DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

7. januar 2004 *

I sag C-500/01,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved S. Rating, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Spanien ved S. Ortiz Vaamonde, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: spansk.

angående en påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og artikel 4c i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10), som ændret ved Kommissionen direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 (EFT L 74, s. 13), idet det ikke har sat de nødvendige administrative love og bestemmelser i kraft for at efterkomme disse direktiver,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af dommerne P. Jann, som fungerende formand for Femte Afdeling, D.A.O. Edward (refererende dommer) og A. La Pergola,

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. juli 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. december 2001 har Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 226 EF nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og artikel 4c i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10), som ændret ved Kommissionen direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 (EFT L 74, s. 13, herefter »direktiv 90/388«), idet det ikke har sat de nødvendige administrative love og bestemmelser i kraft for at efterkomme disse direktiver.

Relevante retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

2 Femte betragtning til direktiv 96/19 har følgende ordlyd:

»[...] For at give teleselskaberne mulighed for at afslutte deres forberedelser til konkurrence og især den påkrævede udligning af taksterne, kan medlemsstaterne beholde deres nuværende særlige og eksklusive rettigheder til at udbyde

taletelefoni indtil den 1. januar 1998. Medlemsstater med mindre udviklede eller meget små net kan få en midlertidig fritagelse, når dette kan begrundes i behovet for at udføre strukturtilpasning, men udelukkende i det omfang, denne tilpasning kræver. Sådanne medlemsstater kan efter anmodning tildeles en yderligere overgangsperiode på op til henholdsvis fem og to år, hvis det er nødvendigt for at kunne fuldføre den påkrævede strukturtilpasning. De medlemsstater, der kan anmode om en sådan undtagelse, er Spanien, Irland, Grækenland og Portugal med hensyn til mindre udviklede net og Luxembourg med hensyn til meget små net. [...]«

3 Af betragtning 20 til direktiv 96/19 fremgår følgende:

»[...] Medlemsstaterne skal hurtigst muligt aftrappe alle uberettigede restriktioner for teleselskabernes gradvise udligning af taksterne, navnlig dem, der forhindrer indførelse af takster, der ikke svarer til omkostningerne, og øger byrden ved alment tjenesteudbud. [...]«

4 Artikel 4c i direktiv 90/388, som blev indføjet ved artikel 1, punkt 6 i direktiv 96/19, har følgende ordlyd:

»Uden at foregribe Europa-Parlamentets og Rådets harmonisering i forbindelse med ONP, skal enhver national ordning, der er påkrævet for at fordele nettoomkostningerne ved opfyldelsen af teleselskabernes forpligtelser om alment

tjenesteudbud, blandt alle selskaber, uanset om de består af et system af tillægstakster eller en samlet tjenestefond:

a) kun gælde virksomheder, der stiller offentlige telenet til rådighed

b) fordele de respektive andele blandt virksomhederne efter objektive og ikke-diskriminerende kriterier og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Medlemsstaterne anmelder enhver sådan ordning til Kommissionen, så den kan undersøge, om ordningen er forenelig med traktaten. Medlemsstaterne skal tillade deres teleselskaber at udligne taksterne under hensyntagen til specifikke markedsvilkår og behovet for at sikre alment tjenesteudbud til en overkommelig pris, og medlemsstaterne skal især tillade dem at tilpasse nuværende takster, der ikke er baseret på omkostninger, og som forøger byrden ved at sørge for alment tjenesteudbud, for at nå frem til takster baseret på faktiske omkostninger. Kan en sådan udligning ikke afsluttes inden den 1. januar 1998, skal de pågældende medlemsstater underrette Kommissionen om den kommende gradvise udligning af de resterende takstforskelle. Heri skal indgå en detaljeret tidsplan for gennemførelsen.

Under alle omstændigheder vil Kommissionen senest tre måneder efter, at Europa-Parlamentet og Rådet har vedtaget et direktiv om harmonisering af sammenkoblingsvilkår, vurdere, om der er behov for yderligere initiativer for at sikre overensstemmelsen mellem de to direktiver, og træffe de nødvendige forholdsregler.

Kommissionen foretager desuden senest den 1. januar 2003 en vurdering af situationen i medlemsstaterne, og vurderer navnlig, om de gældende finansieringsordninger ikke begrænser adgangen til de pågældende markeder. I så fald vil Kommissionen undersøge, om der findes andre metoder og eventuelt fremsætte passende forslag.«

5 Den 10. juni 1997 vedtog Kommissionen beslutning 97/603/EF om indrømmelse af yderligere gennemførelsesfrister til Spanien til gennemførelse af Kommissionens direktiv 90/388/EØF om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 243, s. 48). Artikel 1 heri tillader Kongeriget Spanien indtil den 1. december 1998 at udskyde den faktiske meddelelse af yderligere tilladelser inden for taletelefoni og offentlige telenet.

6 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger (EFT L 336, s. 4) bør i henhold til sin anden betragtning supplere de gældende bestemmelser i fællesskabsretten og sikre forsyningspligt og adgang til overkommelige priser for alle borgere ved at fremme konkurrence, økonomisk effektivitet og størst mulig nytte for brugerne.

7 Det følger af syvende betragtning til forordningen, at ubundtet adgang til abonnentledninger giver nye udbydere mulighed for at konkurrere med de notificerede operatører inden for højhastighedstransmissionsydelser til åben opkobling til internettet og til multimedieapplikationer baseret på digital abonnentledningsteknologi (DSL) og taletelefonitjenester.

8 Forordningens artikel 3, stk. 3, har følgende ordlyd:

»[...] notificerede operatører [skal] prissætte ubundtet adgang til abonnentledningerne og tilhørende faciliteter på grundlag af princippet om omkostningsrelaterede priser.«

Nationale bestemmelser

9 Den 18. marts 1997 vedtog de spanske myndigheder Orden por la que se determinan las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explota el operador dominante para la prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo (bekendtgørelse til fastsættelse af priserne og betingelserne for opkobling til det offentlige taletelenet, som anvendes af en markedsdominerende operatør) (BOE nr. 74 af 27.3.1997, s. 10079). Bekendtgørelsen medførte en prisstigning på 16 % for det månedlige abonnement og 13 % for lokalopkald og en prissænkning på 5 % for provinsopkald, 15 % for opkald mellem provinserne og 12 % for internationale opkald.

10 I Orden sobre reequilibro tarifario de servicios prestados por Telefónica Sociedad Anónima (bekendtgørelse om prisomlægningen vedrørende Telefónicas tjenesteydelser) af 31. juli 1998 (BOE nr. 188 af 7.8.1998, s. 26858) blev den månedlige abonnementspris fastsat til 1 442 ESP for såkaldte »hustilslutninger« og 1 797 ESP for »forbindelsestilslutninger«.

11 Ved Real Decreto-Ley 16/1999 por el que se adoptan medidas para combatir la inflación y facilitar un mayor grado de competencia en las telecommunicaciones

(kongeligt lovdekret vedrørende visse foranstaltninger til bekæmpelse af inflationen og til fremme af konkurrencen på telemarkedet) af 15. oktober 1999 (BOE nr. 248 af 16.10.1999, s. 36561) fastsattes yderligere prisstigninger for telefonabonnementet. I henhold til den fastsatte tidsplan skulle gebyret stige med 100 ESP tre gange: den 1. august 2000, den 1. marts 2001 og den 1. august 2001.

12 Ved Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 27 de julio de 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por »Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal« (bekendtgørelse om offentliggørelse af økonomiudvalgets beslutning af 27. juli 2000 om indførsel af et nyt prissystem for tjenesteydelser leveret af Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal) af 31. juli 2000 (BOE nr. 183 af 1.8.2000, s. 27564) blev der for perioden 2001-2002 indført et prissystem benævnt »price cap«, som bygger på en prisloftordning. Price cap-systemet bygger på beregningsmetoder, som tager højde for den spanske regerings prognoser vedrørende forbrugerprisindekset (herefter »FI«) og korrektionsfaktorer.

13 Price cap-systemet blev opretholdt i 2003 ved l'Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos del Acuerdo por el que se modifica el Acuerdo de 27 de julio de 2000, por el que se establece un nuevo marco regulatorio de precios para los servicios prestados por »Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal« (bekendtgørelse om offentliggørelse af økonomiudvalgets beslutning om ændring af udvalgets beslutning af 27. juli 2000 om indførsel af et nyt prissystem for tjenesteydelser leveret af Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal) af 10. maj 2001 (BOE nr. 118 af 17.5.2001, s. 17456). Ved den nye ordning fastsættes følgende:

— Alle fastnetsteletjenester og telefonsamtaler fra fastnettet til mobilnettet underlægges en reguleret afgift svarende til den påregnede årlige ændring i FI

-9 % i 2001, den forudsete årlige ændring i FI -8 % i 2002 og den forudsete årlige ændring i FI -4 % i 2003.

— I 2001 må abonnementsafgiften ikke forhøjes. I 2002 må afgiften forhøjes med den påregnede årlige ændring i FI +9,4 % og i 2003 med den forudsete årlige ændring i FI +6 % og

— Opkoplingsomkostningerne må forhøjes med den påregnede årlige ændring i FI -16,5 % i 2001 og 2002 og med den årlige forudsete ændring i FI -2 % i 2003.

14 Ved Real Decreto-Ley 7/2000 de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones (kongeligt dekret om hasteforanstaltninger i telekommunikationssektoren) af 23. juni 2000 (BOE nr. 151 af 24.6.2000, s. 22458) fastsattes en pligt til at give ubundtet adgang til abonnentledninger. Denne foranstaltning blev suppleret af 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 (kongeligt dekret til godkendelse af reglerne om betingelserne for adgang til abonnentledninger for abonnenter på de dominerende virksomheders offentlige fastnet) af 22. december 2000 (BOE nr. 307 af 23.12.2000, s. 45567). I henhold til sidstnævnte dekrets artikel 5, stk. 1, fastsættes prisen for adgang til abonnentledningerne ud fra omkostningerne.

15 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 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 (bekendtgørelse om offentliggørelse af økonomiudvalgets aftale om fastsættelse af priserne for abonnenters første adgang til abonnentledningerne samt betingelserne for den ubundtede adgang, den delte adgang og den indirekte adgang til Telefónicas telefonfastnet) af 29. december 2000 (BOE nr. 131 af 30.12.2000, s. 49758) fastsættes månedsprisen for ubundtet adgang til abonnentledninger til 2 163 ESP i 2001, 2 100 ESP i 2002 og 2 050 ESP i 2003.

Den administrative procedure

16 Den administrative procedure indeholdt to på hinanden følgende faser.

17 I den første fase sendte Kommissionen den 11. december 1998 en åbningsskrivelse til Kongeriget Spanien, hvori det bemærkedes, at den fra denne medlemsstat endnu ikke havde modtaget en detaljeret tidsplan for afskaffelsen af hindringerne for udligningen af takster som forskrevet i direktiv 90/388's artikel 4c.

18 Den 11. februar 1999 svarede de spanske myndigheder, at forordningen af 31. juli 1998 gennemførte denne takstudligning, og at tidsplanen kunne strække sig frem til den 31. december 2000.

19 Idet Kommissionen fandt, at de foranstaltninger, som de spanske myndigheder havde truffet, ikke var tilstrækkelige, og da myndighederne havde anerkendt, at de ikke havde udarbejdet en detaljeret tidsplan for gennemførelsen af foranstaltningerne, fremsatte Kommissionen den 4. maj 1999 en begrundet udtalelse.

20 De spanske myndigheder oplyste ved skrivelse af 26. april 1999 Kommissionen om nye foranstaltninger til sænkning af taksterne på samtaler inden for provinserne, mellem proviserne og internationalt.

21 Med henblik på at kunne tage hensyn til disse foranstaltninger meddelte Kommissionen ved skrivelse af 26. maj 1999 Kongeriget Spanien, at den begrundede udtalelse af 4. maj 1999 var blevet forældet.

22 I den administrative procedures anden fase fortsatte Kommissionen sin undersøgelse i lyset af en klage af 23. november 1998 indgivet af den oprindelige teleoperatør, Telefónica de España SA (herefter »Teléfonica«). Den 25. november 1999 udbad Kommissionen sig visse oplysninger fra den spanske regering vedrørende denne klage. Ved skrivelse af 21. januar 2000 svarede de spanske myndigheder, at det var umuligt for dem at efterprøve, om der som påtalt af Teléfonica var underskud på adgangen. Endvidere oplyste myndighederne Kommissionen om deres intention om at indføre price cap-systemet.

23 Den 4. maj 2000 stilede Kommissionen på ny en åbningsskrivelse til Kongeriget Spanien, som den foreholdt ikke at have givet Teléfonica tilstrækkelig med fleksibilitet til at gøre det muligt for virksomheden at gennemføre den ved direktiv 90/388's artikel 4c fastsatte udligning af takster.

24 Kommissionen fandt ikke de spanske myndigheders svar på denne skrivelse tilfredsstillende og fremsendte en ny begrundet udtalelse den 29. januar 2001. I denne udtalelse understregede Kommissionen, at takstudligningen ikke var blevet gennemført i 1999, og at den sandsynligvis heller ikke ville blive gennemført i

2001. Kommissionen understregede ligeledes, at Teléfonicas underskud på adgangen i 1999 var på 258 mia. ESP, og den opfordrede Kongeriget Spanien til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme den begrundede udtalelse inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse.

25 I deres svar af 29. marts 2001 bestred de spanske myndigheder Kommissionens vurdering. Det af Teléfonica angiveligt lidte underskud på adgangen var, efter deres opfattelse, på 173,449 mia. ESP, dvs. 85 mia. mindre end det af Kommissionen påståede. Endvidere varslede disse myndigheder en række ændringer af price cap-systemet.

26 Den 18. april 2001 meddelte Teléfonica, at virksomheden, henset til de af den spanske regering varslede foranstaltninger, trak klagen tilbage.

27 Den 27. juli 2001 fremsendte Kommissionen en begrundet yderligere udtalelse til Kongeriget Spanien, for herved at tage højde for vedtagelsen af visse regler, som forpligtede Teléfonica til at tilbyde ubundtet adgang til abonnentledninger, ændringer af price cap-systemet fra 2001 samt de præcise beregninger, den spanske regering havde foretaget af Teléfonicas underskud på adgangen i 1999.

28 De spanske myndigheder besvarede denne yderligere begrundede udtalelse ved skrivelse af 9. oktober 2001. Da Kommissionen ikke var tilfreds med dette svar, har den anlagt denne sag.

Traktatbruddet

Parternes argumenter

29 Kommissionen gør gældende, at Kongeriget Spanien har anvendt fællesskabsreglerne om udligning af takster forkert. De spanske myndigheder burde have tilladt Teléfonica at udligne dets takster således som foreskrevet ved direktiv 90/388. Ved at pålægge virksomheden at bibeholde en for konkurrenterne skadelig prisstruktur, ved at fordreje virksomhedens økonomiske beregninger og ved i lang tid at bibeholde takster, som ikke stod i forhold til omkostningerne, skabte disse myndigheder en for konkurrenterne — navnlig for så vidt angår den ubundtede adgang til abonnentledninger — ufordelagtig situation.

30 Henset til de ved price cap-systemet indførte begrænsninger kunne priserne på månedsabonnementer ikke før i begyndelsen af 2003 baseres på de reelle udgifter. Kommissionen har i den sammenhæng understreget, at de spanske myndigheders hypotese om en årlig produktivitetsstigning på 6 %, som er nødvendig for at afskaffe underskuddet på adgangen, er usandsynlig, hvis effektivitetsforbedringerne knyttet til infrastrukturen er beskedne.

31 Ifølge den spanske regering er den ikke i medfør af direktiv 90/388's artikel 4c forpligtet til at pålægge Teléfonica takster, som bygger på dets reelle udgifter, og bestemmelsen pålægger heller ikke regeringen en fast tidsfrist for gennemførelsen af pligten til at fjerne hindringer for udligningen af takster. Bestemmelsen indeholder alene en pligt til at fjerne hindringer, som afholder Teléfonica fra at afstemme dets takster efter de reelle udgifter. I mangel af en tidsfrist i denne bestemmelse skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, vurderes

på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse af 29. januar 2001. Da Teléfonica imidlertid ikke havde underskud på adgangen i 2002 og 2003, hvilket bevises af det forhold, at virksomheden trak sin klage tilbage, kan de spanske myndigheder ikke foreholdes noget traktatbrud.

Domstolens bemærkninger

32 Selv om der i direktiv 90/388's artikel 4c ganske vist ikke fastsættes en tidsfrist for gennemførelse af pligten til takstudligning, fremgår det ikke desto mindre af flere elementer i direktiv 96/19, at takstudligningen bør gennemføres hurtigt for at lette åbningen af telekommunikationsmarkedet for konkurrence. Som det fremgår af punkt 58-60 i generaladvokatens forslag til afgørelse, følger det af betragtning 20 og betragtning 5 til direktiv 96/19, sammenholdt med direktiv 90/388's artikel 4c, at medlemsstaterne var forpligtede til at afskaffe hindringer for udligningen af takster hurtigst muligt efter direktiv 96/19's ikrafttræden, dog senest den 1. januar 1998. Medlemsstater med små eller mindre udviklede net skulle udarbejde en tidsplan for gennemførelsen af deres forpligtelser.

33 Den spanske regering har imidlertid ikke bevist, at den i henhold til direktiv 90/388's artikel 4c inden for den fastsatte tidsfrist vedtog en tidsplan, som er blevet godkendt af Kommissionen.

34 For så vidt angår beslutning 97/603 giver denne ikke Kongeriget Spanien mulighed for at udskyde gennemførelsen af dens pligt til inden den 1. januar 1998 at afskaffe hindringerne for udligningen af takster. Beslutningen giver udelukkende medlemsstaten lov til indtil den 1. december 1998 at udskyde den faktiske

meddelelse af yderligere tilladelser inden for taletelefoni og offentlige telenet, at udskyde underretningen af Kommissionen om indførelse af godkendelses- eller anmeldelsesordninger for tilrådighedsstillelse af taletelefoni, etableringen af offentlige telenet samt de nærmere vilkår i ordningen, der indføres til deling af nettoomkostningerne ved det almene tjenesteudbud.

35 I sit svarskrift har den spanske regering udtrykkelig anerkendt, at Teléfonica i 1999 havde et underskud på adgangen på 173,449 mia. ESP, og at dette underskud ud fra de mest optimistiske beregninger af den årlige produktivitetsstigning først ville være udlignet i 2002. I svarskriftet anerkendes det ligeledes, at der eksisterer en forskel mellem prisen på et månedsabonnement og taksten for adgang til abonnentledningerne.

36 For så vidt angår den spanske myndigheders ansvar for dette underskud skal det bemærkes, at disse myndigheder frem til price cap-systemet trådte i kraft i 2001 selv foretog forskellige forhøjelser og sænkninger af taksterne på taleteletjenester, således at den oprindelige teleoperatør ikke havde noget råderum til at fastsætte taksterne. Som det bemærkes i punkt 88 og 89 i generaladvokatens forslag til afgørelse, var den manglende udligning af takster i 1999 og 2000 alene de spanske myndigheders ansvar.

37 Efter indførslen af price cap-systemet i 2001 blev det ganske vist Teléfonica tilladt hvert år at hæve eller sænke priserne. Ansvaret for den takstmæssige uligevægt i 2001 og 2002 kan imidlertid ikke alene pålægges denne virksomhed, men delvist de spanske myndigheder. Teléfonicas frihed vedrørende takstfastsættelsen blev nemlig begrænset ved et prisloft eller en maksimumspris fastsat af disse

myndigheder. Denne begrænsning var til skade for udviklingen af konkurrencen med den oprindelige operatør og således i strid med direktiv 90/388's formål.

38 Den ved direktiv 90/388's artikel 4c påkrævede udligning af takster kunne ikke gennemføres af den oprindelige spanske operatør før i begyndelsen af 2003, dvs. med fem års forsinkelse i forhold til kravene i dette direktiv, hvorfor den takstmæssige ubalance og den for udviklingen af konkurrencen skadelige situation kan tilregnes de spanske myndigheder.

39 Det skal således fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 90/388's artikel 4c, idet det ikke har sat de nødvendige administrative love og bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv.

Sagens omkostninger

40 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kongeriget Spanien har tabt sagen, bør det pålægges det at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) **Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4c i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester, som ændret ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996, idet det ikke har sat de nødvendige administrative love og bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv.**

2) **Kongeriget Spanien betaler sagens omkostninger.**

Jann Edward La Pergola

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. januar 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident