, με έγγραφο της 26ης Μαΐου 1999, δήλωσε στο Βασίλειο της Ισπανίας ότι η αιτιολογημένη γνώμη της είχε καταστεί ανενεργός.

37. Κατά τη δεύτερη φάση της διαδικασίας, η Επιτροπή συνέχισε την έρευνα της υποθέσεως υπό το πρίσμα καταγγελίας που κατέθεσε η Telefónica στις 23 Νοεμβρίου 1998.

38. Πράγματι η Telefónica θεωρούσε ότι η ισπανική νομοθεσία δεν της επέτρεπε να αυξήσει την τιμή της μηνιαίας συνδρομής ώστε να καλύψει το «έλλειμμα προσβάσεως». Το έλλειμμα προσβάσεως συνίσταται στη διαφορά μεταξύ των εσόδων από την πρόσβαση, δηλαδή των εσόδων που προέρχονται από τη μηνιαία συνδρομή και την αρχική σύνδεση, και του κόστους προσβάσεως στο δίκτυο, δηλαδή του κόστους των υποδομών σταθερής τηλεφωνίας που συνδέουν τους τελικούς χρήστες με τα τηλεφωνικά κέντρα του φορέα εκμετάλλευσης των τηλεπικοινωνιών.

39. Στις 25 Νοεμβρίου 1999, η Επιτροπή ζήτησε ορισμένες πληροφορίες από την Ισπανική Κυβέρνηση σχετικά με την καταγγελία που κατέθεσε η Telefónica.

40. Με έγγραφο της 21ης Ιανουαρίου 2000, οι ισπανικές αρχές απάντησαν ότι τους ήταν αδύνατο να επαληθεύσουν την ύπαρξη του, κατά τους ισχυρισμούς της Telefónica, ελλείμματος προσβάσεως. Εξάλλου, ενημέρωσαν την Επιτροπή για την πρόθεσή τους να θέσουν σε εφαρμογή το καθεστώς του price cap.

41. Στις 4 Μαΐου 2000, η Επιτροπή απηύθυνε έγγραφο οχλήσεως στην Ισπανική Κυβέρνηση. Την κατηγόρησε ότι δεν ήταν αρκετά ελαστική απέναντι στην Telefónica, ώστε να της δώσει τη δυνατότητα να προβεί στην απαιτούμενη από το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 αναπροσαρμογή των τιμολογίων της.

42. Δεδομένου ότι δεν έμεινε ικανοποιημένη από την απάντηση που έδωσαν στο έγγραφο αυτό οι ισπανικές αρχές, η Επιτροπή εξέδωσε αιτιολογημένη γνώμη στις 29 Ιανουαρίου 2001. Υπογράμμιζε ότι η διαδικασία αναπροσαρμογής των τιμολογίων δεν είχε περατωθεί το 1999 και προφανώς δεν θα περατωνόταν ούτε το 2001. Η Επιτροπή διευκρίνιζε επίσης ότι το έλλειμμα προσβάσεως της Telefónica το 1999 ανερχόταν σε 258 δισεκατομμύρια ESP.

43. Στην απάντησή τους της 29ης Μαρτίου 2001, οι ισπανικές αρχές αμφισβήτησαν την εκτίμηση της Επιτροπής. Κατά την άποψή τους, το έλλειμμα προσβάσεως που φέρεται να υπέστη η Telefónica το 1999 ανερχόταν σε 173,449 δισεκατομμύρια ESP, δηλαδή 85 δισεκατομμύρια ESP κάτω του προβαλλομένου αριθμού. Εξάλλου οι ισπανικές αρχές ανακοίνωσαν σειρά τροποποιήσεων στον μηχανισμό του price cap.

44. Στις 18 Απριλίου 2001 η Telefónica δήλωσε ότι, λόγω των μέτρων που εξάγγειλε η Ισπανική Κυβέρνηση, απέσυρε την καταγγελία της.

45. Στις 27 Ιουλίου 2001 η Επιτροπή απηύθυνε συμπληρωματική αιτιολογημένη γνώμη στο Βασίλειο της Ισπανίας, ώστε να ληφθούν υπόψη τα τρία γεγονότα που έλαβαν χώρα το 2001. Τα γεγονότα αυτά είναι η θέσπιση των νομοθετικών κειμένων που επέβαλαν στην Telefónica την προσφορά υπηρεσιών αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο [17], οι τροποποιήσεις του καθεστώτος του price cap που έλαβαν χώρα τον Μάιο 2001 [18] και η ακριβής εκτίμηση, εκ μέρους της Ισπανικής Κυβερνήσεως, του ελλείμματος προσβάσεως της Telefónica το 1999 [19].

46. Οι ισπανικές αρχές απάντησαν σε αυτή τη συμπληρωματική αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 9ης Οκτωβρίου 2001. Δεδομένου ότι δεν ικανοποιήθηκε από την απάντηση αυτή, η Επιτροπή άσκησε την παρούσα προσφυγή στις 21 Δεκεμβρίου 2001.

III — Οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα των διαδίκων

47. Στην προσφυγή της η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν εφάρμοσε ορθά τις κοινοτικές διατάξεις που αφορούν την αναπροσαρμογή των τιμολογίων.

48. Κατά την άποψή της, οι ισπανικές αρχές όφειλαν να επιτρέψουν στην Telefónica να αναπροσαρμόσει τα τιμολόγιά της σύμφωνα με το άρθρο 4γ της τροποποιημένηςοδη-

17 — Βλ. σημείο 27 των προτάσεών μου.

18 — Όπ.π. (σημείο 24).

19 — Όπ.π. (σημείο 43).

γίας 90/388. Επιβάλλοντας στην Telefónica τη διατήρηση μιας τιμολογιακής δομής επιβλαβούς για τους ανταγωνιστές της και διατηρώντας τιμολόγια που δεν ήταν συνεπή προς το πραγματικό κόστος, οι ισπανικές αρχές δημούργησαν κατάσταση επιβλαβή για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

49. Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις δεσμεύσεις που επιβάλλει ο μηχανισμός του price cap, θεωρεί ότι τα τιμολόγια μηνιαίας συνδρομής δεν θα μπορέσουν να στηριχθούν στο πραγματικό κόστος πριν τις αρχές του έτους 2003. Υπογραμμίζει σχετικά ότι οι υποθέσεις περί κέρδους παραγωγικότητας ύψους 6 %, που διατυπώθηκαν από τις ισπανικές αρχές και είναι απαραίτητες για την κατάργηση του ελλείμματος προσβάσεως, δεν έχουν πιθανότητα να πραγματοποιηθούν, στο μέτρο που τα συνδεόμενα με την υποδομή κέρδη παραγωγικότητας είναι χαμηλά.

50. Η Ισπανική Κυβέρνηση, από την πλευρά της, επισημαίνει ότι η τροποποιημένη οδηγία 90/388 δεν την υποχρεώνει να επιβάλει στην Telefónica τιμολόγια στηριζόμενα στο πραγματικό κόστος. Η οδηγία αυτή την υποχρεώνει απλώς να καταργήσει τα εμπόδια που αποτρέπουν την Telefónica από το να ευθυγραμμίσει τα τιμολόγιά της προς το πραγματικό κόστος. Το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 δεν της επιβάλλει συνεπώς υποχρέωση αποτελέσματος, αλλά υποχρέωση ενεργείας.

51. Η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει επίσης ότι το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 δεν επιβάλλει συγκεκριμένη προθεσμία για την εκτέλεση της υποχρεώσεως καταργήσεως των εμποδίων για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων. Αντίθετα, το κείμενο αυτό δέχεται ως αφετηρία ότι είναι δύσκολο να εκτελεστεί η υποχρέωση αυτή πριν την 1η Ιανουαρίου 1998, αφού προβλέπει ρητώς τη δυνατότητα, σε περίπτωση καθυστερήσεως, γνωστοποιήσεως λεπτομερούς χρονοδιαγράμματος στην Επιτροπή.

52. Για τον καθορισμό συνεπώς της επιβαλλομένης στα κράτη μέλη προθεσμίας για την εκτέλεση της επίδικης υποχρέωσης θα πρέπει να γίνει αναδρομή στη νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με την κατάσταση που επικρατούσε στο κράτος μέλος κατά το πέρας της καθοριζομένης στην αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η προθεσμία που καθόρισε η συμπληρωματική αιτιολογημένη γνώμη εξέπνευσε στα τέλη Οκτωβρίου 2001.

53. Όπως όμως υπογραμμίζει το Βασίλειο της Ισπανίας, καμία παράβαση δεν μπορούσε να του επιρριφθεί κατά την ημερομηνία αυτή. Πράγματι, έχει αποδειχθεί ότι, ακόμη και με βάση κέρδη παραγωγικότητας ύψους 3 έως 4 %, η Telefónica δεν θα έχει σημειώσει έλλειμμα προσβάσεως κατά το 2002 και 2003 [20]. Το γεγονός ότι η Telefónica απέσυρε την καταγγελία της τον Απρίλιο 2001 αποτελεί την καλύτερη απόδειξη του στοιχείου αυτού.

20 — Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας κατέθεσε το υπόμνημά του αντικρούσεως στις 25 Μαρτίου 2002. Κατά την ημερομηνία αυτή, συνεπώς, οι διάδικοι δεν μπορούσαν προφανώς να γνωρίζουν τα αποτελέσματα της Telefónica για τα έτη 2002 και 2003, αφού τα αποτελέσματα αυτά δεν υφίσταντο.

54. Το Βασίλειο της Ισπανίας ζητεί συνεπώς από το Δικαστήριο να απορρίψει την προσφυγή και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

IV — Εκτίμηση

55. Το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 επιβάλλει στα κράτη μέλη να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα για να δώσουν στους οργανισμούς τους τηλεπικοινωνίας τη δυνατότητα να προβούν σε αναπροσαρμογή των τιμολογίων τους, δηλαδή να στηρίξουν την τιμολογιακή δομή τους στο πραγματικό κόστος.

56. Για να εκτιμηθεί συνεπώς το βάσιμο της προσφυγής της Επιτροπής, πρέπει να καθοριστεί κατά πόσον η Telefónica ευθυγράμμισε πράγματι τα τιμολόγιά της προς το πραγματικό κόστος. Σε αρνητική περίπτωση θα πρέπει να ερευνηθεί κατά πόσον αυτή η τιμολογιακή ανισορροπία οφείλεται στη συμπεριφορά της Telefónica ή στα μέτρα που υιοθέτησαν οι ισπανικές αρχές. Αυτό το δεύτερο στάδιο του σχετικού συλλογισμού είναι πράγματι απαραίτητο στο μέτρο που, όπως υπογράμμισε η Ισπανική Κυβέρνηση, το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 δεν την υποχρεώνει να προβεί σε αναπροσαρμογή των τιμολογίων, αλλά να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για να επιτρέψει στην Telefónica να πραγματοποιήσει την αναπροσαρμογή αυτή.

57. Ευθύς εξαρχής όμως πρέπει να απορριφθεί η άποψη της Ισπανικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με την οποία η προθεσμία εκτέλεσης της επίδικης υποχρέωσης εξέπνεε στα τέλη Οκτωβρίου 2001.

58. Πράγματι, από την εικοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/19 προκύπτει ότι τα κράτη μέλη έπρεπε να προβούν στην κατάργηση των εμποδίων για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων «το ταχύτερο δυνατόν». Στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής, εξάλλου, υπογραμμίζεται ότι η αναπροσαρμογή των τιμολογίων αποτελεί προπαρασκευαστικό μέτρο για το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό και ότι το άνοιγμα αυτό πρέπει να λάβει χώρα το αργότερο την 1η Ιανουαρίου 1998. Εξάλλου, το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 διευκρινίζει ότι η αναπροσαρμογή των τιμολογίων πρέπει να λάβει χώρα πριν την 1η Ιανουαρίου 1998, διότι, στην αντίθετη περίπτωση, τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να υποβάλουν στην Επιτροπή έκθεση με λεπτομερές χρονοδιάγραμμα εφαρμογής.

59. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι τα κράτη μέλη ήταν υποχρεωμένα να καταργήσουν τα εμπόδια για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων το ταχύτερο δυνατόν από της θέσεως της οδηγίας 96/19[21] σε ισχύ και, το αργότερο, την 1η Ιανουαρίου 1998.

21 — Η οδηγία 96/19 τέθηκε σε ισχύ στις 11 Απριλίου 1996 (σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας).

60. Βέβαια, το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 επιτρέπει την απόκλιση από τις προθεσμίες αυτές, εφόσον το κράτος μέλος υποβάλει λεπτομερές χρονοδιάγραμμα στην Επιτροπή. Κατά την άποψή μου, η εξαίρεση αυτή δεν μπορεί, όμως, να εφαρμοστεί στην προκειμένη περίπτωση. Πράγματι, η Ισπανική Κυβέρνηση δεν απέδειξε ότι είχε υιοθετήσει λεπτομερές χρονοδιάγραμμα εφαρμογής εντός της προβλεπομένης προθεσμίας [22] και ότι το χρονοδιάγραμμα αυτό εγκρίθηκε από την Επιτροπή [23].

61. Ομοίως, πιστεύω ότι η απόφαση 97/603 δεν είχε ως αποτέλεσμα την αναστολή της εκτέλεσης της επίδικης υποχρέωσης. Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή [24], το διατακτικό της αποφάσεως αυτής ορίζει συγκεκριμένα τις υποχρεώσεις η εκπλήρωση των οποίων επιτρέπεται να αναβληθεί και η κατάργηση των εμποδίων για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων δεν συγκαταλέγεται στις υποχρεώσεις αυτές [25].

22 — Ως προς την απαίτηση αυτή, βλ. ιδίως, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2001, C-146/00, Συλλογή 2001, σ. I-9767, σημείο 44), όπου αναφέρεται ότι η μνεία καταληκτικής μόνον ημερομηνίας δεν πληροί προφανώς την απαίτηση περί λεπτομερούς χρονοδιαγράμματος.

23 — Η απαίτηση μιας τέτοιας εγκρίσεως προκύπτει, κατά την άποψή μου, σιωπηρώς από την οδηγία 96/19. Πράγματι, στο μέτρο που το λεπτομερές χρονοδιάγραμμα έχει ως αποτέλεσμα την αναστολή της προθεσμίας εκτέλεσης της επίδικης υποχρέωσης (καθώς και της αναπροσαρμογής των τιμολογίων) και στο μέτρο που το χρονοδιάγραμμα αυτό θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως βάση για την άσκηση νέας προσφυγής λόγω παραβάσεως, είναι δύσκολο να υποτεθεί ότι η Επιτροπή δεν ασκεί κανένα έλεγχο επί των χρονοδιαγραμμάτων που υποβάλλουν τα κράτη μέλη. Η οικονομία και ο σκοπός της οδηγίας 96/19 φαίνονται αντίθετα να απαιτούν, κατά την άποψή μου, να εγκρίνει η Επιτροπή αυτά τα χρονοδιαγράμματα εφαρμογής.

24 — Βλ. προσφυγή (σημείο 66).

25 — Οι υποχρεώσεις που μπορούν να αναβληθούν είναι η πραγματική χορήγηση νέων αδειών για την παροχή υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας και δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων (βλ. σημείο 12 των προτάσεών μου) καθώς και η κοινοποίηση στην Επιτροπή και η δημοσίευση οποιασδήποτε διαδικασίας χορήγησης αδειών και δήλωσης για την παροχή υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας και την εγκατάσταση δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων, καθώς και των λεπτομερειών του σχεδιαζόμενου εθνικού καθεστώτος για τον επιμερισμό του καθαρού κόστους εκπλήρωσης της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας (βλ. το άρθρο 1, στοιχεία α' και β', της αποφάσεως 97/603, που προαναφέρθηκε).

62. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι το Βασίλειο της Ισπανίας ήταν υποχρεωμένο να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για την κατάργηση των εμποδίων για την αναπροσαρμογή των τιμολογίων το ταχύτερο δυνατόν από της θέσεως της οδηγίας 96/19 σε ισχύ και, το αργότερο, την 1η Ιανουαρίου 1998. Υπό το πρίσμα, συνεπώς, αυτό θα εξετάσω τα δύο στοιχεία που συνιστούν την παράβαση που επιρρίπτεται στο Βασίλειο της Ισπανίας.

A — *Ως προς την ύπαρξη τιμολογιακής ανισορροπίας*

63. Σύμφωνα με την εικοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/19, η τιμολογιακή ισορροπία πρέπει να επιτευχθεί για τα πέντε στοιχεία της τιμολογιακής διάρθρωσης των υπηρεσιών που παρέχει ο οργανισμός τηλεπικοινωνιών, δηλαδή το αρχικό τέλος συνδέσεως, τη μηνιαία συνδρομή καθώς και τις αστικές, υπεραστικές και διεθνείς κλήσεις.

64. Θεωρώ ότι το Δικαστήριο, για να καθορίσει κατά πόσον υφίσταται ανισορροπία στα στοιχεία τιμολογιακής διάρθρωσης των υπηρεσιών της Telefónica, θα μπορούσε να στηριχθεί στις δύο μεθόδους υπολογισμού που πρότεινε η Επιτροπή [26].

26 — Βλ. προσφυγή (σημεία 46 και 50).

1. Επί της πρώτης μεθόδου υπολογισμού

65. Η πρώτη μέθοδος συνίσταται στην εκτίμηση της υπάρξεως ελλείμματος προσβάσεως με βάση τα εγκεκριμένα από την Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (επιτροπή της αγοράς των τηλεπικοινωνιών) λογιστικά στοιχεία της Telefónica. Όπως προανέφερα [27], το έλλειμμα προσβάσεως συνίσταται στη διαφορά μεταξύ των εσόδων από την πρόσβαση, δηλαδή των εσόδων που προέρχονται από τη μηνιαία συνδρομή και την αρχική σύνδεση, και του κόστους προσβάσεως στο δίκτυο, δηλαδή του κόστους των υποδομών σταθερής τηλεφωνίας που συνδέουν τους τελικούς χρήστες με τα τηλεφωνικά κέντρα του φορέα εκμετάλλευσης των τηλεπικοινωνιών.

66. Με το υπόμνημά της αντικρούσεως [28], η Ισπανική Κυβέρνηση ρητώς παραδέχθηκε ότι η Telefónica παρουσίασε έλλειμμα προσβάσεως ύψους 173,449 δισεκατομμυρίων ESP το 1999. Προσέθεσε ότι το αριθμητικό αυτό στοιχείο αποτέλεσε τη βάση των τροποποιήσεων του καθεστώτος του price cap που έλαβαν χώρα τον Μάιο 2001. Έχει συνεπώς αποδειχθεί η ύπαρξη τιμολογιακής ανισορροπίας για τη χρήση 1999.

67. Όσον αφορά τις επόμενες χρήσεις, επισημαίνεται ότι, στην επιστολή τους της 9ης Οκτωβρίου 2001 [29], οι ισπανικές αρχές προέβησαν σε περισσότερες εκτιμήσεις των περιθωρίων κέρδους της Telefónica σε συνάρτηση με διάφορες υποθέσεις κέρδους παραγωγικότητας.

68. Από τις εκτιμήσεις αυτές προκύπτει ότι, ακόμη και με κέρδη παραγωγικότητας ανερχόμενα σε 6 % ετησίως από το 1999 (πράγμα που αποτελεί την ευνοϊκότερη περίπτωση), η Telefónica θα εξακολουθούσε να παρουσιάζει έλλειμμα προσβάσεως μέχρι τις αρχές του 2002. Εξάλλου στην (περισσότερο πιθανή, κατά την άποψη της Επιτροπής) περίπτωση κερδών παραγωγικότητας ύψους 3 έως 4 % ετησίως από το 1999, το έλλειμμα προσβάσεως της Telefónica δεν θα είχε απορροφηθεί πριν τις αρχές του έτους 2003.

69. Τα επιχειρήματα που επικαλείται η Ισπανική Κυβέρνηση για να καταρρίψει την ανάλυση αυτή δεν είναι πειστικά.

70. Αφενός, η Ισπανική Κυβέρνηση αμφισβητεί την εκτίμηση του ύψους του ελλείμματος προσβάσεως της Telefónica για τη χρήση 1999, στην οποία προέβη η Επιτροπή [30]. Θεωρεί ότι το ποσό αυτό είναι υπερβολικό, στο μέτρο που η Επιτροπή συμπεριέλαβε το κόστος που αφορά τις μη αποδοτικές τηλεφωνικές συνδέσεις, ενώ το

27 — Βλ. σημείο 38 των προτάσεών μου.

28 — Σημεία 27 και 28.

29 — Παράρτημα 24 της προσφυγής.

30 — Βλ. υπόμνημα αντικρούσεως (σημείο 34).

κόστος αυτό συμπεριλαμβανόταν ήδη στο καθαρό κόστος της υποχρεώσεως καθολικής υπηρεσίας.

71. Στο σημείο αυτό αρκεί να υπενθυμιστεί ότι το έλλειμμα προσβάσεως για τη χρήση 1999 αποτελεί στοιχείο που η ίδια η Ισπανική Κυβέρνηση επικαλέστηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας [31] που προηγήθηκε της ασκήσεως της προσφυγής και το οποίο ρητώς επιβεβαίωσε στο πλαίσιο της παρούσας προσφυγής [32]. Δύσκολα γίνεται συνεπώς αντιληπτό σε τι θα μπορούσε να σφάλει η Επιτροπή κατά την εκτίμηση του επίδικου ποσού. Σε κάθε περίπτωση, οι ισπανικές αρχές δεν δήλωσαν ποιο θα ήταν, κατά την άποψή τους, το ακριβές ποσό του ελλείμματος προσβάσεως που παρουσίασε η Telefónica το 1999.

72. Αφετέρου, η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το έλλειμμα προσβάσεως για τη χρήση 2000, που η ίδια διαβίβασε στην Επιτροπή με το από 9 Οκτωβρίου 2001 έγγραφό της, είναι επίσης εσφαλμένο [33]. Το ποσό αυτό έχει υπερεκτιμηθεί κατά 30 δισεκατομμύρια ESP, διότι εσφαλμένα συμπεριέλαβε το κόστος της καθολικής υπηρεσίας που προοριζόταν για μη αποδοτικές ζώνες ή για ειδικά τέλη επιβαλλόμενα σε ορισμένους χρήστες.

73. Κατά την άποψή μου, ούτε το επιχείρημα αυτό μπορεί να γίνει δεκτό, στο μέτρο που η Ισπανική Κυβέρνηση δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο όσον αφορά το σφάλμα που διέπραξε.

74. Σε κάθε περίπτωση, η Ισπανική Κυβέρνηση παραδέχεται ότι, ακόμη και λαμβανομένου υπόψη του σφάλματος αυτού, το έλλειμμα προσβάσεως της Telefónica δεν θα είχε απορροφηθεί πριν τις αρχές του 2002 (με βάση την υπόθεση κέρδους παραγωγικότητας ύψους 3 έως 4 % ετησίως από το 1999) [34]. Στο μέτρο που η απορρόφηση αυτή του ελλείμματος προσβάσεως, ακόμη και αν ήθελε αποδειχθεί, θα ελάμβανε χώρα μετά την εκπνοή της προθεσμίας που καθορίστηκε με την αιτιολογημένη γνώμη (27 Οκτωβρίου 2001) [35], δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη για να εκτιμηθεί η ύπαρξη της κρινομένης παραβάσεως.

2) Επί της δεύτερης μεθόδου υπολογισμού

75. Η δεύτερη μέθοδος υπολογισμού συνίσταται στη σύγκριση της τιμής της μηνιαίας συνδρομής που χρεώνει η Telefónica με την τιμή της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο.

31 — Έγγραφο της 29ης Μαρτίου 2001 (παράρτημα 22 της προσφυγής, σημείο 3, δεύτερο εδάφιο).

32 — Υπόμνημα αντικρούσεως (σημεία 27 και 28).

33 — Όπ.π. (σημείο 35).

34 — Όπ.π. (σημείο 36, δεύτερο εδάφιο).

35 — Η αρχική προθεσμία των δύο μηνών που όρισε η Επιτροπή παρατάθηκε κατά ένα μήνα κατόπιν αιτήσεως των ισπανικών αρχών (βλ. υπόμνημα αντικρούσεως, σημείο 11). Δεδομένου ότι η συμπληρωματική αιτιολογημένη γνώμη εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2001, η προθεσμία εξέπνεε τρεις μήνες αργότερα, δηλαδή στις 27 Οκτωβρίου 2001.

76. Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή[36], η τιμολόγηση της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο πρέπει να στηρίζεται στο πραγματικό κόστος, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2887/2000. Εξάλλου και η τιμή της μηνιαίας συνδρομής πρέπει να βασίζεται στο πραγματικό κόστος, δυνάμει του άρθρου 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388.

77. Εξάλλου τα στοιχεία που συνθέτουν το κόστος της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο θα έπρεπε να είναι συγκρίσιμα προς αυτά που προϋποθέτει η παροχή της μηνιαίας συνδρομής. Και στις δύο περιπτώσεις η απαραίτητη υποδομή είναι η ίδια (πρόκειται για το ζεύγος μεταλλικών καλωδίων του σταθερού δικτύου δημόσιας τηλεφωνίας που συνδέει το τηλεφωνικό κέντρο του φορέα εκμετάλλευσης με τη συσκευή του τελικού καταναλωτή) και η διάρθρωση των τιμών περιλαμβάνει συγκρίσιμους συντελεστές (δηλαδή τις δαπάνες θέσεως σε λειτουργία και τις δαπάνες συνδέσεως, αφενός, και το τέλος χρήσεως των αδεσμοποίητων γραμμών και το τέλος συνδρομής, αφετέρου). Το επίπεδο των τιμών για τη μηνιαία συνδρομή θα έπρεπε συνεπώς να είναι συνολικά συγκρίσιμο με αυτό των τιμών της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο.

36 — Βλ. προσφυγή (σημείο 48).

78. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι η Telefónica καθόρισε την τιμή της μηνιαίας συνδρομής για τις γραμμές οικιακής χρήσεως ως εξής:

— 1 742 ΕΤΠ κατά προσέγγιση για το 2001[37]·

— 1 942 ΕΤΠ για το 2002[38], και

— 2 100 ΕΤΠ για το 2003[39].

79. Όμως, όσον αφορά την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο, είδαμε ότι οι

37 — Ο αριθμός αυτός προκύπτει από το άθροισμα της τιμής της τηλεφωνικής συνδρομής που καθόρισε το Orden της 31ης Ιουλίου 1998, που προαναφέρθηκε (σημείο 20 των προτάσεών μου), δηλαδή 1 442 ESP, και των τριών διαδοχικών αυξήσεων κατά 100 ESP που προβλέφθηκαν τον Αύγουστο 2000, τον Μάρτιο 2001 και τον Αύγουστο 2001 από το Real Decreto-Ley 16/99, που προαναφέρθηκε (σημείο 22 των προτάσεών μου).

38 — Ο αριθμός αυτός προβλήθηκε από την Επιτροπή (βλ. προσφυγή, σημείο 56) και επιβεβαιώθηκε ρητώς από την Ισπανική Κυβέρνηση (βλ. υπόμνημα αντικρούσεως, σημεία 28 και 35).

39 — Ο αριθμός αυτός προβλήθηκε από την Επιτροπή (βλ. προσφυγή, σημείο 56) και επιβεβαιώθηκε ρητώς από την Ισπανική Κυβέρνηση (βλ. υπόμνημα αντικρούσεως, σημείο 28).

ισπανικές αρχές καθόρισαν διαφορετικές τιμές. Πράγματι, το Orden της 29ης Δεκεμβρίου 2000 [40], που προαναφέρθηκε, καθόρισε την τιμή αυτή σε 2 163 ESP το 2001, σε 2 100 ESP το 2002 και σε 2 050 ESP το 2003.

80. Από τη σύγκριση αυτή προκύπτει ότι η τιμή της μηνιαίας συνδρομής παρέμεινε κατώτερη της τιμής της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο κατά τα έτη 2001 (με διαφορά ανερχόμενη σε 19,43 %) και 2002 (με διαφορά ανερχόμενη σε 7,52 %). Μόνο το 2003 η τιμή της μηνιαίας συνδρομής θα φθάσει επίπεδα ανώτερα της τιμής της πρόσβασης στον τοπικό βρόχο (με διαφορά ανερχόμενη σε 2,38 %).

81. Τα επιχειρήματα που επικαλείται η Ισπανική Κυβέρνηση για να καταρρίψει την ανάλυση αυτή δεν είναι πειστικά.

82. Η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι το γεγονός ότι οι τιμές της μηνιαίας συνδρομής είναι κατώτερες από αυτές της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο δεν είναι ικανό να εμποδίσει τον ανταγωνισμό ούτε να θέσει τους νέους φορείς εκμετάλλευσης σε δυσμενή θέση. Κατά την άποψή της, για να γίνει δεκτή η ύπαρξη στρεβλώσεων του ανταγωνισμού πρέπει να ληφθούν υπόψη πολλοί παράγοντες και, ιδίως, το γεγονός ότι οι νεοεισερχόμενοι δεν υπέχουν τις υποχρεώσεις παροχής καθολικής υπηρεσίας [41].

83. Εξάλλου, η Ισπανική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι η τιμή της μηνιαίας συνδρομής αυξήθηκε κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 56 % για τις γραμμές οικιακής χρήσεως από τον μήνα Αύγουστο του 1998, οπότε η προσπάθεια που απαιτήθηκε από τους καταναλωτές σχετικά με το σταθερό κόστος των τηλεφωνικών υπηρεσιών θα μπορούσε να οδηγήσει σε εξάλειψη του ελλείμματος προσβάσεως το 2002.

84. Τα επιχειρήματα αυτά δεν μου φαίνονται αποτελεσματικά. Πράγματι, στο υπόμνημά της αντικρούσεως, η Ισπανική Κυβέρνηση δεν φαίνεται να αμφισβητεί πραγματικά την ορθότητα της δεύτερης μεθόδου υπολογισμού ούτε την ύπαρξη διαφοράς μεταξύ της τιμής της μηνιαίας συνδρομής και της τιμής της πρόσβασης στον τοπικό βρόχο. Όπως για την πρώτη μέθοδο υπολογισμού, η Ισπανική Κυβέρνηση φαίνεται να αναγνωρίζει την ύπαρξη ελλείμματος προσβάσεως μέχρι τις αρχές του 2002 [42].

85. Κατά συνέπεια θεωρώ ότι τα στοιχεία της δικογραφίας επιτρέπουν στο Δικαστήριο το συμπέρασμα ότι η αναπροσαρμογή των τιμολογίων που απαιτεί το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388 δεν θα είχε πραγματοποιηθεί από τον ιστορικό ισπανικό

40 — Βλ. σημείο 29 των προτάσεών μου.

41 — Βλ. υπόμνημα αντικρούσεως (σημεία 39 έως 41).

42 — Βλ. υπόμνημα αντικρούσεως (σημείο 54).

φορέα εκμετάλλευσης πριν τις αρχές του 2003 και, σε κάθε περίπτωση, πριν την εκπνοή της προθεσμίας που έταξε η αιτιολογημένη γνώμη.

86. Απομένει συνεπώς να εξακριβωθεί αν αυτή η τιμολογιακή ανισορροπία οφείλεται στη συμπεριφορά της Telefónica ή στα μέτρα που υιοθέτησαν οι ισπανικές αρχές.

Β — *Επί της δυνατότητας καταλογισμού της τιμολογιακής ανισορροπίας*

87. Είναι χρήσιμο να υπενθυμιστεί ότι, σε πρακτικό επίπεδο, η αναπροσαρμογή των τιμολογίων έπρεπε να πραγματοποιηθεί με αύξηση του αρχικού τέλους συνδέσεως, της τιμής της μηνιαίας συνδρομής και των τιμολογίων των αστικών κλήσεων και με μείωση των τιμολογίων των υπεραστικών και διεθνών κλήσεων.

88. Μέχρι τη θέση σε ισχύ του καθεστώτος του price cap το 2001, οι ισπανικές αρχές προέβαιναν, οι ίδιες, στις διάφορες αυξήσεις και μειώσεις των τιμολογίων των στοιχείων της υπηρεσίας φωνητικής τηλεφωνίας. Έτσι, είναι γνωστό ότι:

— το προαναφερθέν Orden της 18ης Μαρτίου 1997 αύξησε την τιμή της μηνιαίας συνδρομής και των αστικών κλήσεων κατά 16 και 13 % και μείωσε την τιμή των περιφερειακών, διαπεριφερειακών και διεθνών κλήσεων κατά 5, 15 και 12 %·

— το προαναφερθέν Orden της 31ης Ιουλίου 1998 καθόρισε την τιμή της μηνιαίας συνδρομής σε 1 442 ESP για τις γραμμές οικιακής χρήσεως και σε 1 797 ESP για τις líneas de enlace·

— στις 16 Απριλίου 1999, οι ισπανικές αρχές προέβησαν σε νέα μείωση των περιφερειακών, διαπεριφερειακών και διεθνών τιμολογίων, και ότι

— το προαναφερθέν Real Decreto-Ley 16/1999 προέβη σε τρεις διαδοχικές αυξήσεις, κατά 100 ESP, όσον αφορά τη μηνιαία συνδρομή, τον Αύγουστο 2000, τον Μάρτιο του 2001 και τον Αύγουστο του 2001.

89. Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι, μέχρι τη θέση σε εφαρμογή του μηχανισμού του price cap, η Telefónica δεν διέθετε περιθώριο διακριτικής ευχέρειας κατά τον καθορισμό των τιμολογίων της. Μπορεί συνεπώς να θεωρηθεί ότι για την έλλειψη αναπροσαρμογής των τιμολογίων για τα έτη 1999 και 2000 ευθύνονται αποκλειστικά οι ισπανικές αρχές.

90. Όσον αφορά τα επόμενα έτη, το καθεστώς του price cap παρέσχε κάποια ελευθερία στον ιστορικό ισπανικό φορέα εκμετάλλευσης [43]. Το καθεστώς αυτό, που στηρίζεται σε ένα σύστημα καθορισμού ανωτάτων τιμών, προσδιορίζει τα όρια εντός των οποίων η Telefónica δύναται, κάθε χρόνο, να αυξάνει ή να μειώνει τις τιμές της.

91. Φαίνεται πάντως ότι η παρασχεθείσα στην Telefónica ελευθερία ήταν ανεπαρκής και δεν της επέτρεψε να προβεί στην αναπροσαρμογή των τιμολογίων που απαιτούσε η τροποποιημένη οδηγία 90/388.

92. Πράγματι, στο υπόμνημά της αντικρούσεως [44], η Ισπανική Κυβέρνηση αμφισβήτησε τον ισχυρισμό της Επιτροπής, σύμφωνα με τον οποίο η Telefónica δεν έκανε χρήση της τιμολογιακής ελευθερίας της κατά τα έτη 2002 και 2003. Ανέφερε ότι «η Telefónica χρησιμοποίησε όλο το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που της προσφέρει [το καθεστώς του price cap], αυξάνοντας τις τιμές της συνδρομής των γραμμών επαγγελματικής και οικιακής χρήσεως την 1η Ιανουαρίου 2002 μέχρι το προβλεπόμενο για όλο το έτος όριο».

93. Όπως προκύπτει από τα όσα προεκτέθησαν [45], η χρήση, στον μέγιστο έστω βαθμό, της ελευθερίας αυτής δεν ήταν αρκετή για να επιτευχθεί η τιμολογιακή ισορροπία που απαιτεί η τροποποιημένη οδηγία 90/388. Κατά συνέπεια, η τιμολογιακή ανισορροπία που διαπιστώθηκε για την περίοδο 2001-2002 δεν μπορεί να καταλογιστεί στη συμπεριφορά της Telefónica. Αντίθετα, η ανισορροπία αυτή φαίνεται να οφείλεται στα μέτρα, και συγκεκριμένα στις ανώτατες τιμές που υιοθέτησαν οι ισπανικές αρχές.

94. Βάσει των στοιχείων της δικογραφίας, προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν έλαβε το σύνολο των απαραίτητων μέτρων ώστε να επιτραπεί στον οργανισμό του τηλεπικοινωνιών να προβεί στην αναπροσαρμογή των τιμολογίων του, σύμφωνα με το άρθρο 4γ της τροποποιημένης οδηγίας 90/388.

43 — Βλ. σημείο 25 των προτάσεών μου.

44 — Σημεία 51 και 52.

45 — Βλ. σημεία 63 έως 85 των προτάσεών μου.

V — Πρόταση

95. Προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να κάνει δεκτή την προσφυγή και να αποφανθεί ως εξής:

«1) Το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει το σύνολο των απαραίτητων μέτρων, ώστε να επιτραπεί στον ιστορικό φορέα εκμετάλλευσης των τηλεπικοινωνιών, την Telefónica de España SA, να προβεί στην αναπροσαρμογή των τιμολογίων της, σύμφωνα με το άρθρο 4γ της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις εν λόγω οδηγίες.

2) Το Βασίλειο της Ισπανίας καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα.»