FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER
föredraget den 10 juli 2003 [1]

1. Europeiska gemenskapernas kommission har väckt talan om fastställelse av att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster, [2] i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 96/19/EG av den 13 mars 1996 [3] (nedan kallat direktiv 90/388 i ändrad lydelse).

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

3. Anpassningen av taxorna är en åtgärd som måste vidtas innan marknaden för telefoni öppnas.

2. Kommissionen har gjort gällande att de spanska myndigheterna inte har antagit alla bestämmelser som är nödvändiga för att den ursprungliga telefonoperatören Telefónica de España SA (nedan kallad Telefónica) skall kunna anpassa sina taxor i enlighet med artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse.

4. Före liberaliseringen år 1990 var taxorna för teletjänster föremål för en strikt reglering i de olika medlemsstaterna. I allmänhet var taxorna för vissa tjänster — såsom den initiala uppkopplingen, det månatliga abonnemanget eller lokalsamtalen — fastställda till en nivå som var lägre än kostnaderna för tillhandahållandet av dessa tjänster. Andra tjänster däremot — såsom region- och fjärrsamtal — fakturerades till ett pris som översteg de verkliga kostnaderna. Teleorganisationernas förluster på vissa tjänsteområden kompenserades således av vinstmarginalerna på andra.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 192, s. 10; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 221.

3 — EGT L 74, s. 13.

5. Under dessa omständigheter skulle ett omedelbart öppnande för konkurrens på marknaden för telefoni ha medfört vissa risker.

6. De nya teleoperatörerna skulle nämligen ha kunnat koncentrera sin verksamhet till de mest lönsamma segmenten på marknaden (nämligen region- och fjärrsamtal). På grund av den ursprungliga operatörens höga priser skulle de ha kunnat tillämpa lägre taxor och därigenom snabbt åtnjuta fördelar och lägga beslag på marknadsandelar. Denna utveckling skulle ha tvingat den ursprungliga teleoperatören att minska sina marginaler inom lönsamma segment och omintetgjort möjligheten att kompensera förluster på de minst lönsamma tjänsterna, som operatören trots allt fortsatte att erbjuda (nämligen det månatliga abonnemanget och lokalsamtalen).

7. Gemenskapens lagstiftare krävde därför att medlemsstaterna före avregleringen av marknaden skulle hjälpa teleorganisationerna att anpassa sina taxor, det vill säga grunda taxorna på de verkliga kostnaderna. I praktiken borde detta ha skett genom en sänkning av taxorna för region- och fjärrsamtal och genom en höjning av uppkopplingskostnaden, den månatliga abonnemangsavgiften och kostnaden för lokalsamtal.

8. Direktiv 96/19 har till syfte att liberalisera telefonitjänsterna och tillhandahållandet av infrastruktur för telekommunikationer senast den 1 augusti 1998. [4] I det femte skälet föreskrivs följande:

"... det är inte längre motiverat att fortsätta bevilja undantag för telefoni. Det undantag som beviljades genom direktiv 90/388/EEG bör upphöra och direktivet bör ändras i enlighet med detta... för att möjliggöra för teleorganisationerna att slutföra sina förberedelser inför konkurrensutsättande och särskilt att fortsatt driva den nödvändiga anpassningen av teletaxor får medlemsstaterna upprätthålla sina nuvarande speciella och exklusiva rättigheter för tillhandahållande av telefoni fram till den 1 januari 1998. Medlemsstater med mindre utvecklade telenät eller med mycket små telenät måste vara berättigade till ett tillfälligt undantag ... Dessa medlemsstater bör på begäran beviljas ytterligare övergångsperioder på upp till fem respektive två år förutsatt att det är nödvändigt för att fullfölja de nödvändiga strukturella förändringarna. De medlemsstater som kan ansöka om ett sådant undantag är Grekland, Irland, Portugal och Spanien, med hänsyn till mindre utvecklade telenät ..."

4 — Se det andra skälet.

9. Det tjugonde skälet i direktiv 96/19 har följande lydelse:

"Avseende kostnadsstrukturen för telefoni måste man skilja mellan den initiala uppkopplingskostnaden, den månatliga abonnemangskostnaden, lokala samtal, regionala samtal och fjärrsamtal. Den taxestruktur för telefoni som tillämpas av teleorganisationerna i vissa medlemsstater är fortfarande inte baserad på omkostnaderna. Vissa samtalskategorier går med förlust och korssubventioneras av vinster från andra samtalskategorier. Konstgjort låga priser hämmar emellertid konkurrensen eftersom potentiella konkurrenter inte får något incitament för att gå in på det ifrågavarande segmentet av telefonimarknaden, och detta står i strid med artikel 86 i fördraget så länge priserna inte är motiverade enligt artikel 90.2 ... Medlemsstaterna bör gradvis så fort som möjligt avskaffa alla omotiverade begränsningar för teleorganisationernas gradvisa omfördelning av taxorna, särskilt de som hindrar anpassningen av taxor som inte står i relation till omkostnaderna och som ökar den finansiella bördan för förpliktelsen avseende samhällsomfattande tjänster ..."

10. I artikel 4 c i direktiv 90/388 i dess ändrade lydelse enligt direktiv 96/19 föreskrivs följande:

"... Medlemsstaterna skall ge sina teleorganisationer tillstånd att omfördela taxestrukturen med beaktande av särskilda marknadsförhållanden och behovet att säkerställa att samhällsomfattande tjänster tillhandahålls till ett rimligt pris, och i synnerhet skall medlemsstaterna tillåta en anpassning av befintliga taxor som inte följer kostnadsstrukturen och som ökar kostnadsbördan för åtagandet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i syfte att uppnå en taxestruktur som baseras på verkliga kostnader. I de fall en sådan omfördelning inte kan genomföras fullständigt före den 1 januari 1998, skall de berörda medlemsstaterna avge en rapport till kommissionen om det framtida gradvisa avskaffandet av de återstående obalanserna i taxestrukturen. Denna skall innehålla en detaljerad tidsplan för genomförande ..."

11. Den 10 juni 1997 antog kommissionen beslut 97/603/EG om beviljande av ytterligare tidsfrister för Spanien för genomförandet av direktiv 90/388 vad gäller fri konkurrens på marknaderna för teletjänster. [5]

12. I enlighet med artikel 1 i detta beslut fick Konungariket Spanien skjuta upp uppfyllandet av vissa skyldigheter till den 1 december 1998, och särskilt beviljandet av nya licenser för tillhandahållande av telefoni och allmänt tillgängliga telenät.

5 — EGT L 243, s. 48.

13. Den 18 december 2000 antog Europaparlamentet och Europeiska unionens råd slutligen förordning (EG) nr 2887/2000 om tillträde till accessnät. [6]

14. I enlighet med andra skälet i denna text kompletterar bestämmelserna om tillträde till accessnät existerande gemenskapsrättsliga bestämmelser som garanterar samhällsomfattande tjänster och billigt tillträde till nätet för alla medborgare genom ökad konkurrens, säkerställande av ekonomisk effektivitet och genom att maximala fördelar ges till användarna.

15. I enlighet med tredje skälet i förordning nr 2887/2000 innebär "accessnät" den fysiska förbindelsen i form av en tvinnad parkabel av metall i det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet, vilken förbinder nätanslutningspunkten i en abonnents lokaler med den huvudsakliga distributionsramen eller en likvärdig facilitet i det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet. [7]

16. Enligt sjunde skälet i förordning nr 2887/2000 gör tillträde till accessnät det möjligt för nytillkomna operatörer att konkurrera med anmälda operatörer när det gäller att erbjuda dataöverföringstjänster med hög bithastighet för kontinuerlig Internetuppkoppling och för multimedietillämpningar som grundar sig på tekniken för digitala abonnentledningar och taltelefonitjänster.

17. I artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 föreskrivs följande:"Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4.4 skall anmälda operatörer fastställa avgifterna för tillträdet till accessnäten och tillhörande faciliteter på grundval av kostnaderna."

B — *Spansk rätt*

18. De spanska myndigheterna har antagit flera bestämmelser för att Telefónica skall kunna anpassa sina taxor. [8]

6 — EGT L 336, s. 4.

7 — Se även artikel 2 c i den nämnda förordningen.

8 — Se ansökan (punkterna 13–20) och svaromålet (punkterna 13–29).

19. Den första åtgärden var att anta Orden por la que se determinan las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefónica básica que explota el operador dominante para la prestación del servicio final de telefónica básica y el servicio portador soporte del mismo av den 18 mars 1997 [9] (kungörelse om bestämmande av taxor och villkor för samtrafiken, på det allmänna telefonnätet som används av den dominerande operatören). Denna kungörelse medförde en höjning av priset på det månatliga abonnemanget och för lokalsamtal med 16 respektive 13 procent och en sänkning av kostnaden för regional-, riks- och fjärrsamtal med 5, 15 och 12 procent.

20. Därefter antog de spanska myndigheterna Orden sobre reequilibrio tarifario de servicios prestados por "Telefónica Sociedad Anónima" av den 31 juli 1998 [10] (kungörelse om anpassning av taxorna för Telefónicas tjänster). Myndigheten bestämde månadskostnaden för telefonabonnemang till 1 442 ESP för privata linjer och till 1 797 ESP för "líneas de enlace".

21. Den 16 april 1999 sänkte de spanska myndigheterna på nytt taxorna för regional-, riks- och fjärrsamtal.

22. Den 15 oktober 1999 antogs 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] (kungligt lagdekret om vissa åtgärder för att bekämpa inflationen och öka konkurrensen på marknaden för telekommunikationer). I dekretet föreskrivs nya höjningar av avgiften för telefonabonnemang. Enligt den fastställda tidsplanen kommer avgiften att höjas med 100 ESP vid tre tillfällen: den 1 augusti 2000, den 1 mars 2001 och den 1 augusti 2001.

23. De spanska myndigheterna antog därefter, genom Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Bobierno para Asuntos Económicos de 27 julio de 2000, por el que se establece un nuevio marco regulatorio de precios para los servicios prestados por "Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal" av den 31 juli 2000 [12] (kungörelse om offentliggörande av den av Comisión Delegada del Bobierno para Asuntos Económicos antagna resolutionen av den 27 juli 2000 om ett nytt prissystem för Telefónicas tjänster), ett nytt prissystem, grundat på ett system med en högsta prisnivå.

24. Det nya systemet (även kallat systemet med pristak) gäller för Telefónicas tjänster under perioden 2001 till 2002. Det är

9 — BOE nr 74 av den 27 mars 1997, s. 10079.
10 — BOE nr 188 av den 7 augusti 1998, s. 26858.
11 — BOE nr 248 av den 16 oktober 1999, s. 36561.
12 — BOE nr 183 av den 1 augusti 2000, s. 27564.

grundat på beräkningsmetoder som tar den spanska regeringens prognoser beträffande konsumentprisindex (nedan kallat KI) och justerande faktorer i beaktande. Systemets tillämpning förlängdes till år 2003 genom Orden por la que se despone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos del Acuerdo por el que se modifia 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 Espalla, Sociedad Anónima Unipersonal" av den 10 maj 2001 [13] (kungörelse om offentliggörande av den av Comisión Delegada del Bobierno para Asuntos Económicos antagna resolutionen om ändring av ovannämnda resolution av den 27 juli 2000 om ett nytt prissystem för Telefónicas tjänster).

25. Systemet med pristak, såsom det infördes genom de ovannämnda kungörelserna, innebär följande:

— Alla tjänster avseende fast telefoni och telefonsamtal från fast telefon till mobiltelefon kommer att omfattas av en utvecklingsstandard motsvarande den årliga preliminära ändringen i KI med — 9 procent år 2001, med — 8 procent år 2002 och med — 4 procent år 2003.

— Under år 2001 får abonnemangsavgifterna endast höjas inom ramen för den årliga preliminära ändringen i KI med + 9,4 procent år 2002, och + 6 procent år 2003.

— Uppkopplingskostnaden får höjas inom ramen för den årliga preliminära ändringen av KI med — 16,5 procent åren 2001 och 2002 och med — 2 procent år 2003.

26. Övriga bestämmelser i nationell rätt som är relevanta för prövningen av talan är bestämmelserna gällande tillträde till accessnätet.

27. Real Decreto-Ley 7/2000 de Medidas Uregentes en el Sector de las Telecommunicaciones av den 23 juni 2000 [14] (kungligt lagdekret om brådskande åtgärder inom

13 — BOE nr 118 av den 17 maj 2001, s. 17456.

14 — BOE nr 151 av den 24 juni 2000, s. 22458.

telekommunikationssektorn) gjorde det obligatoriskt att tillhandahålla fullt eller begränsat tillträde till accessnätet. Detta dekret har kompletterades med Real Decreto 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 av den 22 december 2000 [15] (kungligt dekret om godkännande av förordningen om fastställande av villkoren för tillträde till accessnätet för abonnenter av de dominerande operatörernas fasta och allmänt tillgängliga telefonnät).

28. I artikel 5.1 i detta dekret föreskrivs att avgiften för tillträde till accessnät skall bestämmas i enlighet med en kostnadsreglering.

29. I Orden 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 premiera oferta de acceso al bucle de abonado en las modalidades de acceso completamente desagregado, de acceso comparido y de acceso indirecto, a la red pública telefónica fija de "Telefónica de España Sociedad Anónuma Unipersonal" av den 29 december 2000 [16] (kungörelse om offentliggörande av Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos avtal i vilket priset för det första erbjudandet om tillträde till accessnätet och villkoren för fullt tillträde, delat tillträde och indirekt tillträde till Telefónicas fasta telenät) fastställs de månatliga taxorna för tillträde till accessnätet. Dessa motsvarar 2 163 ESP år 2001, 2 100 ESP år 2002 och 2 050 ESP år 2003.

15 — BOE nr 307 av den 23 december 2000, s. 45567.
16 — BOE nr 131 av den 30 december 2000, s. 49758.

II — Det administrativa förfarandet

30. Det administrativa förfarandet bestod i två på varandra följande skeden.

31. I det första skedet förebrådde kommissionen de spanska myndigheterna för att inte ha överlämnat någon rapport om avskaffandet av hindren mot anpassningen av taxorna i enlighet med artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse.

32. Den 11 december 1998 skickade kommissionen en formell underrättelse till Konungariket Spanien om dess underlåtelse att överlämna en detaljerad tidsplan för avskaffande av hindren mot anpassningen av taxorna.

33. Den 11 februari 1999 svarade de spanska myndigheterna att taxorna hade anpassats genom kungörelsen av den 31 juli 1998 och att tidsplanen kunde överlämnas till och med den 31 december 2000.

34. Kommissionen riktade ett motiverat yttrande till de spanska myndigheterna den 4 maj 1999 eftersom den ansåg att de antagna bestämmelserna var otillräckliga och att de spanska myndigheterna hade erkänt att de inte hade upprättat någon detaljerad tidsplan för genomförande.

35. I en skrivelse av den 26 april 1999 hade de spanska myndigheterna under tiden informerat kommissionen om nya åtgärder för sänkning av taxorna för regional-, riks- och fjärrsamtal, som antagits den 16 april 1999.

36. För att kunna ta dessa åtgärder i beaktande meddelade kommissionen i en skrivelse av den 26 maj 1999 Konungariket Spanien att det motiverade yttrandet inte längre var giltigt.

37. I det andra skedet av förfarandet fortsatte kommissionen prövningen av målet mot bakgrund av ett klagomål som hade överlämnats av Telefónica av den 23 november 1998.

38. Telefónica ansåg att den spanska lagstiftningen utgjorde hinder mot en höjning av den månatliga abonnemangsavgiften i syfte att täcka accessnätsunderskottet. Detta underskott utgörs av skillnaden mellan inkomsterna från tillträde, det vill säga intäkterna från det månatliga abonnemanget och den initiala uppkopplingen, och anslutningskostnaderna, det vill säga kostnaderna för fast infrastruktur som ansluter de slutliga användarna till teleoperatörens telefonväxlar.

39. Den 25 november 1999 bad kommissionen den spanska regeringen om viss information med anledning av Telefónicas klagomål.

40. I en skrivelse av den 21 januari 2000 svarade de spanska myndigheterna att de saknade möjlighet att kontrollera förekomsten av det av Telefónica påstådda accessnätsunderskottet. Dessutom informerade myndigheterna kommissionen om att de avsåg att införa systemet med pristak.

41. Den 4 maj 2000 skickade kommissionen en formell underrättelse till den spanska regeringen. Kommissionen ansåg att Telefónica inte hade åtnjutit tillräckligt med flexibilitet för att kunna anpassa taxorna i enlighet med kravet i artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse.

42. Kommissionen ansåg att de spanska myndigheternas svar på den formella underrättelsen var otillräckligt och riktade ett motiverat yttrande till den nämnda myndigheten den 29 januari 2001. Kommissionen betonade att anpassningen av taxorna inte hade avslutats år 1999 och att en sådan anpassning troligtvis inte heller skulle avslutas år 2001. Den preciserade även att Telefónicas accessnätsunderskott år 1999 uppgick till 258 miljarder ESP.

43. I sitt svar av den 29 mars 2001 ifrågasatte de spanska myndigheterna kommissionens uppskattning. De ansåg att Telefónicas accessnätsunderskott år 1999 uppgick till 173,449 miljarder ESP, alltså 85 miljarder mindre än vad kommissionen anfört. Dessutom tillkännagav de spanska myndigheterna en rad ändringar av systemet med pristak.

44. Den 18 april 2001 tillkännagav Telefónica att det ämnade dra tillbaka sitt klagomål på grund av den spanska regeringens åtgärder.

45. Den 27 juli 2001 sände kommissionen ett kompletterande motiverat yttrande till Konungariket Spanien i vilket de tre händelser som hade ägt rum under år 2001 beaktades. Händelserna utgörs av antagandet av rättsakterna som ålade Telefónica att tillhandahålla fullt tillträde till accessnätet, [17] ändringarna av systemet med pristak som antogs i maj år 2001 [18] och den spanska regeringens preciserade uppskattning av Telefónicas accessnätsunderskott för år 1999. [19]

46. Genom en skrivelse av den 9 oktober 2001 besvarade de spanska myndigheterna det kompletterande motiverade yttrandet. Kommissionen ansåg att detta svar inte var tillfredsställande och väckte därför förevarande talan den 21 december 2001.

III — Parternas anspråk och grunder

47. Kommissionen har i ansökan gjort gällande att Konungariket Spanien har tillämpat de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om anpassning av taxor på ett oriktigt sätt.

48. Enligt kommissionen borde de spanska myndigheterna ha tillåtit Telefónica att anpassa sina taxor i enlighet med artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse. Genom

17 — Se punkt 27 av förevarande förslag till avgörande.
18 — Ibidem (punkt 24).
19 — Ibidem (punkt 43).

att ålägga Telefónica att bevara en taxestruktur som var skadlig för konkurrenterna och bibehålla taxor som inte överensstämde med de verkliga kostnaderna, skapade de spanska myndigheterna en situation som påverkar utvecklingen av konkurrensen negativt.

49. Med hänsyn till kraven som följer av systemet med pristak, anser kommissionen att den månatliga abonnemangsavgiften inte kan grundas på de verkliga kostnaderna före början av år 2003. Kommissionen har betonat att de olika tänkbara fallen av produktionsvinst på 6 procent per år som anförts av de spanska myndigheterna och vars förverkligande är nödvändigt för att eliminera accessnätsunderskottet, inte är troliga i den mån som effektivitetsvinsterna knutna till infrastrukturen är begränsade.

50. Den spanska regeringen har gjort gällande att den enligt direktiv 90/388 i ändrad lydelse inte är skyldig att ålägga Telefónica att grunda sina taxor på de verkliga kostnaderna. Direktivet medför endast en skyldighet för regeringen att avskaffa hindren mot Telefónicas anpassning av taxorna till de verkliga kostnaderna. I artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse åläggs regeringen således inte att uppnå ett visst resultat utan endast åläggs att vidta bästa möjliga åtgärder.

51. Den spanska regeringen har även gjort gällande att det i artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse inte föreskrivs någon exakt tidsfrist inom vilken hindren mot anpassning av taxorna måste avskaffas. Utgångspunkten i direktivet är tvärtom att det är svårt att fullgöra denna skyldighet före den 1 januari 1998 vilket framgår av att det däri uttryckligen föreskrivs att en detaljerad tidsplan vid försening skall tillställas kommissionen.

52. För att fastställa tidsfristen inom vilken medlemsstaterna måste fullgöra den omtvistade skyldigheten är det nödvändigt att beakta domstolens rättspraxis, enligt vilken förekomsten av ett fördragsbrott skall bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den tidsfrist som angivits i det motiverade yttrandet. I förevarande fall gick denna tidsfrist ut i slutet av oktober år 2001.

53. Konungariket Spanien betonar att det inte kunde förebrås för fördragsbrott vid denna tidpunkt. Det har nämligen visats att även med produktionsvinster på 3 till 4 procent skulle Telefónica inte ha redovisat accessnätsunderskott åren 2002 och 2003. [20] Den omständigheten att Telefónica drog tillbaka sitt klagomål i april år 2001 är det påtagligaste beviset för detta.

20 — Det bör understrykas att Konungariket Spaniens svaromål inkom den 25 mars 2002. Vid denna tidpunkt var det omöjligt för parterna att ha kännedom om Telefónicas resultat åren 2002 och 2003 eftersom resultaten inte existerade.

54. Konungariket Spanien har yrkat att domstolen skall ogilla talan och ålägga kommissionen att betala rättegångskostnaderna.

IV — Bedömning

55. Enligt artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att teleorganisationer skall kunna anpassa taxorna, det vill säga grunda taxorna på de verkliga kostnaderna.

56. För att avgöra om kommissionens talan är välgrundad är det nödvändigt att bedöma huruvida Telefónica faktiskt har anpassat sina taxor efter de verkliga kostnaderna. Om denna bedömning utfaller negativt uppkommer frågan huruvida obalanserna i taxestrukturen beror på Telefónicas handlande eller på åtgärder som vidtogs av de spanska myndigheterna. Den andra delen av resonemanget är nödvändig eftersom den spanska regeringen enligt artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse, inte är skyldig att anpassa taxorna utan endast att vidta åtgärder som är nödvändiga för att Telefónica genomför en anpassning.

57. Inledningsvis skall den spanska regeringens argument att tidsfristen för fullgörande av den omtvistade skyldigheten gick ut i slutet av oktober 2001 underkännas.

58. Det framgår av det tjugonde skälet i direktiv 96/19 att medlemsstaterna så fort som möjligt bör avskaffa alla omotiverade begränsningar för teleorganisationernas gradvisa omfördelning av taxorna. I femte skälet betonas att anpassningen av taxorna utgör en förberedande åtgärd till avregleringen av marknaden som skall vidtas senast den 1 januari 1998. Dessutom föreskrivs det i artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse att taxorna skall anpassas före den 1 januari 1998 eftersom de berörda medlemsstaterna i annat fall skall lämna en rapport till kommissionen innehållande en detaljerad tidsplan för genomförande.

59. Det följer av dessa omständigheter att medlemsstaterna måste eliminera alla hinder mot en anpassning av taxorna så snart som möjligt efter det att direktiv 96/19 har trätt i kraft,[21] och senast den 1 januari 1998.

21 — Direktiv 96/19 trädde i kraft den 11 april 1996 (i enlighet med artikel 3).

60. Enligt artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse är avvikelser från denna tidsfrist tillåtet om medlemsstaten överlämnar en detaljerad tidsplan till kommissionen. Jag anser emellertid att detta undantag inte är tillämpligt i förevarande fall. Den spanska regeringen har nämligen inte visat att den antog en detaljerad tidsplan för genomförande inom den föreskrivna tidsfristen [22] och att denna tidsplan godtagits av kommissionen. [23]

62. Följaktligen anser jag att Konungariket Spanien var skyldigt att vidta de nödvändiga åtgärderna för att avskaffa hindren mot en anpassning av taxorna så snart som möjligt efter det att direktiv 96/19 hade trätt i kraft och senast den 1 januari 1998. Det är mot denna bakgrund som de två omständigheterna som utgör det fördragsbrott som Konungariket Spanien klandras för skall undersökas.

A — *Förekomsten av en obalans i taxestrukturen*

61. Jag anser inte heller att beslut 97/603 sköt upp fullgörandet av den omtvistade skyldigheten. Såsom kommissionen har betonat [24] identifieras de skyldigheter vars uppskjutande är tillåtet på ett tydligt sätt i beslutet. Avskaffandet av hinder mot anpassningen av taxorna figurerar inte bland dessa skyldigheter. [25]

63. Enligt tjugonde skälet i direktiv 96/19 måste balans i taxestrukturen uppnås beträffande den taxestruktur som tillämpas av teleorganisationerna, nämligen kostnaderna för den initiala uppkopplingen, det månatliga abonnemanget samt för lokala samtal, regionala samtal och fjärrsamtal.

64. För att avgöra om det föreligger en obalans i Telefónicas taxestruktur anser jag att domstolen bör tillämpa de två beräkningsmetoder som kommissionen har föreslagit. [26]

22 — Beträffande detta krav, se särskilt förslag till avgörande av generaladvokaten Geelhoed i målet kommissionen mot Frankrike (dom av den 6 december 2001, C-146/00, REG 2001, s. I-9767, punkt 44), enligt vilket kravet på en detaljerad tidsplan inte är uppfyllt genom ett omnämnande av en slutlig förfallotidpunkt.

23 — Kravet på ett sådant godkännande följer indirekt av direktiv 96/19. Med tanke på att den detaljerade tidsplanens effekt är att fördröja tidsfristen för verkställande av den omtvistade skyldigheten (liksom omfördelningen av taxorna) och att denna tidsplan kan ligga till grund för en talan om fördragsbrott, är det svårt att tänka sig att kommissionen inte alls kontrollerar tidsplanerna som medlemsstaterna överlämnar. Systematiken och syftet i direktiv 96/19 verkar tvärtom kräva att kommissionen lämnar sitt bifall till tidsplaner om genomförande.

24 — Se ansökan (punkt 66).

25 — Skyldigheterna vars uppskjutande har tillåtits är det faktiska beviljandet av nya licenser för tillhandahållande av telefoni och allmänt tillgängliga telenät (se punkt 12 i förevarande förslag till avgörande) liksom anmälan till kommissionen och offentliggörande av alla anmälningsförfaranden i samband med tillhandahållande av taltelefoni och upprättande av allmänt tillgängliga telenät, och av enskildheterna i den nationella ordningen för fördelning av nettokostnaden för åtagandet om samhällsomfattande tjänster (se artikel 1 a och 1 b i beslut 97/603).

26 — Se ansökan (punkterna 46–50).

1. Den första beräkningsmetoden

65. Den första metoden består i en bedömning av förekomsten av ett accessnätsunderskott utifrån Telefónicas konton, vilka har godkänts av Comisión del Mercado de Telecommunicaciones (kommissionen för telekommunikationsmarknaden). Detta underskott utgörs enligt ovan [27] av skillnaden mellan inkomsterna från tillträde, det vill säga intäkterna från det månatliga abonnemanget och den initiala uppkopplingen, och anslutningskostnaderna, det vill säga kostnaderna för fast infrastruktur som ansluter de slutliga användarna till teleoperatörens telefonväxlar.

66. Den spanska regeringen har i svaromålet [28] uttryckligen erkänt att Telefónica redovisade ett accessnätsunderskott motsvarande 173,449 miljarder ESP år 1999. Regeringen har tillagt att denna summa låg till grund för de ändringar i systemet med pristak som företogs år 2001. Härmed bekräftas förekomsten av en obalans i taxestrukturen år 1999.

67. Beträffande påföljande budgetår har de spanska myndigheterna i en skrivelse av den 9 oktober 2001 [29] bifogat flera uppskattningar av Telefónicas vinstmarginaler på grundval av tänkbara fall av produktionsvinst.

68. Av dessa uppskattningar följer att även med produktionsvinster på 6 procent per år från och med år 1999 (vilket utgör den mest positiva hypotesen) skulle Telefónica ha fortsatt att redovisa ett accessnätsunderskott fram till början av år 2002. Dessutom, i det tänkbara fallet (det mest troliga enligt kommissionen) av en produktionsvinst på 3 till 4 procent per år från och med år 1999 skulle Telefónicas accessnätsunderskott inte ha eliminerats förrän i början av år 2003.

69. Den spanska regeringens argumentering för att kullkasta denna bedömning är inte övertygande.

70. Den spanska regeringen har för det första ifrågasatt kommissionens uppskattning av storleken på Telefónicas accessnätsunderskott budgetåret 1999. [30] Regeringen anser att detta belopp är för högt med anledning av att kommissionen har inkluderat kostnaden för icke-lönsamma tele-

27 — Se punkt 38 i förevarande förslag till avgörande.
28 — Punkterna 27 och 28.
29 — Bilaga 24 till ansökan.
30 — Se svaromålet (punkt 34).

fonlinjer, trots att denna kostnad redan ingick i nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

71. Jag erinrar om att accessnätsunderskottet budgetåret 1999 är en uppgift som den spanska regeringen lämnade under det administrativa förfarandet [31] och som uttryckligen har bekräftats av regeringen inom ramen för förevarande talan. [32] Det är svårt att förstå på vilket sätt kommissionen felaktigt skulle ha uppskattat det omtvistade beloppet. De spanska myndigheterna har, i vilket fall som helst, inte informerat om vad de anser vara den exakta storleken på Telefónicas accessnätsunderskott år 1999.

72. Den spanska regeringen har för det andra anfört att uppgiften om accessnätsunderskottet budgetåret 2000, vilken den meddelade kommissionen genom skrivelsen av den 9 oktober 2001, också är felaktig. [33] Regeringen har anfört att beloppet är övervärderat med 30 000 ESP eftersom det felaktigt omfattar nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i icke-lönsamma områden eller av specialavgifter tillämpade på vissa användare.

73. Detta argument kan inte godtas eftersom den spanska regeringen inte har inkommit med bevisning för det påstådda felet.

74. Den spanska regeringen har i vilket fall som helst erkänt att även om detta fel tas i beaktande skulle Telefónicas redovisade accessnätsunderskott inte ha eliminerats före början av år 2002 (regeringen grundar sig på ett tänkbart fall av produktionsvinster på 3 till 4 procent per år från år 1999). [34] För det fall att accessnätsunderskottet, under förutsättning att det kan fastställas, eliminerades före utgången av tidsfristen som föreskrivs i det motiverade yttrandet (den 27 oktober 2001) [35] kan det inte tas i beräkning vid bedömningen av huruvida fördragsbrott föreligger.

2) Den andra beräkningsmetoden

75. Den andra beräkningsmetoden består i en jämförelse av Telefónicas månatliga abonnemangsavgift med kostnaden för fullt tillträde till accessnätet.

31 — Se skrivelsen av den 29 mars 2001 (bilaga 22 till ansökan, punkt 3, andra stycket).

32 — Svaromålet (punkterna 27 och 28).

33 — Ibidem (punkt 35).

34 — Ibidem (punkt 36, andra stycket).

35 — Den ursprungliga tidsfristen på två månader som kommissionen fastställde förlängdes med en månad på de spanska myndigheternas begäran (se svaromålet, punkt 11). Tidsfristen gick ut den 27 oktober 2001, tre månader efter tillkomsten av det kompletterande motiverade yttrandet den 27 juli 2001.

76. Enligt kommissionen [36] skall avgifterna för fullt tillträde till accessnätet grundas på de verkliga kostnaderna, i enlighet med artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000. För övrigt skall även den månatliga abonnemangsavgiften grundas på de verkliga kostnaderna i enlighet med artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse.

77. Dessutom skall de beståndsdelar som ingår i kostnaden för tillträde till accessnätet vara jämförliga med beståndsdelarna som ingår i kostnaden för tillhandahållande av det månatliga abonnemanget. I båda fallen är den nödvändiga infrastrukturen identisk (det är fråga om parkabeln av metall i det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet som förbinder teleoperatörens telefonväxel med abonnentens telefon) och prisstrukturen omfattar jämförbara komponenter (nämligen kostnaderna för tagande i bruk och anslutning, å ena sidan, och kostnaderna för användning av telefonnätet och för abonnemang, å andra sidan). Den månatliga abonnemangsavgiften borde därför vara jämförbar med kostnaden för tillträde till accessnätet.

36 — Se ansökan (punkt 48).

78. I förevarande fall följer det av handlingarna i målet att Telefónica har fastställt den månatliga abonnemangsavgiften för privata linjer på följande sätt:

— Ungefär 1 742 ESP för år 2001. [37]

— 1 942 ESP för år 2002. [38]

— 2 100 ESP för år 2003. [39]

79. De spanska myndigheterna har emellertid fastställt ett annat pris för tillträde till

37 — Denna uppgift följer av en sammanräkning av de telefonabonnemangsavgifter som fastställts i den ovannämnda kungörelsen av den 31 juli 1998 (punkt 20 i förevarande förslag till avgörande), det vill säga 1 442 ESP, och de tre på varandra följande höjningarna med 100 ESP i augusti år 2000, i mars år 2001 respektive augusti år 2001.

38 — Denna uppgift har lämnats av kommissionen (se ansökan, punkt 56) och har uttryckligen bekräftats av den spanska regeringen (se svaromålet, punkterna 28 och 35).

39 — Denna uppgift har lämnats av kommissionen (se ansökan, punkt 56) och har uttryckligen bekräftats av den spanska regeringen (se svaromålet, punkt 28).

accessnätet. I ovannämnda kungörelse av den 29 december 2000 [40] fastställdes priset till 2 163 ESP för år 2001, 2 100 ESP för år 2002 och 2 050 ESP för år 2003.

80. Det följer av denna jämförelse att den månatliga abonnemangsavgiften var lägre än kostnaden för tillträde till accessnätet år 2001 (skillnaden uppgår till 19,43 procent) och år 2002 (skillnaden uppgår till 7,52 procent). Först år 2003 var den månatliga abonnemangsavgiften högre än kostnaden för tillträde till accessnätet (skillnaden uppgår till 2,38 procent).

81. Den spanska regeringens argumentering mot denna bedömning är inte övertygande.

82. Den spanska regeringen har gjort gällande att den omständigheten att den månatliga abonnemangsavgiften är lägre än kostnaden för tillträde till accessnätet varken hindrar konkurrensen eller försätter nya operatörer i en ofördelaktig ställning. Enligt regeringen måste det vid en bedömning av om konkurrensen hindras tas hänsyn till flera faktorer, i synnerhet den omständigheten att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte gäller för nya operatörer. [41]

83. Den spanska regeringen har för övrigt anfört att den månatliga abonnemangsavgiften har ökat med mer än 56 procent för privata linjer sedan augusti år 1998. De höjda fasta kostnaderna för telefonitjänster för konsumenter möjliggjorde en eliminering av accessnätsunderskottet år 2002.

84. Dessa argument är inte godtagbara. Den spanska regeringen förefaller i svaromålet varken ifrågasätta relevansen av den andra beräkningsmetoden eller förekomsten av en skillnad mellan den månatliga abonnemangsavgiften och kostnaden för tillträde till accessnätet. Liksom beträffande den första beräkningsmetoden förefaller den spanska regeringen godta förekomsten av ett accessnätsunderskott fram till början av år 2002. [42]

85. Av handlingarna i målet kan man därmed dra slutsatsen att anpassningen av taxorna som föreskrivs i artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse inte förverkligades av den ursprungliga spanska

40 — Se punkt 29 i förevarande förslag till avgörande.

41 — Se svaromålet (punkterna 39 till 41).

42 — Se svaromålet (punkt 54).

teleoperatören före början av år 2003, och i vilket fall inte före utgången av tidsfristen som fastställdes i det motiverade yttrandet.

86. Det återstår således att avgöra om obalansen i taxestrukturen är ett resultat av Telefónicas handlande eller av bestämmelserna som antagits av de spanska myndigheterna.

B — *Ansvaret för obalansen i taxestrukturen*

87. Jag erinrar om att anpassningen av taxorna borde ha skett genom en höjning av den initiala uppkopplingskostnaden, den månatliga abonnemangsavgiften och avgiften för lokalsamtal liksom genom en sänkning av avgifterna för region- och fjärrsamtal.

88. Fram till systemet med pristak trädde i kraft år 2001 genomförde de spanska myndigheterna själva höjningar och sänkningar av avgifterna för telefonitjänster.

Följande höjningar och sänkningar är kända:

— Ovannämnda kungörelse av den 18 mars innebar en höjning av den månatliga abonnemangsavgiften och av kostnaden för lokalsamtal med 16 respektive 13 procent och en sänkning av kostnaden för regional-, riks- och fjärrsamtal med 5, 15 respektive 12 procent.

— Genom ovannämnda kungörelse av den 31 juli 1998 fastställdes den månatliga abonnemangsavgiften till 1 442 ESP för privata linjer och 1 797 ESP för "líneas de enlace".

— Den 16 april 1999 sänkte de spanska myndigheterna taxorna för regional-, riks- och fjärrsamtal ytterligare.

— Ovannämnda kungliga lagdekret nr 16/1999 medför tre på varandra följande höjningar av den månatliga abonnemangsavgiften med 100 ESP, i augusti år 2000, i mars år 2001 och i augusti år 2001.

89. Av detta följer att fram till genomförandet av systemet med pristak saknade Telefónica handlingsutrymme vid fastställande av sina taxor. De spanska myndigheterna var därmed ensamma ansvariga för avsaknaden av en anpassning av taxorna under åren 1999 och 2000.

90. Beträffande de därpå följande åren medförde systemet med pristak en viss frihet för den ursprungliga spanska teleoperatören.[43] Detta system, vilket bygger på att en högsta prisnivå fastställs, sätter gränserna inom vilka Telefónica årligen kan höja eller sänka sina priser.

91. Den frihet som Telefónica verkar emellertid inte ha gjort det möjligt att genomföra en anpassning av taxorna i enlighet med direktiv 90/388 i ändrad lydelse.

92. I svaromålet[44] har den spanska regeringen nämligen ifrågasatt kommissionens påstående att Telefónica inte utnyttjade sin frihet vad avser fastställandet av taxor under åren 2002 och 2003. Regeringen har anfört att "Telefónica utnyttjade hela det handlingsutrymme som systemet med pristak gav vid höjningen av abonnemangsavgiften för företag och privatpersoner den 1 januari 2002. Höjningen gällde hela år 2002".

93. Det följer av argumenteringen ovan[45] att till och med ett fullt utnyttjande av denna frihet inte var tillräckligt för att åstadkomma den anpassning av taxorna som krävs i direktiv 90/388 i ändrad lydelse. Telefónica kan därför inte hållas ansvarig för obalansen i taxestrukturen under åren 2001 och 2002. Tvärtom tycks denna obalans vara resultatet av bestämmelser, och i synnerhet övre gränser, som införts av de spanska myndigheterna.

94. Mot bakgrund av handlingarna i målet föreslår jag att domstolen skall fastställa att Konungariket Spanien inte vidtog alla nödvändiga åtgärder för att den spanska teleorganisationen skulle kunna omfördela taxestrukturen i enlighet med artikel 4 c i direktiv 90/388 i ändrad lydelse.

43 — Se punkt 25 i förevarande förslag till avgörande.

44 — Punkterna 51 och 52.

45 — Se punkterna 63 till 85 i förevarande förslag till avgörande.

V — Förslag till avgörande

95. Jag föreslår därför att domstolen bifaller talan och meddelar följande dom:

"1) Genom att underlåta att anta alla nödvändiga åtgärder för att tillåta den ursprungliga teleoperatören Telefónica de España SA skulle kunna anpassa sina taxor i enlighet med artikel 4 c i kommissionens direktiv 90/377/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster, i dess lydelse enligt direktiv kommissionens direktiv 96/19 av den 13 mars 1996, har Konungariket Spanien åsidosatt sina skyldigheter enligt dessa direktiv.

2) Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna."