

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
PHILIPPE LÉGER

presentate il 17 maggio 2001<sup>1</sup>

1. Con atto introduttivo 3 novembre 1999, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, ai sensi dell'art. 226 CE, un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 2, n. 2, quarto comma, della direttiva 90/388/CEE<sup>2</sup>, modificata dalla direttiva 96/19/CE<sup>3</sup>.

2. La Repubblica portoghese conclude per il rigetto del ricorso.

### I — Contesto normativo

#### A — *Il diritto comunitario*

Le direttive 90/388/CEE e 96/19/CE

3. L'art. 1<sup>o</sup>, n. 1, settimo trattino, della direttiva 90/388/CEE definisce il «servi-

zio di telefonia vocale» in questi termini:

«la fornitura al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica commutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro punto terminale».

4. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 90/388/CEE, come modificata dalla direttiva 96/19, gli Stati membri aboliscono tutte le misure che concedono diritti esclusivi per la prestazione di servizi di telecomunicazioni, compresa l'installazione e la fornitura di reti di telecomunicazioni necessarie alla prestazione di detti servizi.

5. L'art. 2, n. 2, della direttiva 90/388/CEE, come modificata dalla direttiva 96/19, dispone quanto segue:

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Direttiva della Commissione 28 giugno 1990, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10).

3 — Direttiva della Commissione 13 marzo 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni (GU L 74, pag. 13).

«Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari affinché a ciascuna impresa

sia garantito il diritto di prestare i servizi di telecomunicazioni di cui al paragrafo 1 o di installare o fornire le reti di cui al paragrafo 1.

indispensabili adattamenti strutturali. [...]».

La decisione 97/310/CE

Gli Stati membri possono mantenere i diritti speciali ed esclusivi fino al 1° gennaio 1998 per la telefonia vocale e per l'installazione e la fornitura di reti pubbliche di telecomunicazioni, fatto salvo il disposto dell'articolo 3 quater e dell'articolo 4, terzo comma.

6. Con tale decisione in data 12 febbraio 1997, la Commissione ha accordato alla Repubblica portoghese una proroga dei termini per l'attuazione, in particolare, della direttiva 90/388/CEE per quanto riguarda la piena concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni<sup>4</sup>.

Gli Stati membri provvedono affinché entro il 1° luglio 1996 siano eliminate tutte le residue restrizioni relative alla prestazione di servizi di telecomunicazioni diversi dalla telefonia vocale via reti installate dal prestatore di servizi di telecomunicazioni, via infrastrutture messe a disposizione da terzi e grazie alla condivisione delle reti, di altre infrastrutture e dei siti: essi notificano le relative misure alla Commissione entro la stessa data.

7. Ai sensi del suo art. 3, «il Portogallo è autorizzato a rinviare al 1° gennaio 2000 l'abolizione dei diritti esclusivi attualmente accordati a Portugal Telecom relativamente alla telefonia vocale ed all'installazione ed alla fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche, subordinatamente al rispetto di [determinate condizioni e di un dato calendario] [...]».

Riguardo ai termini di cui al secondo e terzo comma del presente paragrafo e di cui all'articolo 3, all'articolo 4 bis, paragrafo 2, gli Stati membri con reti meno sviluppate possono beneficiare, su richiesta, di un periodo di transizione supplementare massimo di cinque anni e gli Stati membri con reti molto piccole possono beneficiare, su richiesta, di un ulteriore periodo di transizione massimo di due anni sempreché sia necessario al fine di realizzare gli

#### B — *Il diritto portoghese*

8. Come risulta dall'art. 47, n. 1, lett. a), del Regulamento de Exploração do Serviço

<sup>4</sup> — GU L 133, pag. 19; in prosieguo: la «decisione».

Fixo de Telefone (regolamento in materia di fornitura dei servizi di telefonia fissa), approvato con decreto legge 16 settembre 1997, n. 240/97, l'offerta commerciale, diretta o indiretta, del servizio di telefonia fissa da parte di enti non autorizzati, qualora implichi collegamenti internazionali che si avvalgono di sistemi di richiamata, viola i diritti esclusivi del licenziatario per la prestazione di servizi di telefonia fissa.

## II — Domande e motivi delle parti

9. Il 27 maggio 1998, la Commissione, ritenendo che il sistema di richiamata fosse un servizio con valore aggiunto e non un servizio di telefonia vocale e che non beneficiasse quindi della proroga accordata alla Repubblica portoghese, inviava una lettera di diffida al governo portoghese.

10. Nella sua risposta del 14 luglio 1998, il governo portoghese sosteneva, al contrario, che tale sistema era un servizio di telefonia vocale. A suo parere, infatti, la richiamata è un sistema tecnologico inserito nelle reti di telecomunicazioni che consente di beneficiare della capacità di trasporto di una rete, fuori dal suo territorio di installazione, rendendo così possibili comunicazioni vocali in tempo reale.

11. Le autorità portoghesi reiteravano tale tesi nella loro lettera del 18 giugno 1999 in risposta al parere motivato della Commissione del 4 maggio 1999.

12. Nel ricorso, la Commissione descrive il sistema di richiamata come un servizio il cui scopo è invertire il traffico sulla rete telefonica pubblica degli operatori di rete telefonica commutata<sup>5</sup>. Tale servizio consiste a reinstradare le chiamate delle reti pubbliche commutate affinché usufruiscano di migliori tariffe disponibili. A suo parere, il sistema di richiamata è un servizio di instradamento e di tariffazione offerto in aggiunta a quello di telefonia vocale. Non può essere considerato come un sostituto di tale servizio, in quanto non comprende il trasporto diretto della voce che è lasciato all'operatore della rete pubblica.

13. La Commissione afferma che, poiché non si tratta di un servizio di telefonia vocale ai sensi della direttiva 90/388/CEE, il servizio di richiamata avrebbe dovuto essere liberalizzato nel Portogallo dall'entrata in vigore di tale norma. Il divieto di cui forma oggetto, in forza del decreto legge n. 240/97, sarebbe pertanto incompatibile con la direttiva 90/388/CEE.

14. Nel ricorso, il governo portoghese sostiene che l'autorizzazione a mantenere i

5 — Secondo la Commissione, la funzione di commutazione di circuiti comprende le operazioni di connessione, di trattamento delle chiamate e di comando. La funzione di trattamento delle chiamate consiste nello stabilire e nell'interrompere i collegamenti a partire da informazioni fornite dall'abbonato.

diritti esclusivi che gli è stata accordata fino al 1° gennaio 2000, per quanto riguarda la telefonia vocale, comprende il servizio di richiamata.

15. Esso precisa che, anche se l'operatore del servizio di richiamata si sostituisce effettivamente all'operatore del servizio di telefonia vocale, è in realtà quest'ultimo che resta responsabile della funzione di trasporto diretto della voce.

16. La posizione del governo portoghese è dettata, a suo parere, dallo spirito e dalla finalità della deroga accordata dalla decisione, che si fonda sulla necessità di prevedere periodi di transizione aggiuntivi diretti ad evitare di compromettere l'equilibrio finanziario degli operatori di telecomunicazioni pubblici ed a consentire gli adeguamenti strutturali indispensabili prima della liberalizzazione dei servizi di telecomunicazioni, in particolare da un punto di vista delle tariffe.

17. Se così non fosse, tali adeguamenti non potrebbero essere operati poiché questi ultimi deriverebbero dai meccanismi di mercato. Il servizio di richiamata introdurrebbe elementi di distorsione nelle condizioni di fornitura del servizio di telefonia vocale.

18. Nella replica, la Commissione spiega che, conformemente al punto 26 della motivazione della decisione, il termine supplementare previsto dalla direttiva

90/388/CEE deve essere rigorosamente proporzionato ai tempi richiesti per realizzare gli adeguamenti strutturali. Ora, quanto alla Repubblica portoghese, tali adeguamenti consistono nell'aumento della diffusione del sistema di telefonia vocale. Al contrario, la situazione non sarebbe analoga in materia di modernizzazione della rete telefonica in quanto Portugal Telecom supererebbe altri operatori di telecomunicazioni della Comunità.

19. La Commissione aggiunge che l'esito del ricorso dipende dalla definizione della nozione di «servizio di telefonia vocale». Poiché la nozione è stata armonizzata dalla direttiva 90/388/CEE, ogni atto normativo successivo a tale direttiva che vi fa riferimento dovrebbe essere interpretato conformemente al significato che gli è così attribuito.

20. La Commissione ricorda che un operatore di servizio di richiamata non potrà mai sostituirsi ad un operatore di servizio di telefonia vocale. Quest'ultimo fornisce il trasporto e la comunicazione della voce in tempo reale tra due punti terminali della rete. Esso resta quindi necessario al corretto funzionamento del sistema di richiamata.

21. A suo parere, lo scopo perseguito dalla decisione non ha una relazione con la fornitura del servizio di telefonia vocale. Il termine supplementare accordato alla Repubblica portoghese sarebbe unicamente

giustificato dalla necessità di aumentare la diffusione del telefono nel Portogallo. La conservazione del privilegio esclusivo di Portugal Telecom sarebbe limitata al servizio di telefonia vocale. Tale disposizione, per la sua caratteristica di eccezione ad uno dei principi comunitari di libera circolazione, dovrebbe essere interpretata in senso stretto.

22. Infine, la Commissione precisa che il sistema di richiamata funziona solo per le chiamate internazionali. L'incidenza effettiva della liberalizzazione di tale servizio è quindi modesta, dato che, anche fra tale categoria di chiamate, occupa un posto secondario.

23. Nella controreplica, il governo portoghese ricorda che esso non nega che la nozione di «servizio di telefonia vocale» è conforme, essenzialmente, a quella enunciata dall'art. 1° della direttiva 90/388/CEE. Pertanto, essa deve essere interpretata e applicata conformemente a tale definizione.

24. A suo parere, la controversia non verte su tale nozione, ma sul contenuto dei diritti esclusivi di cui Portugal Telecom beneficia per quanto riguarda la telefonia vocale, l'installazione e la fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche. Tali diritti non corrisponderebbero esattamente al servizio di telefonia vocale, ma comprenderebbero il divieto della libera prestazione dei servizi di richiamata.

25. La questione che si pone sarebbe quella se i diritti esclusivi temporanei di fornitura del servizio di telefonia vocale accordati a Portugal Telecom siano, da un punto di vista economico e nella prospettiva della normativa applicabile, compatibili con il sistema di richiamata.

26. Il governo portoghese spiega che la richiamata costituisce un modo per modificare il senso di instradamento diretto della voce, in quanto quest'ultima rimane trasportata sulla rete pubblica commutata. Si tratta quindi di un servizio fornito mediante attrezzature collegate ai punti terminali di tale rete. Permette all'operatore di modificare le condizioni di fornitura del servizio di trasporto della voce offerto dall'operatore della rete pubblica. In quanto deve la sua esistenza alle differenze tariffarie tra i diversi fornitori di servizio di telefonia vocale e presuppone che la concorrenza tra di loro sia lecita, la fornitura del servizio di richiamata sulla base di regole di concorrenza non è compatibile con i diritti esclusivi relativi al servizio di telefonia vocale.

27. Il governo portoghese osserva che la decisione deve essere interpretata conformemente allo scopo che essa persegue che è di sottrarre i servizi di telefonia vocale alla concorrenza, per conciliare l'aumento della diffusione del telefono con l'adeguamento delle tariffe. Ora, il sistema di richiamata avrebbe l'effetto pratico di fornire il servizio di telefonia vocale a condizioni diverse

da quelle offerte dal titolare del diritto esclusivo di fornitura della telefonia vocale.

III — Sul ricorso per inadempimento

28. Una tale interpretazione non sarebbe incompatibile con il principio di proporzionalità, in quanto la decisione non include nessuna menzione sulla portata più o meno vasta della concorrenza che potrebbe essere fatta a Portugal Telecom.

29. Secondo il governo portoghese, l'argomento della Commissione in base al quale il servizio di richiamata è secondario nel traffico internazionale non può essere accolto.

30. L'importanza di tale servizio varierebbe in funzione del grado di concorrenza esistente tra gli operatori. Il suo divieto da parte della normativa nazionale spiegherebbe la mancanza di dati sull'impatto effettivo che avrebbe avuto se fosse stato autorizzato. Dalla fine della proroga accordata alla Repubblica portoghese, è significativo che nessuna richiesta di licenza di operatore di servizio di richiamata sia stata presentata, il che può essere interpretato come un indizio dell'adeguamento delle tariffe di Portugal Telecom secondo modelli concorrenziali e come una prova del carattere opportunistico dell'interesse manifestato verso il sistema di richiamata durante il periodo di tutela accordato a Portugal Telecom.

31. Ai sensi dell'art. 3 della decisione, la Repubblica portoghese è autorizzata a rinviare al 1° gennaio 2000 l'abolizione dei diritti esclusivi attualmente accordati a Portugal Telecom relativamente alla telefonia vocale ed all'installazione ed alla fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche.

32. L'esito del presente ricorso dipende dalla questione intesa ad accertare se, come asserisce il governo portoghese, la conservazione di questi diritti esclusivi si opponga alla liberalizzazione del servizio di richiamata.

33. Preciso fin d'ora che, secondo le parti, la richiamata è un servizio supplementare offerto al pubblico rispetto al semplice trasporto diretto e alla semplice commutazione della voce in tempo reale.

34. Infatti, alla stregua della Commissione, il governo portoghese non nega che il servizio di richiamata non è, in realtà, un servizio di telefonia vocale, ai sensi dell'art. 1° della direttiva 90/388/CEE. Esso chiarisce che «non intende ampliare tale nozione in modo che includa il servizio di *call back*»<sup>6</sup>. A suo parere, anche se l'operatore del servizio di richiamata si sostituisce effettivamente all'operatore del servizio di telefonia vocale, quest'ultimo resta

6 — Punto 4 della controreplica.

comunque responsabile dell'esecuzione del trasporto diretto della voce. L'operatore del servizio di richiamata definisce le condizioni nelle quali, da un lato, il trasporto si effettua e, dall'altro, il servizio è fornito da un punto di vista commerciale<sup>7</sup>.

35. Tuttavia, secondo il governo portoghese, i diritti esclusivi temporanei di fornitura del servizio di telefonia vocale sono incompatibili con un sistema di richiamata soggetto alla concorrenza, in quanto tale liberalizzazione comprometterebbe l'equilibrio finanziario dell'operatore pubblico e costituirebbe un ostacolo agli adeguamenti delle tariffe.

36. Tale argomento, oltre a non trovare alcun fondamento nel testo della decisione che limita alla telefonia vocale nonché all'installazione ed alla fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche il rinvio dell'abolizione dei diritti esclusivi di cui beneficia Portugal Telecom, si scontra con il principio secondo cui le deroghe ai principi del diritto comunitario devono essere interpretate in senso stretto.

37. Ricordo che, come risulta dal preambolo della direttiva 96/19/CE, nel 1990 era stata concessa una deroga all'art. 90 del Trattato CE (divenuto art. 86 CE), in combinato disposto con gli artt. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica,

art. 49 CE) e 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE), in applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato, relativamente alla telefonia vocale<sup>8</sup>.

38. Tale deroga ai principi della libera concorrenza e della libertà di prestazione di servizi è cessata in applicazione della direttiva 96/19/CE, salvo per gli Stati membri con reti meno sviluppate o molto piccole che avevano diritto, a determinate condizioni, ad una deroga temporanea<sup>9</sup>. Di conseguenza, la decisione con cui la Commissione ha accordato una proroga dei termini alla Repubblica portoghese, in applicazione di tali disposizioni, protrae a favore di questo Stato membro la deroga che gli era stata inizialmente concessa.

39. Conformemente alla giurisprudenza costante della Corte, ogni deroga alle norme dirette a garantire l'effettività dei diritti riconosciuti dal Trattato dev'essere interpretata restrittivamente<sup>10</sup>. Di conseguenza, risulta giustificato che i diritti esclusivi che ha Portugal Telecom siano circoscritti al solo ambito, enunciato dall'art. 3 della decisione — fuori dall'ambito

8 — Terzo e quarto 'considerando'.

9 — Quinto 'considerando' della direttiva 96/19/CE e art. 2, n. 2, della direttiva 90/388/CEE.

10 — V., ad esempio, sentenza 1° giugno 1995, causa C-40/93, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1319, punto 23).

7 — Punto 14 del controricorso.

delle reti di telecomunicazioni pubbliche —, della telefonia vocale.

vamente alla telefonia vocale non supera i due anni.

40. Tale interpretazione dell'art. 3 della decisione non risulta incompatibile con gli scopi perseguiti dalla direttiva 90/388/CEE, espressi nel preambolo della direttiva 96/19/CE e nella stessa decisione.

41. La conservazione dei diritti esclusivi è giustificata dalla necessità per gli operatori di telecomunicazioni di effettuare adeguamenti strutturali, caratterizzati, in particolare, dalla modifica progressiva delle tariffe e dall'aumento della diffusione della rete di telefonia vocale.

42. Ora, il governo portoghese non ha dimostrato come l'esclusione del servizio di richiamata dall'ambito dei diritti esclusivi accordati alla Repubblica portoghese in materia di telefonia vocale possa pregiudicare gli obiettivi soprammenzionati.

43. Come risulta dalle osservazioni della Commissione, non contestate su tale punto, il sistema di richiamata è limitato alle chiamate internazionali<sup>11</sup>. Inoltre, il termine di proroga dei diritti esclusivi relati-

44. Non è stato presentato nessun elemento di prova in grado di avvalorare l'idea secondo la quale la liberalizzazione del sistema di richiamata due anni prima di quella della telefonia vocale sarebbe stato sufficiente, o avrebbe semplicemente concorso, a compromettere gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 90/388/CEE, in materia di telefonia vocale. In particolare, il governo portoghese non ha fornito, a sostegno delle sue affermazioni, una valutazione sulla parte che un servizio di richiamata potrebbe occupare nell'ambito dell'insieme dei servizi di telecomunicazioni, nel caso di liberalizzazione delle sue modalità di esercizio, e sulla concorrenza effettiva che un tale servizio potrebbe fare al servizio di telefonia vocale, in un lasso di tempo di due anni.

45. In mancanza di tali elementi, è improbabile che la Corte sia in grado di valutare il valore degli argomenti dedotti dal governo portoghese quanto al rischio di rimessa in discussione, provocato dall'interpretazione della Commissione, degli scopi perseguiti dalla direttiva 90/388/CEE, nei confronti di determinati Stati membri, in materia di telefonia vocale.

46. Di conseguenza, occorre accogliere il presente ricorso.

<sup>11</sup> — Punti 11 del ricorso e 21 della replica.



#### IV — Conclusione

47. Alla luce di tali considerazioni, propongo alla Corte di dichiarare che:

- «1) La Repubblica portoghese, rinviando alla data del 1° gennaio 2000 l'abolizione dei diritti esclusivi di cui la Portugal Telecom dispone in materia di sistema di richiamata, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 2, n. 2, quarto comma, della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni, e ai sensi dell'art. 3 della decisione della Commissione 12 febbraio 1997, 97/310/CE, relativa alla concessione al Portogallo di una proroga dei termini per l'attuazione delle direttive 90/388/CEE e 96/2/CE per quanto riguarda la piena concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni.
- 2) La Repubblica portoghese è condannata alle spese».