ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

7 januari 2004 *

In zaak C-500/01,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door S. Rating als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door S. Ortiz Vaamonde als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

* Procestaal: Spaans.

betreffende een verzoek om te doen vaststellen dat het Koninkrijk Spanje, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan artikel 4 quater van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 192, blz. 10), zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 (PB L 74, blz. 13), de krachtens deze richtlijnen en het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, D. A. O. Edward (rapporteur) en A. La Pergola, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juli 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 december 2001, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG beroep ingesteld tot vaststelling dat het Koninkrijk Spanje, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan artikel 4 quater van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 192, blz. 10), zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 (PB L 74, blz. 13; hierna: „richtlijn 90/388"), de krachtens deze richtlijnen en het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Rechtskader

Gemeenschapsrecht

2 De vijfde overweging van de considerans van richtlijn 96/19 luidt:

„[...] Teneinde telecommunicatieorganisaties in staat te stellen hun voorbereiding op mededinging te voltooien en met name te streven naar het in evenwicht brengen van hun tarieven, kunnen de lidstaten de bestaande bijzondere en

uitsluitende rechten voor de beschikbaarstelling van spraaktelefonie tot 1 januari 1998 handhaven. Lidstaten met minder ontwikkelde en met zeer kleine netten moeten in aanmerking komen voor een tijdelijke uitzondering, waar zulks noodzakelijk is om de noodzakelijke structurele aanpassingen uit te voeren. Deze uitzondering dient echter beperkt te blijven tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor deze aanpassingen. Aan deze lidstaten moeten op verzoek voor de voltooiing van de noodzakelijke structurele aanpassingen aanvullende overgangsperioden worden toegekend van uiterlijk vijf, respectievelijk twee jaar, indien dit noodzakelijk is om de noodzakelijke structurele aanpassingen te voltooien. De lidstaten die om een dergelijke uitzondering kunnen verzoeken, zijn Spanje, Ierland, Griekenland en Portugal in verband met minder ontwikkelde netten, alsmede Luxemburg, in verband met het zeer kleine net. [...]"

3 De twintigste overweging van de considerans van richtlijn 96/19 luidt als volgt:

„De lidstaten dienen alle ongerechtvaardigde belemmeringen voor het weer in evenwicht brengen van de tarieven door de telecommunicatieorganisaties, en met name de belemmeringen die in de weg staan aan de aanpassing van tarieven welke buiten verhouding staan tot de kosten en de financiële lasten met betrekking tot de verstrekking van een universele dienst verzwaren, zo spoedig mogelijk weg te nemen. [...]"

4 Het bij artikel 1, sub 6, van richtlijn 96/19 ingevoerde artikel 4 quater van richtlijn 90/388 bepaalt:

„Onverminderd de harmonisatie door het Europees Parlement en de Raad in het kader van [open network provisions (ONP)], dienen de nationale regelingen, die noodzakelijk zijn om de nettokosten van de verplichtingen van de telecom-

municatieorganisaties inzake het verrichten van een universele dienst met andere organisaties te delen, ongeacht of deze regelingen een stelsel van aanvullende bijdragen of een fonds voor de universele dienst omvatten,

a) uitsluitend van toepassing te zijn op ondernemingen die openbare telecommunicatienetten aanbieden;

b) aan elke onderneming een financiële bijdrage op te leggen volgens objectieve en niet-discriminerende criteria en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

De lidstaten stellen de Commissie van elke regeling in kennis, zodat deze de verenigbaarheid daarvan met het Verdrag kan beoordelen.

De lidstaten stellen hun telecommunicatieorganisaties in staat de tarieven weer in evenwicht te brengen. Hierbij houden zij rekening met de specifieke marktomstandigheden en dragen zij zorg voor de betaalbaarheid van de universele dienst. Met name stellen de lidstaten deze organisaties in staat de huidige tarieven aan te passen die niet met de kosten overeenstemmen en die de lasten van de beschikbaarstelling van een universele dienst verhogen, teneinde een op de werkelijke kosten gebaseerde tariefstructuur tot stand te brengen. Indien de tarieven niet vóór 1 januari 1998 weer in evenwicht kunnen worden gebracht, brengen de betrokken lidstaten de Commissie verslag uit over de toekomstige opheffing van de resterende onevenwichtigheden in de tarieven. Dit verslag omvat een gedetailleerd tijdschema voor de tenuitvoerlegging daarvan.

In elk geval beoordeelt de Commissie binnen drie maanden nadat het Europees Parlement en de Raad een richtlijn tot harmonisatie van de voorwaarden inzake onderlinge koppeling hebben vastgesteld of verdere initiatieven noodzakelijk zijn om de consistentie van beide richtlijnen te waarborgen en neemt zij hiertoe de nodige maatregelen.

Bovendien beoordeelt de Commissie uiterlijk op 1 januari 2003 de situatie in de lidstaten, en onderzoekt zij met name of de toegepaste financieringsregelingen de toegang tot de relevante markten beperken. Indien dit het geval is, onderzoekt de Commissie of er andere methoden mogelijk zijn en doet zij passende voorstellen."

5 Op 10 juni 1997 heeft de Commissie beschikking 97/603/EG gegeven betreffende de toekenning aan Spanje van bijkomende termijnen voor de uitvoering van richtlijn 90/388 betreffende de volledige mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 243, blz. 48). Artikel 1 van deze beschikking verleent aan Spanje uitstel tot 1 december 1998 voor de daadwerkelijke verlening van nieuwe vergunningen voor het verrichten van spraaktelefoniediensten en het beschikbaar stellen van openbare telecommunicatienetten.

6 Volgens de tweede overweging van de considerans van verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PB L 336, blz. 4), vormt deze verordening een aanvulling op de bestaande bepalingen van de gemeenschapswetgeving die een universele dienst en een betaalbare toegang voor alle burgers garanderen door concurrentie en economische efficiëntie te bevorderen en de gebruiker maximaal te laten profiteren.

7 Luidens de zevende overweging van de considerans van deze verordening stelt de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk nieuwe aanbieders in staat om de concurrentie aan te gaan met de aangemelde exploitanten, door het aanbieden van snelle datatransmissiediensten voor een permanente internettoegang en multimediatoepassingen op basis van „digital subscriber line"-technologie (DSL), alsmede van spraaktelefoniediensten.

8 Artikel 3, lid 3, van deze verordening bepaalt:

„[...] de aangemelde exploitanten [rekenen] de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk en bijbehorende faciliteiten aan op basis van kosten".

Nationaal recht

9 Een van de maatregelen van de Spaanse autoriteiten is de 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 (verordening houdende vaststelling van de tarieven en voorwaarden voor interconnectie met het openbare, door de voornaamste exploitant geëxploiteerde net voor spraaktelefonie) van 18 maart 1997 (*BOE* nr. 74 van 27 maart 1997, blz. 10079). Bij deze maatregel is de prijs van het maandabonnement met 16 % en die van lokale gesprekken met 13 % verhoogd en is het tarief voor gesprekken binnen de provincie met 5 %, dat voor interprovinciale gesprekken met 15 % en dat voor internationale gesprekken met 12 % verlaagd.

10 Bij de Orden sobre reequilibrio tarifario de servicios prestados por „Telefónica Sociedad Anónima" (verordening betreffende het in evenwicht brengen van de tarieven van de door de naamloze vennootschap Telefónica geleverde diensten) van 31 juli 1998 (*BOE* nr. 188 van 7 augustus 1998, blz. 26858), is de prijs per maand voor een telefoonabonnement op 1 442 ESP vastgesteld voor zogenoemde „huisaansluitingen" en op 1 797 ESP voor zogenoemde „verbindingsaansluitingen".

11 Bij 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

(koninklijk wetsdecreet houdende een aantal maatregelen ter bestrijding van de inflatie en ter bevordering van de mededinging op de telecommunicatiemarkt) van 15 oktober 1999 (BOE nr. 248 van 16 oktober 1999, blz. 36561), zijn nieuwe verhogingen van de prijs voor het telefoonabonnement vastgesteld. Het geplande tijdschema voorzag in drie verhogingen van elk 100 ESP: per 1 augustus 2000, per 1 maart 2001 en per 1 augustus 2001.

12 Bij de Orden por lo 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" (verordening houdende bekendmaking van het besluit van de regeringscommissie voor economische zaken van 27 juli 2000 tot vaststelling van een nieuw prijsmechanisme voor door de naamloze eenpersoonsvennootschap Telefónica verleende diensten), van 31 juli 2000 (BOE nr. 183 van 1 augustus 2000, blz. 27564), is voor de periode 2001-2002 een nieuwe prijsregeling ingevoerd, „price cap" genaamde, welke is gebaseerd op een systeem van maximumprijzen. Deze regeling berust op berekeningsformules op basis van voorspellingen van de Spaanse regering ter zake van de ontwikkeling van het indexcijfer van de prijzen van consumptiegoederen (hierna: „IPC") en op correctiefactoren.

13 Op grond van de 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" (verordening houdende bekendmaking van het besluit van de regeringscommissie voor economische zaken tot wijziging van het besluit van genoemde commissie van 27 juli 2000 tot vaststelling van een nieuw prijsmechanisme voor door de naamloze eenpersoonsvennootschap Telefónica verleende diensten) van 10 mei 2001 (*BOE* nr. 118 van 17 mei 2001, blz.17456), is de „price cap"-prijsregeling voor 2003 gehandhaafd. Deze prijsregeling bepaalt het volgende:

— Voor alle vaste telefoondiensten en gesprekken via vaste telefoonaansluitingen naar het mobiele net geldt een glijdende norm die gelijk is aan de

verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC minus 9 % in 2001, de verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC minus 8 % in 2002 en de verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC minus 4 % in 2003;

— de abonnementsprijzen kunnen in 2001 niet worden verhoogd, maar kunnen wel worden verhoogd binnen een grens die gelijk is aan de verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC plus 9,4 % in 2002 en aan de verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC plus 6 % in 2003, en

— de aansluitkosten kunnen worden verhoogd binnen een grens die gelijk is aan de verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC minus 16,5 % in 2001 en in 2002 en aan de verwachte jaarlijkse wijziging van het IPC minus 2 % in 2003.

14 Bij Real Decreto-Ley 7/2000 de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones (koninklijk wetsdecreet ter zake van dringende maatregelen in de telecommunicatiesector) van 23 juni 2000 (*BOE* nr. 151 van 24 juni 2000, blz. 22458), is de verlening van diensten ter zake van volledig ontbundelde en van gedeelde toegang tot het aansluitnetwerk verplicht gesteld. Deze maatregel is aangevuld bij 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 (koninklijk decreet houdende goedkeuring van de verordening tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het aansluitnetwerk van abonnees op het vaste openbare telefoonnet van de voornaamste exploitanten) van 22 december 2000 (*BOE* nr. 307 van 23 december 2000, blz. 45567). Artikel 5, lid 1, van dit decreet bepaalt dat de tarieven voor toegang tot het aansluitnetwerk moeten worden vastgesteld op basis van een kostenraming.

15 De Orden por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delagada 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" (verordening houdende bekendmaking van het akkoord van de regeringscommissie voor economische zaken waarbij de prijzen van het eerste aanbod voor de toegang van abonnees tot het netwerk en de voorwaarden voor volledig ontbundelde, gedeelde en indirecte toegang tot het vaste telefoonnet van de naamloze eenpersoonsvennootschap Telefónica worden vastgesteld) van 29 december 2000 (*BOE* nr. 131 van 30 december 2000, blz. 49758), stelt de maandtarieven vast voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. Deze bedragen 2 163 ESP in 2001, 2 100 ESP in 2002 en 2 050 ESP in 2003.

De precontentieuze procedure

16 De precontentieuze procedure heeft twee opeenvolgende fasen omvat.

17 Tijdens de eerste fase heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje op 11 december 1998 een aanmaning gestuurd waarin deze lidstaat eraan werd herinnerd dat hij haar nog geen gedetailleerd tijdschema had gestuurd betreffende de opheffing van belemmeringen voor het in evenwicht brengen van de tarieven, overeenkomstig artikel 4 quater van richtlijn 90/388.

18 Op 11 februari 1999 hebben de Spaanse autoriteiten geantwoord dat dit in evenwicht brengen van de tarieven werd gerealiseerd door de Orden van 31 juli 1998 en dat het tijdschema zich tot 31 december 2000 zou kunnen uitstrekken.

19 Omdat zij van mening was dat de door de Spaanse autoriteiten vastgestelde maatregelen ontoereikend waren en dat deze laatsten erkenden dat zij geen gedetailleerd tijdschema hadden vastgesteld voor de tenuitvoerlegging van deze maatregelen, heeft de Commissie op 4 mei 1999 een met redenen omkleed advies uitgebracht.

20 Bij brief van 26 april 1999 hebben genoemde autoriteiten de Commissie op de hoogte gesteld van nieuwe maatregelen ter verlaging van de provinciale, interprovinciale en internationale tarieven.

21 De Commissie heeft gelet op deze maatregelen het Koninkrijk Spanje bij brief van 26 mei 1999 meegedeeld dat het met redenen omkleed advies van 4 mei 1999 zonder voorwerp was geraakt.

22 Tijdens de tweede fase van de precontentieuze procedure heeft de Commissie het onderzoek van de zaak voortgezet in het licht van een klacht die op 23 november 1999 was neergelegd door de historische aanbieder Telefónica de España SA (hierna: „Telefónica"). Op 25 november 1999 heeft de Commissie de Spaanse regering bepaalde gegevens gevraagd ter zake van deze klacht. De Spaanse autoriteiten hebben bij brief van 21 januari 2000 geantwoord dat het niet mogelijk was na te gaan of er sprake was van het door Telefónica gestelde toegangsdeficit. Zij hebben de Commissie bovendien op de hoogte gesteld van hun voornemen de „price cap"-prijsregeling in te voeren.

23 Op 4 mei 2000 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje een nieuwe aanmaning gestuurd. Zij verweet deze lidstaat, Telefónica onvoldoende ruimte te hebben gegeven om het deze mogelijk te maken tot het door artikel 4 quater van richtlijn 90/388 vereiste in evenwicht brengen van de tarieven over te gaan.

24 Omdat zij niet tevreden was over het antwoord van de Spaanse autoriteiten op deze brief, heeft de Commissie op 29 januari 2001 opnieuw een met redenen omkleed advies uitgebracht. In dit advies beklemtoonde zij dat het proces van het in evenwicht brengen van de tarieven in 1999 niet was voltooid en waarschijnlijk

in 2001 evenmin zou worden voltooid. De Commissie gaf tevens aan dat het toegangsdeficit van Telefónica in 1999 258 miljard ESP bedroeg en zij verzocht het Koninkrijk Spanje binnen een termijn van twee maanden na de kennisgeving van het advies de nodige maatregelen te treffen om daaraan te voldoen.

25 In hun antwoord van 29 maart 2001 hebben de Spaanse autoriteiten de beoordeling van de Commissie bestreden. Volgens hen bedroeg het toegangsdeficit dat Telefónica beweerde te hebben geleden in 1999, 173 449 miljard ESP, derhalve 85 miljard minder dan het cijfer waarop de Commissie zich beriep. Bovendien kondigden de Spaanse autoriteiten een reeks wijzigingen in de „price cap"-prijsregeling aan.

26 Op 18 april 2001 heeft Telefónica meegedeeld dat zij vanwege de door de Spaanse regering aangekondigde maatregelen, haar klacht introk.

27 Op 27 juli 2001 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje een aanvullend met redenen omkleed advies gestuurd om rekening te houden met de vaststelling van een aantal voorschriften die Telefónica verplichtten diensten aan te bieden ter zake van de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, met wijzigingen in de in mei 2001 vastgestelde „price cap"-prijsregeling en met de precieze schatting door de Spaanse regering van het toegangsdeficit van Telefónica voor het jaar 1999.

28 De Spaanse autoriteiten hebben bij brief van 9 oktober 2001 geantwoord op dit aanvullend met redenen omkleed advies. Omdat zij met dit antwoord niet tevreden was, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

De niet-nakoming

Argumenten van partijen

29 De Commissie verwijt het Koninkrijk Spanje, de communautaire regels met betrekking tot het in evenwicht brengen van tarieven verkeerd te hebben toegepast. Volgens haar hadden de Spaanse autoriteiten Telefónica moeten toestaan haar tarieven in evenwicht te brengen, zoals voorgeschreven door verordening 90/388. Door deze vennootschap te verplichten een voor haar concurrenten nadelige tariefstructuur te handhaven, de economische berekeningen van deze laatsten te vervalsen en gedurende lange tijd tarieven te handhaven die niet met de onderliggende kosten overeenstemden, hebben de Spaanse autoriteiten een situatie geschapen die nadelig is voor de ontwikkeling van de mededinging, met name in de context van ontbundeling van het aansluitnetwerk.

30 Volgens de Commissie kunnen de tarieven voor het maandabonnement, gelet op de door de „price cap"-prijsregeling gestelde beperkingen, niet worden gebaseerd op de reële kosten vóór aanvang 2003. Zij beklemtoont in dit verband dat de door de Spaanse autoriteiten veronderstelde toename van de productiviteit met 6 % per jaar, die voor het opheffen van het toegangsdeficit noodzakelijk is, niet erg waarschijnlijk is aangezien de toename van de effectiviteit in verband met de infrastructuur bescheiden is.

31 Volgens de Spaanse regering verplicht artikel 4 quater van richtlijn 90/388 haar er niet toe om Telefónica tarieven voor te schrijven die op de reële kosten zijn gebaseerd en legt dit haar evenmin een nauwkeurige termijn op om uitvoering te geven aan de verplichting, belemmeringen voor het in evenwicht brengen van

tarieven op te heffen. Genoemde bepaling verplicht alleen maar ertoe om de belemmeringen op te heffen die het Telefónica onmogelijk maken haar tarieven aan de reële kosten aan te passen. Omdat genoemd artikel geen vaste termijn bevat, moet het bestaan van een niet-nakoming dus worden beoordeeld naar de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies van 29 januari 2001 gestelde termijn. Aangezien Telefónica noch in 2002 noch in 2003 een toegangsdeficit heeft geregistreerd, wat overigens blijkt uit het feit dat zij haar klacht heeft ingetrokken, kan de Spaanse autoriteiten geen enkele niet-nakoming worden verweten.

Beoordeling door het Hof

32 Ofschoon artikel 4 quater van richtlijn 90/388 geen termijn stelt waarbinnen aan de verplichting tot het in evenwicht brengen van de tarieven moet zijn voldaan, blijkt niettemin uit verschillende bepalingen van richtlijn 96/19 dat het in evenwicht brengen van de tarieven versneld moet worden volbracht teneinde de openstelling van de markt voor telecommunicatie voor de mededinging te vergemakkelijken. Zoals de advocaat-generaal in de punten 58 tot en met 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt uit de twintigste en de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 96/19, tezamen bezien, alsmede uit artikel 4 quater van richtlijn 90/388, dat de lidstaten gehouden waren de belemmeringen voor het in evenwicht brengen van de tarieven met ingang van de inwerkingtreding van richtlijn 96/19 zo spoedig mogelijk op te heffen en wel uiterlijk op 1 januari 1998. Lidstaten die over minder ontwikkelde of zeer kleine netten beschikten, moesten een gedetailleerd tijdschema vaststellen voor de nakoming van hun verplichting.

33 De Spaanse regering heeft niet aangetoond dat zij binnen de gestelde termijn overeenkomstig artikel 4 quater van richtlijn 90/388 een dergelijk tijdschema had vastgesteld en dat dit door de Commissie was goedgekeurd.

34 Beschikking 97/603 geeft het Koninkrijk Spanje niet de bevoegdheid, de nakoming uit te stellen van zijn verplichting, belemmeringen voor het in evenwicht brengen van tarieven vóór 1 januari 1998 op te heffen. Zij machtigt deze lidstaat alleen, tot 1 december 1998 te wachten met de daadwerkelijke

verlening van nieuwe vergunningen voor het verrichten van spraaktelefoniediensten en het beschikbaar stellen van openbare telecommunicatienetten, de mededeling aan de Commissie, de bekendmaking van alle aanmeldings- of vergunningsprocedures voor het verrichten van spraaktelefoniediensten alsmede de aanleg van openbare telecommunicatienetten en de bijzonderheden over de voorgenomen regeling inzake het delen van de nettokosten voor het voldoen aan de universeledienstverplichting.

35 In haar verweerschrift heeft de Spaanse regering uitdrukkelijk erkend, dat Telefónica in 1999 met een toegangsdeficit van 173 449 miljard ESP te kampen had gehad en dat dit volgens de meest optimistische schattingen van de jaarlijkse productiviteitstoename pas in de loop van 2002 zou worden gecompenseerd. Zij heeft eveneens toegegeven dat er een verschil bestond tussen de prijs van het maandabonnement en het tarief voor toegang tot het aansluitnetwerk.

36 Met betrekking tot de vraag of dit tekort aan de Spaanse autoriteiten kan worden toegerekend zij eraan herinnerd, dat deze tot de inwerkingtreding van de „price cap"-prijsregeling in 2001, zelf hebben besloten tot de verschillende verhogingen en verlagingen van de tarieven van spraaktelefoniediensten, zodat de historische aanbieder geen enkele speelruimte had bij de vaststelling van zijn tarieven. Zoals de advocaat-generaal in de punten 88 en 89 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn dus uitsluitend de Spaanse autoriteiten verantwoordelijk voor het uitblijven van het in evenwicht brengen van de tarieven in 1999 en 2000.

37 Na de invoering van de „price cap"-prijsregeling in 2001 mocht Telefónica weliswaar haar prijzen ieder jaar verhogen of verlagen, maar de oneven-wichtigheid van de tarieven die met betrekking tot de jaren 2001 en 2002 is vastgesteld, kan niet volledig aan deze vennootschap worden toegerekend aangezien een deel daarvan voor rekening van de Spaanse autoriteiten moet worden gebracht. De tariefvrijheid van Telefónica werd immers beperkt doordat deze autoriteiten een plafond of maximumprijs hadden voorgeschreven.

Deze beperking is nadelig geweest voor de ontwikkeling van de mededinging binnen het bereik van de historische aanbieder, zulks in strijd met de doelstellingen van richtlijn 90/388.

38 Aangezien het door artikel 4 quater van richtlijn 90/388 vereiste in evenwicht brengen van tarieven door de historische Spaanse aanbieder pas begin 2003 kon worden gerealiseerd, derhalve vijf jaar later dan door deze richtlijn vereist, moeten zowel de onevenwichtigheid van de tarieven als de voor de concurrentie-ontwikkeling nadelige situatie die daar het gevolg van is, aan de Spaanse autoriteiten worden toegerekend.

39 Derhalve moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan artikel 4 quater van richtlijn 90/388, de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

40 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk Spanje in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende, verstaat:

1) **Door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan artikel 4 quater van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996, is het Koninkrijk Spanje de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten.**

Jann Edward La Pergola

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 januari 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris