



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 28.3.2001
COM (2001) 175 final

DOCUMENTO DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

sobre una

**Propuesta de un nuevo marco regulador de las redes y los
servicios de comunicaciones electrónicas**

**Directrices de análisis del mercado
y cálculo del peso significativo en el mercado**

**de conformidad con el artículo 14 de la propuesta de Directiva
relativa a un marco regulador común
de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas**

ÍNDICE

1	Introducción	4
1.1	Ámbito de aplicación y objeto de las Directrices	4
1.2	Principios y objetivos políticos de las medidas sectoriales.....	6
1.3	Relación con la normativa de competencia.....	8
2	Definición de mercado.....	9
2.1	Introducción	9
2.2	Criterios principales para definir el mercado de referencia	11
2.2.1	Mercado de productos o servicios pertinente.....	13
2.2.1.1	Sustitución desde el punto de vista de la demanda.....	14
2.2.1.2	Sustitución desde el punto de vista de la oferta	15
2.2.2	Mercado geográfico	16
2.2.3	Otros problemas de la definición del mercado.....	18
2.2.3.1	La práctica de la propia Comisión.....	18
3	Cálculo del peso significativo en el mercado (posición dominante).....	23
3.1	Criterios para la evaluación del peso significativo en el mercado	23
3.1.1	Efecto palanca del peso en el mercado	27
3.1.2	Posición dominante colectiva.....	28
3.1.3	La jurisprudencia del TPI y del TJCE	28
3.1.3.1	La práctica decisoria de la Comisión.....	31
3.1.3.2	El concepto de posición dominante colectiva en el sector de las telecomunicaciones.....	33
4	Imposición, modificación o supresión de obligaciones con arreglo al artículo 14 de la Directiva del marco regulador	35
4.1	Determinación de las empresas con peso significativo en el mercado.....	35
4.2	Obligaciones reglamentarias	35
4.3	Mercados transnacionales: análisis conjunto de las ANR	36
4.4	Obligaciones reglamentarias y compromisos con la OMC.....	36
5	Poderes de investigación y procedimientos de cooperación.....	37

5.1	Descripción de los procedimientos de las ANR.....	37
5.2	Análisis del mercado y poder de investigación.....	38
5.3	Procedimientos de cooperación.....	39
6	Procedimientos de consulta pública y publicación de decisiones propuestas por las ANR.....	40
6.1	Mecanismo de consulta.....	40
6.2	Adopción de la decisión final.....	42

ANEXO DE DISPOSICIONES PERTINENTES

Directrices de análisis del mercado y cálculo del peso significativo en el mercado de conformidad con el artículo 14 de la propuesta de Directiva relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas¹

Nota. Este documento se basa en el texto de la Directiva propuesta por la Comisión. Será actualizado en la medida de lo necesario para reflejar cualquier cambio de la propuesta de la Comisión que acuerden el Parlamento Europeo y el Consejo.

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Ámbito de aplicación y objeto de las Directrices

1. Las presentes Directrices establecen los principios que deberán usar las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) para el análisis de la competencia efectiva con arreglo al artículo 14 de la propuesta de Directiva [...] relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Las ANR deberán utilizar estas Directrices cuando determinen si una o varias empresas disfrutaran de un peso significativo en el mercado con arreglo a la definición del artículo 13 de la Directiva. A las empresas que se considere que tienen un peso significativo en el mercado se les podrá imponer una serie de obligaciones con arreglo a otras Directivas del conjunto de medidas reguladoras².

2. Las presentes Directrices abordan las siguientes cuestiones: a) definición del mercado, b) evaluación del peso significativo en el mercado, c) determinación de las empresas que tienen peso significativo en el mercado y d) cuestiones de procedimiento.

3. Las presentes Directrices serán aplicadas por las ANR en los mercados definidos en la Decisión de la Comisión adoptada conforme al artículo 14 de la Directiva del marco regulador, que establece los mercados de productos y servicios de referencia que pueden ser regulados *ex ante* conforme a las Directivas, así como en los mercados

¹ Propuesta de Directiva de la Comisión relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, COM (2000) 393 (DO C 365 E de 19.12.2000, p. 198).

² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, COM (2000) 384 (DO C 365 E de 19.12.2000, p. 215).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, COM (2000) 392 (DO C 365 E de 19.12.2000, p. 238).

definidos por las propias ANR, con la aprobación de la Comisión, con arreglo al apartado 1 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador.

4. El objetivo principal de las presentes Directrices es garantizar la coherencia de los enfoques de las ANR en la aplicación de ciertas disposiciones de las Directivas — que se reproducen en el Anexo— y, en particular, a la hora de designar a las empresas con peso significativo en el mercado en virtud de las disposiciones de las Directivas.

5. Las Directrices están destinadas a las ANR para el cumplimiento de los cometidos siguientes:

– delimitar la dimensión geográfica de estos mercados de productos y servicios definidos en la Decisión de la Comisión con arreglo al artículo 14 de la Directiva del marco regulador. Las ANR no definirán el alcance geográfico de mercados paneuropeos, ya que en la Decisión de la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 14 se delimitará la dimensión geográfica de los mercados transeuropeos;

– delimitar los mercados de productos y servicios de referencia que no sean los definidos en la Decisión de la Comisión, y ello de común acuerdo con la Comisión;

– analizar las características de la competencia tanto en los mercados definidos en la Decisión de la Comisión como en los definidos por las propias ANR utilizando la metodología descrita en la sección 2 de las presentes Directrices;

– determinar las empresas de un mercado de referencia que tengan un peso significativo en el mercado e imponer medidas *ex ante* en consonancia con las condiciones establecidas en las Directivas del marco regulador, de acceso e interconexión y de servicio universal y derechos de los usuarios, según lo dispuesto en las secciones 3 y 4 de las presentes Directrices.

– ayudar a los Estados miembros y a las ANR a hacer cumplir la letra f) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva [...] relativa a la autorización de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas³, y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador, velando por que las empresas cumplan la obligación de proporcionar la información necesaria para que las ANR definan los mercados de referencia y el peso significativo en dichos mercados.

– ayudar a las ANR cuando manejen información confidencial que les podrá ser facilitada por:

- las empresas con arreglo a la letra f) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva de autorización;

³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la autorización de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, COM (2000) 386 (DO C 365 E de 19.12.2000, p. 230).

- las autoridades nacionales de competencia (ANC) en el marco de la cooperación prevista en el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva del marco regulador y en las presentes Directrices; y
 - la Comisión en el marco de la cooperación prevista en el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador y de las presentes Directrices;
- recomendar procedimientos de cooperación a las ANR para que los utilicen en sus relaciones con las ANC, con otras ANR y con la Comisión.

6. Las Directrices están estructuradas de la siguiente manera:

La **sección 2** describe la metodología para las definiciones del mercado. La **sección 3** describe los criterios para evaluar el peso significativo en un mercado de referencia. La **sección 4** describe los posibles resultados a los que pueden llegar las ANR en sus evaluaciones de los mercados y establece las medidas que se pueden adoptar en función de cada resultado posible. La **sección 5** describe los poderes de investigación de las ANR, sugiere una serie de procedimientos para la coordinación entre las ANR y entre éstas y las ANC, y describe unos procedimientos de coordinación y cooperación entre las ANR y la Comisión. La **sección 6** describe unos de los procedimientos de consulta y publicación de las decisiones propuestas por las ANR.

7. Al adoptar estas Directrices, la Comisión también se propone explicar a las partes interesadas y a las empresas que operan en el sector de las comunicaciones electrónicas cómo deberán evaluar las ANR el peso significativo en el mercado conforme a la Directiva del marco regulador. Mediante la publicación de estas Directrices, la Comisión se propone aportar el mayor grado posible de transparencia y seguridad jurídica en la aplicación de la normativa específica de los distintos sectores, que las Directrices vienen a complementar. La Comisión modificará las Directrices, siempre que proceda, a la luz de la experiencia de las ANR y de otras evoluciones pertinentes —por ejemplo, para ajustarse a futuras sentencias del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia en asuntos de competencia—.

8. De conformidad con el apartado 2 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador, las ANR deberán atenerse a las Directrices en sus análisis del mercado y a determinar cuáles son las empresas con peso significativo en el mercado. Éste será un factor importante en todas las evaluaciones que realice la Comisión de las decisiones propuestas por las ANR con arreglo al artículo 6 de la Directiva del marco regulador. Las presentes Directrices no restringirán de modo alguno los derechos conferidos por el Derecho comunitario a particulares o empresas y se entienden sin perjuicio de la aplicación de las normas de competencia del Tratado por parte de la Comisión y de cualquier interpretación que de las normas de competencia puedan hacer el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Primera Instancia de la CE.

1.2 Principios y objetivos políticos de las medidas sectoriales

9. En ausencia de una competencia efectiva en los mercados de referencia definidos en la Decisión de la Comisión, o en lo relativo a los mercados de

comunicaciones electrónicas definidos por las ANR utilizando la metodología descrita en la sección 2 de las Directrices, las ANR determinarán cuáles son las empresas con peso significativo en el mercado e impondrán las obligaciones específicas que resulten pertinentes. Las ANR habrán de decidir las obligaciones específicas que deban imponerse como medida para compensar la falta de competencia efectiva (apartado 5 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador).

10. Al evaluar si resulta adecuado imponer medidas *ex ante* específicas a una o más empresas consideradas poseedoras de un peso significativo en el mercado, las ANR deberán tratar de alcanzar los objetivos políticos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 7 de la Directiva del marco regulador. Se trata de los siguientes:

- fomentar un mercado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados abierto y competitivo;
- desarrollar el mercado interior; y
- promover los intereses de los ciudadanos europeos.

11. En ausencia de una competencia efectiva, las ANR tendrán, por lo tanto, un mandato triple: deberán considerar qué efecto tendrán las medidas impuestas sobre el entorno competitivo, sobre el desarrollo del mercado interior y sobre los intereses de los ciudadanos europeos.

12. Cuando las ANR adopten decisiones utilizando las Directrices, tales decisiones afectarán necesariamente al desarrollo del mercado interior. No se puede permitir que tales decisiones comprometan el funcionamiento del mercado interior. Por lo tanto, las ANR deben asegurarse de que haya coherencia entre sus enfoques en la aplicación de las normas a las que se aplican las presentes Directrices. Tal coherencia sólo se podrá lograr mediante una coordinación y colaboración estrechas con otras ANR, con las ANC y con la Comisión, tal y como establece la Directiva del marco regulador y se propugna en la sección 5.3 de las presentes Directrices.

13. Las ANR únicamente deberán aplicar normas *ex ante* en ausencia de una competencia efectiva, excepto donde se aplican objetivos específicos de interés público. En su análisis del mercado con arreglo al apartado 1 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador, las ANR llevarán a cabo una evaluación estructural y con vistas al futuro del mercado o mercados de referencia.

14. El periodo de referencia más breve que deberá utilizarse para tal evaluación es de doce meses. Por tanto, las evaluaciones de las ANR deberán tener en cuenta las evoluciones del mercado esperadas o razonablemente previsibles, durante un periodo de hasta doce meses, pudiéndose utilizar periodos más largos cuando resulte adecuado en función de las características específicas del mercado de referencia.

15. Las ANR determinarán si existe competencia efectiva en cualquiera de los mercados definidos en la Decisión de la Comisión, designarán a los operadores con peso significativo en estos mercados e impondrán obligaciones sectoriales específicas a tales

empresas. En la sección 5 se describen los procedimientos de coordinación entre las ANR y las ANC.

16. Si las ANR determinan que no hay competencia efectiva en un mercado distinto de los definidos en la Decisión de la Comisión, y las soluciones derivadas de la normativa de competencia no bastan para abordar los problemas detectados, deberán solicitar la autorización previa de la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador antes de designar a las empresas con peso significativo en el mercado e imponer unas obligaciones específicas a dichos operadores con peso significativo en el mercado.

17. El objetivo perseguido con la imposición de obligaciones a las empresas consideradas poseedoras de un peso significativo en el mercado es garantizar que el poder de mercado de la empresa no pueda utilizarse para restringir o falsear la competencia en el mercado de referencia ni servir de palanca en los mercados adyacentes. Las ANR impondrán una o más obligaciones, de acuerdo con lo establecido en las Directivas específicas y según lo dispuesto con más detalle en la sección 4 y —por cuanto se refiere al acceso y a la interconexión— solamente podrán imponer obligaciones que excedan de las medidas previstas en la Directiva de acceso e interconexión, si cuentan con la autorización previa de la Comisión con arreglo al artículo 8 de esa Directiva.

1.3 Relación con la normativa de competencia

18. Para garantizar la coherencia de enfoques, las presentes Directrices se basan en: 1) la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia en relación con la definición de mercado y el concepto de posición dominante en el sentido del artículo 82 del Tratado CE, 2) las "Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones"⁴, la "Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado de referencia a efectos de la aplicación de la normativa comunitaria de competencia"⁵, y la "Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones"⁶.

19. Los mercados definidos por la Comisión y las ANC en los asuntos de competencia pueden, sin embargo, diferir de los definidos en la Decisión de la Comisión y de las definiciones de mercado realizadas por las ANR conforme a la sección 2. Las

⁴ Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones, DO C 233 de 6.9.1991, p. 2.

⁵ Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado de referencia a efectos de la aplicación de la normativa comunitaria de competencia, DO C 372 de 9.12.1997, p. 5 (en lo sucesivo, *Comunicación sobre la definición del mercado*).

⁶ Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, DO C 265 de 22.8.1998, p. 2 (en lo sucesivo, *Comunicación sobre el acceso*).

definiciones de mercado utilizadas por las ANR se entienden sin perjuicio de las utilizadas por las ANC y por la Comisión en el ejercicio de sus poderes respectivos.

20. En la práctica, pueden surgir procedimientos paralelos con arreglo a las normas *ex ante* y a la normativa de competencia. Las ANC pueden investigar un mercado y un comportamiento en el mercado e imponer soluciones adecuadas conforme a la normativa de competencia junto con cualesquiera medidas específicas de un sector aplicadas por las ANR. Sería aplicable, en tal caso, el principio establecido anteriormente, a saber, la autonomía de la acción reguladora en el ejercicio de sus poderes reguladores respectivos.

21. Las ANR ejercerán sus poderes de conformidad con el artículo 14 de la Directiva del marco regulador para determinar si designan a determinadas empresas del mercado como empresas con peso significativo en el mercado. Al hacerlo, las ANR disfrutan de un considerable poder discrecional en el ejercicio de sus poderes en cuanto a la complejidad de factores interrelacionados que deben evaluarse en relación con los elementos económicos, de hecho y de derecho de los mercados definidos.

22. Las presentes Directrices están concebidas para facilitar el trabajo de las ANR, ayudándolas a obtener resultados coherentes y compatibles en cada Estado miembro y entre los distintos Estados miembros. Como cada ANR dispone de unos poderes discrecionales muy amplios y variados, es sumamente importante, a fin de lograr un sistema equilibrado, disponer de mecanismos que faciliten la cooperación entre las autoridades y garanticen la compatibilidad y la coherencia globales.

23. Las nuevas Directivas abarcan las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas en general y no solamente las telecomunicaciones tradicionales. Sin embargo, la regulación *ex ante* se limita a los mercados en los que la competencia no es efectiva, es decir, a los mercados enumerados en la Decisión de la Comisión o definidos por las ANR de conformidad con el artículo 14 de la Directiva del marco regulador.

2 DEFINICIÓN DE MERCADO

2.1 Introducción

24. En las Directrices de competencia publicadas en 1991⁷, la Comisión reconoció las dificultades inherentes a la definición del mercado de referencia en un ámbito inmerso en un rápido cambio tecnológico como el sector de las telecomunicaciones. Si bien esta afirmación sigue siendo válida en la actualidad por lo que se refiere al sector de las comunicaciones electrónicas, desde la publicación de aquellas Directrices, la Comisión ha adquirido una experiencia importante en la aplicación de las normas de competencia en un sector dinámico caracterizado por los

⁷ Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones, DO C 233 de 6.9.1991, p. 2.

constantes cambios tecnológicos y las innovaciones, gracias al papel que desempeña en la gestión de la transición de este sector de una situación de monopolio a la competencia. Sin embargo, ha de recordarse que las presentes Directrices no pretenden explicar cómo se aplican, en general, las normas de competencia en el sector de las telecomunicaciones, sino que se centran únicamente en cuestiones relacionadas con i) la definición del mercado y ii) el cálculo del peso significativo en el mercado en el sentido del artículo 13 de la Directiva del marco regulador.

25. Para evaluar si una empresa tiene peso significativo en el mercado, es decir, si "disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores" (apartado 2 del artículo 13 de la Directiva del marco regulador), la definición del mercado de referencia reviste una importancia esencial, puesto que la competencia efectiva sólo puede ser evaluada por referencia al mercado definido de este modo⁸. El uso del término "mercado de referencia" implica la descripción de los productos o servicios que componen el mercado y la evaluación del alcance geográfico de ese mercado (*los términos "productos" y "servicios" se utilizan indistintamente en este texto*). En este sentido, ha de recordarse que los mercados de referencia definidos en el contexto del anterior marco regulador eran distintos de los definidos a efectos de la normativa de competencia, pues se basaban en determinados aspectos específicos de las comunicaciones de extremo a extremo, más que en los criterios de demanda y oferta empleados en un análisis con arreglo a la normativa de competencia⁹.

26. La definición del mercado no es un proceso mecánico o abstracto, sino que exige el análisis de cualquier prueba disponible sobre anteriores comportamientos en el mercado y una comprensión global de los mecanismos de un sector dado. En particular,

⁸ Asunto C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds*, Rec. 2000, I-3743, apartado 57, y asunto C-242/95 *GT-Link*, Rec. 1997, I-4449, apartado 36. Se ha de admitir que el objetivo de la definición del mercado no es un fin en sí mismo, sino que forma parte de un proceso, a saber, el de la evaluación del grado de poder de mercado que tiene una empresa.

⁹ Véanse la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones con el fin de garantizar un servicio y una interoperabilidad universales mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), DO L 199 de 26.7.1997, p. 32 (la "*Directiva de interconexión*"); la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, DO L 192 de 24.7.1990, p. 1 (la "*Directiva marco ONP*"); la Directiva 92/44/CEE del Consejo, de 5 de junio de 1992, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a líneas arrendadas, DO L 165 de 19.6.1992, p. 27 (la "*Directiva de líneas arrendadas*"); la Directiva 95/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a la telefonía vocal, DO L 321 de 30.12.1995, p. 6, sustituida por la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, DO L 101 de 1.4.1998, p. 24 (la "*Directiva de telefonía vocal ONP*").

cuando se realiza un análisis del mercado prospectivo o con vistas al futuro, se requiere un enfoque dinámico más que estático¹⁰. A este respecto, cualquier experiencia adquirida por las ANR o las ANC en la aplicación de las normas de competencia al sector de las telecomunicaciones será, lógicamente, de especial importancia en la aplicación del artículo 13 de la Directiva del marco regulador. Así pues, cualquier información recabada, cualquier investigación realizada y cualquier estudio o informe encargado por las ANC o encomendado a las ANR en el ejercicio de sus funciones en lo relativo a las condiciones de la competencia en los mercados de las telecomunicaciones (a condición, obviamente, de que las condiciones del mercado no hayan registrado cambios entretanto) deberá servir de punto de partida para aplicar el artículo 13 de la Directiva del marco regulador¹¹.

27. Los principales mercados de productos y servicios que pudieran justificar la imposición de obligaciones reglamentarias *ex ante* se definirán en la "*Decisión sobre los mercados de productos y servicios de referencia*" que deberá adoptar la Comisión de conformidad con el artículo 14 de la Directiva del marco regulador¹². Por regla general, la tarea de las ANR consistirá en definir solamente el alcance geográfico del mercado de referencia, aunque en virtud de la Directiva del marco regulador tendrán la posibilidad de definir mercados distintos a los enumerados en la citada Decisión, previa autorización de la Comisión.

28. Mientras que un análisis prospectivo de las condiciones de mercado puede en algunos casos llevar a una definición de mercado diferente de la resultante de un análisis de mercado basado en el comportamiento pasado¹³, las ANR deben, no obstante, intentar preservar en la medida de lo posible la compatibilidad entre, por una parte, la definición de mercado desarrollada a efectos de las normas *ex ante*, y, por otra parte, la desarrollada a efectos de la aplicación *ex post* de las normas de competencia.

2.2 Criterios principales para definir el mercado de referencia

29. El grado en que el suministro de un producto o la prestación de un servicio en un área geográfica dada constituye el mercado de referencia depende de la existencia de presiones competitivas en la fijación de precios por parte del productor o productores o del prestador o prestadores de servicios de que se trate. Hay que considerar dos tipos principales de presión competitiva en la evaluación del comportamiento de las empresas en el mercado, i) la intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda y ii) la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta. Existe una tercera fuente de

¹⁰ Asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, *Francia y otros/Comisión*, Rec. 1998, I-1375. Véase también la *Comunicación sobre la definición del mercado*, punto 12.

¹¹ En la medida en que el sector de las comunicaciones electrónicas viene determinado por la evolución y la innovación tecnológicas, cualquier definición de mercado previa no será necesariamente pertinente en un momento posterior.

¹² Apartado 1 del artículo 14 de la Directiva sobre el marco regulador.

¹³ *Comunicación sobre la definición del mercado*, punto 5.

presión competitiva sobre el comportamiento de un operador, a saber, la competencia potencial. Sin embargo, puede resultar más útil examinar la existencia de una competencia potencial cuando se trata de evaluar si en un mercado hay competencia efectiva con arreglo a lo dispuesto en la Directiva del marco regulador, es decir, si hay empresas con un peso significativo en el mercado¹⁴.

30. La intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda se utiliza para medir hasta qué punto los consumidores están dispuestos a sustituir el servicio o producto en cuestión por otros servicios o productos, mientras que la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta indica si unos proveedores distintos a los que ofrecen los productos o servicios en cuestión cambiarían su línea de producción para ofrecer esos productos o servicios sin incurrir en costes adicionales significativos.

31. Una forma de evaluar la existencia de una posibilidad de sustitución desde el punto de vista de la demanda y de la oferta consiste en aplicar la denominada "prueba del monopolio hipotético"¹⁵. Con arreglo a esta prueba, la ANR debe plantearse lo que sucedería si hubiese un pequeño pero significativo aumento duradero del precio de un producto o servicio determinado, suponiendo que los precios de los demás productos o servicios se mantuvieran constantes (en lo sucesivo, "incremento relativo del precio"). Aunque el significado de un incremento de precio dependerá de cada caso concreto, en la práctica las ANR tendrán que considerar, en principio, los efectos de un incremento de precio del 5% al 10%. Las probables respuestas de los consumidores ayudarán a determinar si existen productos intercambiables y, en caso afirmativo, dónde deberían establecerse las fronteras del mercado de productos de referencia¹⁶.

32. Como punto de partida, la ANR debería aplicar esta prueba, en primer lugar, a un servicio o producto de comunicaciones electrónicas ofrecido en una zona geográfica determinada, cuyas características puedan justificar la imposición de obligaciones reglamentarias y, acto seguido, sumarle otros productos o zonas en función de que la competencia de estos productos o zonas condicione el precio del principal producto o servicio en cuestión.

33. En principio, la "prueba del monopolio hipotético" sólo es pertinente respecto de productos o servicios cuyo precio se determina libremente y no está sujeto a regulación. Por tanto, la hipótesis de trabajo será que los precios vigentes están fijados en niveles competitivos. Si, a pesar de todo, un servicio o un producto se ofrece a un precio regulado y basado en el coste, entonces se presume que el precio se ha fijado en un nivel que, en otras condiciones, sería un nivel competitivo, de tal modo que dicho precio

¹⁴ *Comunicación sobre la definición del mercado*, punto 20.

¹⁵ Véase también la *Comunicación sobre el acceso*, punto 46. Esta prueba se conoce también por las siglas inglesas "SSNIP" (*small but significant non transitory increase in price*, pequeño pero significativo aumento duradero de los precios).

¹⁶ Es decir, cuando la elasticidad cruzada de la demanda entre dos productos es alta se puede concluir que los consumidores consideran a ambos productos sustitutos cercanos.

debería tomarse como punto de partida para aplicar la "prueba del monopolio hipotético". En teoría, si la elasticidad de la demanda de un producto o servicio determinado es alta, incluso aunque los precios sean relativamente competitivos, la empresa en cuestión carece de poder de mercado. Sin embargo, si la elasticidad es alta, incluso con los precios vigentes, ello puede significar simplemente que la empresa en cuestión ya ha ejercido un poder de mercado hasta el punto de que futuros incrementos del precio no aumentarán sus beneficios. En tal caso, la aplicación de la prueba del monopolio hipotético puede llevar a una definición del mercado distinta de la que se obtendría si los precios se hubieran fijado en un nivel competitivo.

34. La prueba del monopolio hipotético deberá aplicarse hasta que pueda determinarse que un incremento relativo de los precios en los mercados geográficos y de productos definidos no llevará a los consumidores a trasladar su demanda a productos o servicios sustitutivos de rápida disponibilidad o a proveedores situados en otras zonas.

2.2.1 Mercado de productos o servicios de referencia

35. Según jurisprudencia consolidada, el mercado de productos o servicios de referencia abarca todos los productos o servicios que son suficientemente intercambiables o sustituibles, no sólo por sus características objetivas, en virtud de las cuales resultan especialmente idóneos para satisfacer las necesidades constantes de los consumidores, sino también por las condiciones de competencia o la estructura de la oferta y la demanda en el mercado de que se trate¹⁷. Los productos o servicios que sólo son intercambiables entre sí en una medida limitada o relativa no forman parte del mismo mercado¹⁸. Por tanto, las ANR deberán comenzar el ejercicio de definición del mercado de productos o servicios de referencia agrupando los productos o servicios utilizados por los consumidores para los mismos fines (uso final).

36. Aunque el uso final de un producto o servicio está íntimamente ligado a sus características físicas, pueden utilizarse diversos tipos de productos o servicios para un mismo fin. Por ejemplo, los consumidores pueden utilizar servicios distintos, tales como conexiones por cable y por satélite para el mismo fin, a saber, para acceder a Internet. En tal caso, ambos servicios (servicios de acceso por cable y por satélite) pueden quedar incluidos en el mismo mercado de productos. En sentido inverso, puede concluirse que los servicios de radiobúsqueda y los de telefonía móvil, que en apariencia ofrecen el mismo servicio —esto es, despachar mensajes breves en dos sentidos—, pertenecen a mercados de productos diferentes por la distinta percepción que de su funcionalidad y su uso final tienen los consumidores.

¹⁷ Asunto 31/80 *L'Oréal*, Rec. 1980, 3775, apartado 25; asunto 322/81 *Michelin/Comisión*, Rec. 1983, 3461, apartado 37; asunto C-62/86 *AkzoChemie/Comisión*, Rec. 1991, I-3359; asunto T-504/93 *Tiercé Ladbrooke/Comisión*, Rec. 1997, II-923, apartado 81; asunto T-65/96, *Kish Glass/Comisión*, Rec. 2000, II-0000, apartado 62.

¹⁸ Asunto 66/86, *Ahmed Saeed*, Rec. 1989, 803, apartados 39 y 40; asunto *United Brands/Comisión*, Rec. 1978, 207; apartados 22 y 29 y 12; asunto T-229/94, *Deutsche Bahn/Comisión*, Rec. 1997, II-1689, apartado 54.

37. Las diferencias en cuanto a los modelos y ofertas de precios de un producto o servicio dado también pueden implicar la existencia de distintos grupos de consumidores. Así, al analizar los precios, las ANR pueden definir mercados separados para los clientes empresariales y particulares de un servicio básicamente igual. Por ejemplo, la capacidad de los operadores que proporcionan servicios de comunicaciones electrónicas internacionales al por menor para discriminar entre clientes particulares y empresariales, aplicando diversos grupos de precios y descuentos, ha llevado a la Comisión a concluir que estos dos grupos forman mercados separados en lo que respecta a dichos servicios (véase más adelante).

38. Además, la intercambiabilidad de producto entre diferentes servicios de comunicaciones electrónicas será cada vez mayor gracias a la convergencia de las distintas tecnologías. El uso de sistemas digitales conduce a una semejanza creciente en el rendimiento y las características de los servicios de red que utilizan tecnologías diferentes. Por ejemplo, una red de conmutación de paquetes, como Internet, puede utilizarse para transmitir señales de voz digitalizadas en competencia con los servicios tradicionales de telefonía vocal¹⁹.

39. Por tanto, con objeto de completar el análisis de la definición del mercado, las ANR, además de considerar los productos o servicios que por sus características objetivas, sus precios y su uso previsto sean intercambiables en grado suficiente, también habrán de examinar, cuando resulte necesario, las condiciones de intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta aplicando la prueba del monopolio hipotético.

2.2.1.1 Sustitución desde el punto de vista de la demanda

40. La sustitución desde el punto de vista de la demanda permite que las ANR determinen los productos o las gamas de productos sustituibles que los consumidores podrían pasar a adquirir en caso de un incremento de precios relativo. Para determinar la existencia de una intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda, las ANR deberán recurrir a cualquier prueba previa del comportamiento de los consumidores. Cuando sea posible, la ANR examinará las fluctuaciones en el pasado de los precios de productos potencialmente competidores, cualquier constancia de oscilaciones de precios y toda información pertinente sobre tarifas. Se deberán tener debidamente en cuenta las pruebas que demuestren que, en el pasado, los consumidores han canalizado su demanda inmediatamente a otros productos o servicios en respuesta a variaciones de los precios.

41. Ahora bien, la posibilidad de que los consumidores sustituyan un producto o servicio por otro a causa de un pequeño pero significativo aumento duradero de los

¹⁹ Comunicación de la Comisión – Naturaleza de los servicios de voz en Internet con arreglo al Derecho comunitario y, en particular, a la Directiva 90/388/CEE – Suplemento a la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el estado y aplicación de la Directiva 90/388/CEE, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, DO C 369 de 22.12.2000, p. 3.

precios puede verse obstaculizada si tal cambio implica un coste considerable. Los consumidores que han invertido en tecnología o realizado otro tipo de inversiones para recibir un servicio o utilizar un producto pueden no querer incurrir en costes adicionales relacionados con el cambio a un servicio o producto que, por lo demás, es sustituible. Del mismo modo, los clientes de proveedores existentes también pueden estar "atados" por contratos a largo plazo o por el coste prohibitivo del cambio de terminales. Por consiguiente, en una situación en la cual los usuarios finales se enfrentan a elevados costes significativos de paso de un producto A a un producto B, estos dos productos no deberían quedar adscritos al mismo mercado de referencia.

42. La sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda se centra en el carácter intercambiable de productos o servicios desde la perspectiva del comprador. No obstante, la delimitación correcta del mercado de productos puede exigir una mayor consideración de la intercambiabilidad potencial desde el punto de vista de la oferta.

2.2.1.2 Sustitución desde el punto de vista de la oferta

43. Para evaluar el margen de sustitución desde el punto de vista de la oferta, las ANR también pueden tomar en consideración la probabilidad de que empresas que no operen en ese momento en el mercado de productos de referencia decidan entrar en el mercado en un plazo de tiempo razonable²⁰, tras un incremento relativo de los precios, es decir, tras un pequeño pero significativo aumento duradero de los precios. En los casos en que los costes globales de la adaptación de la producción a otro producto sean relativamente reducidos, el producto de que se trate podrá entrar en el ámbito de la definición del mercado de productos. Las ANR deberán determinar si un proveedor dado utilizaría o cambiaría sus medios de producción para fabricar el producto en cuestión u ofrecer el servicio de que se trate (por ejemplo, si su capacidad está comprometida en virtud de acuerdos de suministro a largo plazo, etc.). La mera sustitución hipotética desde el punto de vista de la oferta no es suficiente a efectos de la definición del mercado.

44. También se deberán tener en cuenta cualesquiera requisitos legales, estatutarios u otros requisitos reglamentarios que puedan frustrar el acceso al mercado en un plazo de tiempo razonable y, como resultado de ello, desalentar la sustitución desde el punto de vista de la oferta. Por ejemplo, los retrasos injustificados y los obstáculos para suscribir acuerdos de interconexión o coubicación, para negociar cualquier otra forma de acceso a la red u obtener derechos de paso para la expansión de la red, pueden hacer poco probable a corto plazo la prestación de nuevos servicios y el despliegue de nuevas redes por parte de los competidores potenciales.

²⁰ El periodo de referencia que se utilizará para evaluar las posibles respuestas de otros proveedores en caso de un aumento relativo de los precios dependerá inevitablemente de las características de cada mercado, y deberá decidirse caso por caso. Dados los constantes progresos tecnológicos que se producen en los mercados de telecomunicaciones, las ANR, en principio, deberían evaluar las posibles respuestas de los proveedores en un periodo inferior a un año.

45. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la sustitución desde el punto de vista de la oferta puede servir no sólo para definir el mercado de referencia sino también para determinar el número de empresas que operan en él.

2.2.2 Mercado geográfico

46. Una vez delimitado el mercado de productos de referencia, el siguiente paso consiste en definir la dimensión geográfica del mercado. Mientras no haya definido la dimensión geográfica del mercado de productos o servicios, la ANR no podrá evaluar correctamente las condiciones de la competencia efectiva en dicho mercado.

47. Según jurisprudencia consolidada, el mercado geográfico de referencia comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de competencia son similares o suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de las zonas vecinas en cuanto a que las condiciones de la competencia son considerablemente distintas²¹. La definición del mercado geográfico no exige que las condiciones de la competencia entre operadores o proveedores de servicios sean perfectamente homogéneas. Basta con que sean similares o suficientemente homogéneas y, por ello, sólo podrá considerarse que no constituyen un mercado uniforme aquellas zonas en las que las condiciones de competencia sean "heterogéneas"²².

48. El proceso de delimitación del mercado geográfico sigue las mismas líneas que las analizadas anteriormente en relación con la evaluación de la sustitución desde el punto de vista de la demanda y la oferta en respuesta a un aumento relativo de los precios.

49. Por consiguiente, en lo que respecta a la sustitución desde el punto de vista de la demanda, las ANR deberán valorar sobre todo las preferencias de los consumidores, así como sus actuales pautas geográficas de adquisición. Razones lingüísticas podrían explicar, en particular, por qué ciertos servicios no están disponibles o no se comercializan en zonas lingüísticas diferentes. En cuanto a la sustitución desde el punto de vista de la oferta, cuando pueda establecerse que empresas que actualmente no operan o no están presentes en el mercado de referencia decidirán, sin embargo, acceder a corto plazo a dicho mercado si se produce un incremento relativo de los precios, la definición del mercado deberá ampliarse para incorporar a estos operadores "externos".

²¹ *United Brands*, loc. cit., apartado 44, *Michelin*, loc. cit., apartado 26; asunto 247/86 *Alsattel/Novasam*, Rec. 1988, 5987, apartado 15; *Tiercé Ladbroke/Comisión*, loc. cit., apartado 102.

²² *Deutsche Bahn/Comisión*, loc. cit., apartado 92.

50. En el sector de las telecomunicaciones, el alcance geográfico del mercado de referencia se ha delimitado tradicionalmente por referencia a dos criterios principales²³:

- a) la zona cubierta por una red²⁴, y
- b) la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios²⁵.

51. Sobre la base de estos dos criterios principales²⁶, se puede considerar que los mercados son locales, regionales o nacionales o que abarcan el territorio de dos o más países (mercados paneuropeos, del EEE o mundiales).

52. En ciertos casos, el mercado geográfico puede definirse ruta por ruta. En particular, cuando se considera la dimensión geográfica de los mercados de servicios internacionales de comunicaciones electrónicas al por menor o al por mayor, puede resultar adecuado considerar que ciertas parejas de países o de ciudades constituyen mercados separados. Es evidente que, desde el punto de vista de la demanda, la transmisión de una llamada a un país no es un servicio sustitutivo de la transmisión de la misma llamada a otro país. Por otra parte, determinar si los servicios indirectos de transmisión, como el desvío o el tránsito de la misma llamada a través de un tercer país, son sustitutivos efectivos desde el punto de vista de la demanda, depende de las características específicas del mercado y ello deberá decidirse caso por caso²⁷.

²³ Véanse, por ejemplo, el asunto n° IV/ML.1025, *Mannesmann/Olivetti/Infostrada*, considerando 17, el asunto n° COMP/JV.23 - *Telefónica Portugal Telecom/Médi Telecom*.

²⁴ En la práctica, esta zona corresponderá a los límites de la zona en la que el operador esté autorizado a operar con arreglo a una licencia. En el asunto n° COMP/M.1650 - *ACEA/Telefonica*, la Comisión señaló que, puesto que la empresa en participación tendría una licencia limitada al área de Roma, el mercado geográfico podía definirse como de dimensión local; considerando 16.

²⁵ El hecho de que los operadores móviles puedan prestar sus servicios únicamente en las zonas en las que hayan recibido la correspondiente autorización y la circunstancia de que una arquitectura de red refleje la dimensión geográfica de las licencias móviles explican por qué los mercados móviles se consideran de dimensión nacional. Los costes adicionales de conexión y de comunicaciones que afrontan los consumidores cuando se desplazan al extranjero, junto con la pérdida de ciertas prestaciones complementarias del servicio (por ejemplo, carencia de buzón de voz en el extranjero), sirven de apoyo a esta definición; véanse el asunto n° IV/M.1430 - *Vodafone/Airtouch*, considerandos 13-17, y el asunto n° COMP/JV.17 - *Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel*, considerando 15.

²⁶ Los acuerdos de interconexión física también pueden tomarse en consideración para definir el alcance geográfico del mercado; asunto n° IV/M.570 - *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, considerando 35.

²⁷ Cabe citar, por ejemplo, el mercado de la capacidad de retroceso en rutas internacionales (es decir, una estación de cable que preste servicio del país A al país E), donde puede haber un potencial de sustitución entre estaciones de cable que prestan servicio a distintos países (o sea,

2.2.3 Otros problemas de la definición del mercado

53. En su *Comunicación sobre la definición del mercado*, la Comisión llamó la atención sobre ciertos casos en los cuales los límites del mercado de referencia pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que, aunque no sean directamente sustituibles, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada "sustitución en cadena"²⁸. Esencialmente, la sustitución en cadena se da cuando puede demostrarse que, a pesar de que los productos A y C no sean directamente sustituibles, el producto B es un producto sustitutivo tanto del producto A como del producto C, de tal modo que los productos A y C pueden entrar en el ámbito del mismo mercado de productos porque sus precios pueden estar condicionados por la intercambiabilidad del producto B. El mismo razonamiento se aplica también a la definición del mercado geográfico. Dado el riesgo inherente de que se amplíe indebidamente el ámbito del mercado de referencia, las conclusiones de la intercambiabilidad en cadena han de estar convenientemente probadas²⁹.

2.2.3.1 La práctica de la propia Comisión

54. La Comisión ha adoptado una serie de decisiones con arreglo al Reglamento n° 17 y al Reglamento n° 4064/89³⁰ en el sector de las telecomunicaciones. En estas decisiones, la Comisión ha definido algunos mercados de referencia que podrían resultar especialmente pertinentes para las ANR que apliquen el artículo 13 de la Directiva del marco regulador. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, en un sector caracterizado por las innovaciones constantes y por la rápida convergencia tecnológica, está claro que cualquier definición actual del mercado corre el riesgo de perder su exactitud o su vigencia en un futuro próximo³¹.

55. Tal como se señala en la *Comunicación sobre el acceso*, en el sector de las telecomunicaciones hay que considerar por lo menos dos tipos principales de mercados de referencia: el de los servicios prestados a los usuarios finales (mercado de servicios) y el del acceso a las instalaciones necesarias para proporcionar tales servicios (mercado de

estaciones de cable que conectan al país A con el país B, al país A con el país C y al país A con el país D) si el proveedor de capacidad de retroceso en la ruta del país A al país E se ve o se vería limitado por la capacidad de los consumidores de pasar a cualquiera de las demás "rutas" que pueden abordar el tráfico desde y hacia el país E.

²⁸ Véase la *Comunicación sobre la definición del mercado*, puntos 57 y 58.

²⁹ Las pruebas deben demostrar la evidente interdependencia de precios en los extremos de la cadena, y el grado de intercambiabilidad entre los productos o zonas geográficas de referencia deberá ser suficientemente elevado.

³⁰ Reglamento (CEE) n° 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, DO L 395 de 30.12.1989, p.1, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, DO L 180 de 09.7.1997, p. 1 (en lo sucesivo, el "Reglamento de concentraciones").

³¹ Véanse también los asuntos acumulados T-125/97 y T-127/97, *The Coca-Cola Company y otros/Comisión*, Rec. 2000, II-0000, apartados 81 y 82.

acceso)³². Dentro de estas dos definiciones de base puede procederse a otras distinciones dependiendo de las pautas vigentes desde el punto de vista de la demanda y la oferta.

56. Por lo que se refiere al mercado de los servicios fijos, la Comisión ha definido el mercado de referencia como el mercado de los servicios nacionales e internacionales de voz y datos, estableciendo una nueva distinción entre el mercado de los servicios de voz (en el que participan tanto los hogares como las empresas) y el mercado de los servicios de datos (utilizado fundamentalmente por las empresas)³³. En el mercado de los servicios de telefonía fija al por menor, la Comisión ha distinguido diversos servicios: la conexión inicial, la tarifa mensual, las llamadas locales y las llamadas de larga distancia³⁴. Estos servicios se ofrecen a dos tipos distintos de consumidores: los usuarios residenciales y los empresariales, estos últimos posiblemente desglosados, a su vez, en otros dos submercados, el de clientes profesionales y pequeñas empresas y el de las grandes empresas. Por lo que se refiere a los servicios de telefonía fija al por menor ofrecidos a usuarios residenciales, las pautas de demanda parecen indicar que actualmente se están ofreciendo dos servicios principales: los servicios tradicionales de telefonía fija (voz y transmisión de datos de banda estrecha) y los servicios de comunicaciones de alta velocidad (actualmente en forma de servicios de xDLS)³⁵.

57. En lo relativo a las telecomunicaciones móviles, la Comisión ha concluido que, desde el punto de vista de la demanda, los servicios móviles y los servicios de telefonía fija constituyen mercados separados³⁶. Dentro del mercado de los servicios

³² *Comunicación sobre el acceso*, punto 45.

³³ Véase la Decisión de la Comisión, de 20 de mayo de 1999, *Cégétel + 4* (DO L 218 de 18.8.1999), considerando 22. Por lo que se refiere al nuevo mercado de los "servicios globales de comunicaciones de datos de banda ancha- GBDS", la Comisión ha concluido que tales servicios pueden estar apoyados por tres arquitecturas de red principales: i) sistemas terrestres alámbricos, ii) sistemas terrestres inalámbricos y iii) sistemas basados en satélites, y que, desde el punto de vista de la demanda, los GBDS basados en satélites pueden considerarse un mercado separado, caso no COMP/M.1564 - *Astrolink*, párrafos. 20-23.

³⁴ Directiva 96/19/CE, considerando 20, DO L 74 de 22.3.1996, p.13. Véase también la *Comunicación de la Comisión sobre el acceso desglosado al bucle local: prestación competitiva de una amplia gama de servicios de comunicación electrónica, incluidos los multimedios de banda ancha y la Internet de alta velocidad*, DO C 272 de 23.9.2000, p. 55. De conformidad con el punto 3.2, "aunque hay que seguir estrechamente los diferentes tipos de servicios, especialmente dada la velocidad del cambio tecnológico, y reevaluarlos regularmente caso por caso, actualmente estos servicios no son normalmente sustituibles los unos por los otros y, por tanto, se consideraría que forman mercados diferentes".

³⁵ Ídem en el punto 3.2.

³⁶ Podría también afirmarse que el acceso a Internet por marcado directo a través de los teléfonos móviles de segunda generación existentes constituye un mercado separado del acceso por marcado directo a través de la red pública conmutada. Según la Comisión, es poco probable que acceder a Internet a través de un teléfono móvil sea un servicio sustitutivo de los métodos existentes para acceder a Internet a través de un PC, debido a que a través de las distintas

móviles, las pruebas recabadas por la Comisión indican que el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles abarca tanto las bandas GSM 900 y GSM 1800 como las posibles plataformas análogas³⁷.

58. La Comisión ha hecho referencias explícitas en sus decisiones a la existencia de los siguientes mercados principales:

- servicios internacionales de telefonía vocal³⁸;
- servicios avanzados de telecomunicaciones para usuarios empresariales³⁹;
- servicios normalizados de comunicación de datos por conmutación de paquetes de bajo nivel;
- reventa de capacidad de transmisión internacional⁴⁰;
- audioconferencia⁴¹;
- servicios por satélite⁴²;

plataformas pueden obtenerse pantallas de tamaños y formatos de material diferentes; véanse el asunto n° COMP/M.1982 - *Telia/Oracle/Drutt*, considerando 15, y el asunto n° COMP/JV.48 *Vodafone/Vivendi/Canal+*.

³⁷ Asunto n° IV/M.1430 - *Vodafone/Airtouch*; asunto n° IV/M.1669, *Deutsche Telecom/One2One*, considerando 7. Si este mercado puede desglosarse de nuevo entre un mercado del transporte (operadores de red) y un mercado de servicios descendente debe decidirse caso por caso, véanse los asuntos n° IN/1760, *Mannesmann/Orange*, considerandos 8-10, y el asunto n° COMP/M.2053 - *Telenor/BellSouth/Sonofon*, considerandos 9-10.

³⁸ Asunto n° IV/M.856 - *BT/MCI (II)*, DO L 336 de 8.12.1997. Estos servicios se prestan sobre la base de las instalaciones de transmisión internacional existentes entre los países correspondientes o mediante el arrendamiento financiero de circuitos internacionales privados alquilados por operadores basados en las instalaciones. En esa Decisión, la Comisión consideró que las redes de cable y de satélite no son sustituibles para la prestación de servicios internacionales de voz con la calidad exigida, considerando 13.

³⁹ Asunto n° IV/35.337, *Atlas* (DO L 239 de 19.9.1996), considerandos 5-7; asunto n° IV/35617, *Phoenix/GlobalOne* (DO L 239 de 19.9.1996), considerando 6; asunto n° IV/34.857, *BT-MCI* (DO L 223 de 27.8.1994); asunto IV/M.802 - *Telecom Eireann*, considerando 22.

⁴⁰ Asunto n° IV/M.975 - *Albacom/BT/ENI*, considerando 24.

⁴¹ Ídem, considerando 17; desde el punto de vista de los usuarios finales, la audioconferencia era considerada un mercado separado, pues los servicios sustitutivos desde el punto de vista de la demanda, como la videoconferencia, eran mucho más costosos y era poco probable que los consumidores pasaran a demandar estos servicios sustitutivos en respuesta a un pequeño pero significativo aumento de los precios (la "*prueba del monopolio hipotético*").

⁴² Asunto n° IV/350518 - *Iridium*, DO L 16 de 18.1.1997.

- servicios avanzados de telecomunicaciones globales⁴³;
- servicios de asistencia en relación con la guía de abonados⁴⁴;
- servicios de acceso a Internet para usuarios finales⁴⁵;
- servicios de telecomunicaciones móviles paneuropeas sin discontinuidad para clientes de servicios móviles internacionales⁴⁶.

59. La Comisión ha decidido que el mercado de "acceso" abarca todos los tipos de infraestructura que pueden utilizarse para la prestación de un servicio dado⁴⁷. Si el mercado de las infraestructuras de red debe dividirse en tantos submercados separados como categorías existentes de infraestructura de red, depende claramente del grado de sustitución entre tales redes (alternativas) y debe decidirse caso por caso⁴⁸. Este ejercicio

⁴³ Asunto n° IV/M.570 - *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*; asunto n° IV/M.900 - *BT/TELE DK/SBB/Migros/UBS*, considerando 25.

⁴⁴ Asunto n° COMP/M.1957 - *VIAG Interkom/Telenor Media*, considerando 8.

⁴⁵ Desde el punto de vista de la demanda, puede proporcionarse acceso a Internet a través de toda una gama de ancho de banda; los servicios de banda estrecha (servicio de marcado directo) se ofrecen por lo general a clientes residenciales, y los servicios de banda ancha (por ejemplo, conexiones a alta velocidad), a clientes empresariales; asunto n° IV/M.1439 - *Telia/Telenor*; asunto n° COMP/JV.46 - *Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein/Westfalen*, considerando 26; asunto n° COMP/M.1838 - *BT/Esat*, considerando 7. En este último caso, la Comisión dejó abierta la cuestión de si el mercado de marcado directo podría desglosarse de nuevo entre un mercado residencial y uno empresarial (PYME), teniendo en cuenta que este último servicio se estaba prestando sobre la base de mecanismos de marcado más avanzados.

⁴⁶ Asunto n° COMP/M.1975 - *Vodafone Airtouch/Mannesmann*; asunto n° COMP/M.2016 - *France Telecom/Orange*, considerando 15.

⁴⁷ Por ejemplo, en el asunto *British Interactive Broadcasting/Open*, la Comisión observó que para la prestación de servicios de voz básicos a los consumidores, el mercado de infraestructura de referencia incluía no sólo la red tradicional de cobre de BT, sino también las redes de cable de los operadores de cable, que tenían capacidad para prestar servicios telefónicos básicos, y posiblemente también las redes fijas inalámbricas; véase el asunto n° IV/36.359, DO L 312 de 6.12.1999, considerandos 33-38. En el asunto n° IV/M.1113 - *Nortel/Norweb*, la Comisión reconoció que las redes de electricidad que utilizaban la tecnología "Digital Power Line" podían proporcionar una alternativa al bucle local tradicional de acceso a las telecomunicaciones, considerandos 28-29.

⁴⁸ Para evaluar las condiciones de competencia en la red en el mercado irlandés que surgiría tras la liberalización completa, la Comisión también se basó en la existencia de lo que, en aquel momento, se percibieron como posibles prestadores de infraestructura alternativos, a saber, las redes de la televisión por cable y de electricidad; véase el asunto *Telecom Eireann*, loc. cit., considerando 30. La Comisión dejó abierta la cuestión de si la prestación de capacidad de transmisión mediante una infraestructura de red submarina constituye un mercado distinto del de las redes de transmisiones terrestres o por satélite; asunto n° COMP/M.1926 - *Telefónica/Tyco/JV*, considerando 8.

debería llevarse a cabo en relación con la clase de usuarios a la cual se proporciona el acceso a la red. Por tanto, debería distinguirse entre puesta a disposición de infraestructura a otros operadores (al por mayor) y a usuarios finales (al por menor). En el mercado al por menor, puede hacerse otro desglose entre clientes empresariales y clientes residenciales⁴⁹.

60. Cuando el servicio que debe prestarse está únicamente destinado a los usuarios finales abonados a una red concreta, el acceso a los puntos de terminación de dicha red puede constituir el mercado de productos de referencia. No será así cuando pueda determinarse que los mismos servicios pueden ofrecerse a la misma clase de clientes mediante redes competidoras alternativas y de fácil acceso. Por ejemplo, en su Comunicación sobre el desglose del bucle local⁵⁰, la Comisión declaró que, aunque existan alternativas a la RTPC para proporcionar servicios de comunicaciones de alta velocidad a los consumidores residenciales (redes de fibra óptica, bucles locales inalámbricos o redes de TV tecnológicamente mejorables), ninguna de estas alternativas puede considerarse sustitutiva de la infraestructura fija del bucle local⁵¹. Sin embargo, los futuros cambios innovativos y tecnológicos pueden justificar conclusiones diferentes⁵².

61. Desde el punto de vista de la demanda, el acceso a redes móviles puede definirse también por referencia a dos mercados potencialmente separados, uno para la originación de la llamada y otro para su terminación. A este respecto, la cuestión de si el mercado de acceso a la infraestructura móvil es el relativo al acceso a una red móvil individual o a todas las redes móviles debe decidirse, por lo general, caso por caso⁵³.

⁴⁹ Al aplicar estos criterios, la Comisión ha descubierto que, en cuanto a la infraestructura fija, la demanda de alquiler de capacidad de transmisión y la prestación de servicios afines a otros operadores se produce en el mercado al por mayor (el mercado de los servicios de telecomunicaciones; véanse el asunto n° IV/M.683 - *GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV*, considerando 14, el asunto n° M.1069 - *WorldCom/MCI*, DO L 116 de 4.5.1999, p. 1, el asunto *Unisource*, DO L 318 de 1997, p. 1, el asunto n° *Phoenix/Global One*, DO L 239 de 1996, p. 57, y el asunto *JV.2, Enel/FT/DT*.

⁵⁰ Véase la nota a pie de página 25.

⁵¹ Actualmente, la fibra óptica sólo es competitiva en los mercados de transmisión ascendentes, mientras que los bucles locales inalámbricos que aún están pendientes de desarrollo se destinarán sobre todo a profesionales y particulares con necesidades de comunicaciones específicas. A excepción de determinados mercados nacionales, las redes de televisión por cable existentes necesitan costosas actualizaciones que sirvan de apoyo a las comunicaciones de banda ancha de doble dirección y, comparadas con las tecnologías xDLS, no ofrecen un ancho de banda garantizado, pues los clientes comparten el mismo canal de cable.

⁵² Véase también el asunto n° IV/JV.11 - *@Home Benelux B.V.*

⁵³ Si una empresa quiere terminar las llamadas de los abonados a una red concreta, en principio no tendrá otra opción que llamar o interconectar con la red a la que se ha abonado el destinatario de cada llamada. A este respecto, conviene señalar que una ANR ya ha definido un mercado de acceso indirecto para la originación de las llamadas en redes móviles individuales.

3 CÁLCULO DEL PESO SIGNIFICATIVO EN EL MERCADO (POSICIÓN DOMINANTE)

62. Con arreglo al artículo 13 de la Directiva del marco regulador "se considerará que una empresa tiene peso significativo en el mercado si, individual o conjuntamente con otras, disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores". Ésta es la definición que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia atribuye al concepto de posición dominante del artículo 82 del Tratado⁵⁴. El legislador ha decidido alinear la definición de peso significativo en el mercado a la definición del Tribunal de posición dominante en el sentido del artículo 82 del Tratado⁵⁵. Por lo tanto, al aplicar la nueva definición de peso significativo en el mercado, las ANR tendrán que asegurarse de que sus decisiones se ajustan a la práctica de la Comisión y están en conformidad con la jurisprudencia pertinente en materia de posiciones dominantes del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia. Con todo, la aplicación *ex ante* de la nueva definición de peso significativo en el mercado requiere ciertos ajustes metodológicos por lo que se refiere a la manera de evaluar el peso en el mercado. Sobre todo a la hora de evaluar *ex ante* si una o varias empresas ocupan una posición dominante en el mercado de referencia, las ANR se basan, en principio, en hipótesis y expectativas distintas de aquellas en que se basa una autoridad de competencia que aplica el artículo 82 *ex post*. A menudo, la falta de pruebas o documentos sobre actuaciones o conductas pasadas implica que el análisis de mercado se tenga que basar en una mera evaluación prospectiva. Por consiguiente, la exactitud del análisis de mercado llevado a cabo por las ANR estará condicionada por la información y los datos disponibles en el momento de la adopción de la correspondiente decisión.

63. El hecho de que las predicciones iniciales sobre el mercado de una ANR no lleguen a materializarse en un asunto determinado no significa necesariamente que su decisión sea contraria a la Directiva. Cuando las ANR aplican el concepto de posición dominante *ex ante*, se les debe otorgar un amplio poder discrecional, correlativo a la complejidad de las situaciones económicas, de hecho y de derecho que habrán de ser evaluadas. De conformidad con la Directiva del marco regulador, las ANR deberán evaluar el mercado periódicamente, en principio una vez al año. Por tanto, en este contexto las ANR tendrán la posibilidad de reaccionar en intervalos regulares a cualquier evolución en el mercado y de tomar las medidas que estimen necesarias.

3.1 Criterios para la evaluación del peso significativo en el mercado

64. Como ha subrayado el Tribunal, la conclusión de la existencia de una posición dominante no impide que haya cierta competencia en el mercado. La posición dominante sólo permite a la empresa que la ocupa, si no determinar, al menos incidir de manera apreciable en las condiciones en las que esa competencia se desarrollará y, en

⁵⁴ Asunto 27/76, *United Brands/Comisión*, Rec. 1978, 207.

⁵⁵ Véase también el considerando 20 de la Directiva del marco regulador.

cualquier caso, actuar al margen de cualquier condicionante competitivo mientras tal conducta no vaya en detrimento suyo⁵⁶.

65. En un análisis *ex post*, una autoridad de competencia puede verse enfrentada a diversos ejemplos de comportamiento en el mercado, todos ellos indicativos de un peso en el mercado en el sentido del artículo 82. Sin embargo, en una evaluación *ex ante*, el peso en el mercado se mide esencialmente en función del poder de la empresa afectada para subir los precios mediante una restricción de la producción sin por ello incurrir en una pérdida significativa de ventas o ingresos.

66. El peso en el mercado de una empresa puede verse restringido por la existencia de competidores potenciales⁵⁷. Por ello, las ANR deberán considerar la probabilidad de que una empresa que no opera en el mercado de productos de referencia tome, a medio plazo, la decisión de entrar en el mercado como consecuencia de un pequeño pero significativo aumento duradero de los precios. Las empresas que, en el supuesto de un aumento de precios de este tipo, estén en condiciones de cambiar o ampliar su línea de producción o sus servicios para acceder al mercado, deben ser tratadas por las ANR como participantes potenciales en el mercado, incluso si en ese momento no producen el producto en cuestión o no prestan el servicio de que se trate.

67. También se pueden emplear otros criterios para medir el peso en el mercado. Las cuotas de mercado se utilizan a menudo como un indicador del peso en el mercado. Se considera que las empresas con cuotas inferiores al 25% no ocupan una posición dominante en el mercado correspondiente⁵⁸. En la práctica decisoria de la Comisión, los problemas derivados de una posición dominante habitualmente sólo se plantean en el caso de empresas con cuotas de mercado superiores al 40%⁵⁹. Según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas — superiores al 50% — son por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, una prueba de la existencia de una posición dominante⁶⁰. Sólo puede presumirse que una empresa

⁵⁶ Asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, Rec. 1979, 461, apartado 39.

⁵⁷ La ausencia de productos o servicios de sustitución puede justificar la afirmación de una situación de dependencia económica que es característica de la existencia de una posición dominante; véanse las decisiones de la Comisión *Decca Navigator System*, DO L 65 de 1987, y *Magill TV Guide: ITP, BBC, RTE*, DO L 78 de 1989, p. 43. Véase también el asunto 22/78 *Hugin/Comisión*, Rec. 1979, 1869, y el asunto 226/84, *British Leyland/Comisión*, Rec. 1986, 3263.

⁵⁸ Véase también el considerando 15 del Reglamento n° 4064/89.

⁵⁹ *United Brands/Comisión*, loc. cit. Cuanto mayor sea la diferencia entre la cuota de mercado de la empresa en cuestión y la de sus competidores, más probable será que dicha empresa se encuentre en posición dominante.

⁶⁰ Asunto C-62/86, *AKZO/Comisión*, Rec. 1991, I-3359, apartado 60; asunto T-228/97, *Irish Sugar/Comisión*, Rec. 1999, II-2969, apartado 70. Sin embargo, una elevada cuota de mercado sólo puede constituir un criterio de medición apropiado si se parte del supuesto de que los

con una elevada cuota de mercado tiene un peso significativo en el mercado y, por tanto, ocupa una posición dominante si dicha cuota se ha mantenido estable durante un periodo determinado⁶¹. El hecho de que una empresa con una posición significativa en el mercado sufra una merma paulatina de su cuota puede ser un indicio de que el mercado se está haciendo más competitivo, pero ello no excluye que se constate la existencia de un peso significativo en el mercado. Por otra parte, las cuotas de mercado fluctuantes a lo largo de un periodo determinado pueden ser un indicio de una falta de peso en el mercado de referencia.

68. Por lo que se refiere a los métodos utilizados para medir las dimensiones del mercado y las cuotas de mercado, cabe señalar que tanto las ventas expresadas en volumen como las expresadas en valor proporcionan información útil para la medición del mercado⁶². En el caso de productos a granel, se da preferencia al volumen, mientras que en el caso de productos diferenciados (es decir, de marca) a menudo se considera que las ventas expresadas en valor y la consiguiente cuota de mercado reflejan mejor la posición y el poder relativos de cada proveedor.

69. Los criterios que deben utilizarse para medir la cuota de mercado de la empresa o empresas afectadas dependerán de las características del mercado en cuestión. Competerá a las ANR decidir cuáles son los criterios más apropiados para medir la presencia en el mercado. Por ejemplo, los ingresos por las líneas arrendadas, la capacidad arrendada o el número de terminales de una línea arrendada son posibles criterios para medir el poder relativo de una empresa en el mercado de las líneas arrendadas. Como ha señalado la Comisión, el mero número de terminales de una línea arrendada no tiene en cuenta los diversos tipos de líneas arrendadas disponibles en el mercado, que van de las líneas de calidad vocal analógica a las digitales de alta velocidad, de las de corta distancia a las líneas internacionales de larga distancia. De ambos criterios, el de los ingresos por las líneas arrendadas posiblemente sea el más transparente y menos complicado de medir. Del mismo modo, los ingresos al por menor, los minutos de llamada o el número de líneas telefónicas fijas o de abonados a operadores de redes telefónicas públicas son criterios viables para medir las cuotas de las empresas que operan en estos mercados⁶³. Si el mercado delimitado es el de la interconexión, un parámetro más realista de medición serían los ingresos en concepto de terminación de llamadas para clientes de redes fijas o

competidores no están en condiciones de ampliar su producción en un grado suficiente para cubrir el desplazamiento de la demanda resultante del aumento de precios de un rival.

⁶¹ Asunto *Hoffmann-La Roche/Comisión*, loc. cit., apartado 41; asunto C-62/86, *Akzo/Comisión*, Rec. 1991, I-3359, apartados 56, 59. En mercados dinámicos caracterizados por cambios tecnológicos, los periodos inferiores a tres años pueden considerarse demasiado cortos para evaluar la existencia de una posición dominante. Véase también el asunto n° IV/M.1027 - *Deutsche Telecom/BetaResearch*, DO L 53 de 27.2.1999, considerandos 28 y ss.

⁶² *Comunicación sobre la definición de mercado*, loc. cit., p. 5.

⁶³ Véase *Determination of Organizations with Significant Power (SMP) for the implementation of the ONP Directive*, DG XIII, 1 de marzo de 1999, en <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>, punto 3.2.

móviles. La razón de ello es que, al utilizar los ingresos —en lugar de, por ejemplo, los minutos de llamada—, se tiene en cuenta el hecho de que los minutos de llamada pueden tener distintos valores (según se trate de llamadas locales, de larga distancia o internacionales) y se dispone de un criterio de medición de la presencia en el mercado que refleja tanto el número de clientes como la cobertura de la red⁶⁴. Por las mismas razones, la utilización del parámetro de los ingresos en concepto de terminación de llamadas para clientes de redes móviles también es el medio más apropiado para medir la presencia de los operadores de redes móviles⁶⁵.

70. Aunque las cuotas de mercado hayan sido el principal indicador del peso en el mercado, hay otros criterios que también pueden utilizarse para medir dicho peso. Entre estos criterios figuran los siguientes:

- tamaño global de la empresa;
- control de una infraestructura difícilmente desdoblable;
- ventajas o superioridad tecnológicas;
- ausencia de poder de negociación;
- acceso fácil o privilegiado a mercados de capitales y recursos financieros;
- diversificación de productos y servicios (por ejemplo, productos o servicios agrupados);
- economías de escala;
- economías de alcance;
- integración vertical;
- red de distribución y venta altamente desarrollada;
- ausencia de competencia potencial.

71. Una posición dominante puede derivarse de una combinación de cualquiera de los criterios mencionados, los cuales, tomados por separado, no necesariamente han de ser determinantes.

⁶⁴ Ídem, punto 5.2.

⁶⁵ Por lo que se refiere al mercado de la interconexión de redes fijas y móviles, el tráfico de terminación que se ha de medir debería incluir el tráfico en la red propia y el tráfico de interconexión procedente de todas las demás redes fijas y móviles, nacionales e internacionales.

72. La afirmación de la existencia de una posición dominante también depende de la evaluación de la facilidad para acceder al mercado. De hecho, la ausencia de barreras de acceso actúa, en principio, como elemento disuasorio de un comportamiento anticompetitivo independiente por parte de una empresa con una cuota de mercado significativa. En el sector de las telecomunicaciones, las barreras de entrada al mercado son a menudo elevadas a causa de la existencia de requisitos legales y reglamentarios que pueden limitar el número de licencias disponibles o la prestación de ciertos servicios (como los servicios móviles GSM/DCS o 3G). Además, existen barreras de entrada cuando el acceso al mercado requiere amplias inversiones y la programación de capacidades a largo plazo para poder operar con rentabilidad⁶⁶.

73. Por lo que se refiere al concepto de "instalaciones esenciales", por el momento no existe jurisprudencia en relación al sector de comunicaciones electrónicas. En otros contextos, ese concepto sólo es pertinente en relación con la existencia de un abuso de posición dominante con arreglo al artículo 82 del Tratado CE y no tiene ninguna incidencia sobre la evaluación *ex ante* del peso significativo en el mercado en el sentido del artículo 13 de la Directiva del marco regulador.

3.1.1 Efecto palanca del peso en el mercado

74. Conforme al apartado 3 del artículo 13 de la Directiva del marco regulador "cuando una empresa tenga peso significativo en cierto mercado, podrá también considerarse que tiene peso significativo en un mercado estrechamente relacionado con el anterior cuando los vínculos entre ambos mercados sean tales que resulte posible hacer que el peso que se tiene en un mercado se deje sentir en el otro, reforzando de esta manera el peso en el mercado de la empresa."

75. La finalidad de esta disposición es hacer frente a una situación de mercado comparable a la que originó la sentencia del Tribunal en el asunto *Tetra Pak II*⁶⁷. En este asunto, el Tribunal estableció que una empresa que ocupaba una posición dominante en un mercado y disfrutaba de una posición preeminente en otro mercado distinto, pero estrechamente conectado con el primero, se encontraba a raíz de ello en una situación comparable a una posición dominante en ambos mercados considerados en su conjunto. Gracias a su posición dominante en el primer mercado y a su presencia en el segundo mercado conexo, la empresa puede valerse del peso que tiene en el primero para actuar con independencia de sus clientes en el segundo. Este tipo de estrechos vínculos conectados en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal puede encontrarse sobre todo en los mercados verticalmente integrados.

76. Esto es lo que ocurre con frecuencia en el sector de las telecomunicaciones, donde a menudo un operador ocupa una posición dominante en el mercado de las infraestructuras y tiene una presencia significativa en el mercado descendente de

⁶⁶ *Hoffmann-La Roche/Comisión*, loc. cit. , apartado 48.

⁶⁷ Asunto C-333/94 P, *Tetra Pak/Comisión*, Rec. 1996, I-5951.

servicios⁶⁸. En tales circunstancias, las ANR pueden concluir que el operador dispone de un peso significativo en ambos mercados vistos en su conjunto⁶⁹.

3.1.2 Posición dominante colectiva

77. En virtud del artículo 82 del Tratado CE, la posición dominante la pueden ocupar una o varias empresas ("posición dominante colectiva"). En el apartado 2 del artículo 13 de la Directiva del marco regulador también se establece que una empresa puede disfrutar de un peso significativo de mercado, entendiéndose por ello que puede ocupar una posición dominante, ya sea de forma individual o en conjunción con otras.

78. En la *Comunicación sobre el acceso*, la Comisión declaró que, aunque en ese momento, tanto su propia práctica como la jurisprudencia del Tribunal aún se encontraban en fase de desarrollo, consideraría que dos o más empresas gozaban de una posición dominante colectiva si, de cara a sus clientes y competidores, se presentaban como una sola empresa, siempre y cuando no existiera una competencia efectiva entre ellas. En la práctica, la falta de competencia se podía deber a la existencia de ciertos vínculos entre esas empresas. Con todo, la Comisión también señaló que la existencia de tales vínculos no era un requisito previo para la afirmación de una posición dominante conjunta⁷⁰.

79. Desde la publicación de la *Comunicación sobre el acceso*, el concepto de posición dominante colectiva se ha puesto a prueba en varias decisiones adoptadas por la Comisión conforme al Reglamento 17 y al Reglamento 4064/89. Además, tanto el Tribunal de Primera Instancia como el Tribunal de Justicia han dictado sentencias que han contribuido a aclarar el alcance exacto de este concepto.

3.1.3 La jurisprudencia del TPI y del TJCE

80. La expresión "una o más empresas" del artículo 82 del Tratado CE implica que la posición dominante la pueden ocupar dos o más entidades económicas jurídica y económicamente independientes entre sí⁷¹.

81. Con anterioridad a la decisión del Tribunal de Justicia en el asunto *Compagnie Maritime Belge*⁷² y a la del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Gencor*⁷³ (véase más adelante) podría haberse argumentado que la afirmación de una

⁶⁸ Véase la *Comunicación sobre el acceso*, punto 65.

⁶⁹ Por ejemplo, la integración vertical es particularmente frecuente en los mercados de TV digital de pago donde los proveedores generalmente también controlan la plataforma digital.

⁷⁰ *Comunicación sobre el acceso*, punto 79.

⁷¹ Asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge y otros/Comisión*, Rec. 2000, I-1365.

⁷² Ídem, apartado 39.

⁷³ Asunto T-102/96, *Gencor/Comisión* [1996], Rec. 1996, II-753

posición dominante colectiva se basaba en la existencia de vínculos económicos o de otros factores que pudieran dar lugar a una conexión entre las empresas afectadas⁷⁴. La cuestión de si el concepto de posición dominante colectiva también puede aplicarse a un mercado oligopolístico —o sea, a un mercado compuesto por unos pocos vendedores— en el supuesto de que no exista vínculo alguno entre las empresas presentes en tal mercado, se planteó por primera vez en el asunto *Gencor*. Este asunto se refería a la legalidad de una decisión adoptada por la Comisión conforme al Reglamento 4064/89 por la que se prohibía la transacción notificada debido a que hubiera dado lugar a la creación de un mercado duopolístico que habría desembocado en una situación de posición dominante oligopolística⁷⁵. Las partes alegaron ante el TPI que la Comisión no había podido demostrar la existencia de "vínculos" entre los miembros del duopolio en el sentido de la jurisprudencia existente.

82. El TPI desestimó el recurso señalando, entre otras cosas, que no había ningún precedente legal que sugiriera que el concepto de "relaciones económicas" se restringía a la noción de relaciones estructurales entre las empresas afectadas: Según el TPI, *"no existe ninguna razón, en el plano jurídico o económico, para excluir del concepto de vínculo económico la relación de interdependencia que existe entre los miembros de un oligopolio estrecho dentro del cual, en un mercado con las características apropiadas, en especial en términos de concentración del mercado, de transparencia y de homogeneidad del producto, pueden prever sus comportamientos recíprocos y se ven, por lo tanto, en gran medida impulsados a coordinar su comportamiento en el mercado, para, en particular, maximizar sus beneficios comunes, restringiendo la producción con el fin de aumentar los precios. En efecto, en tal contexto, cada operador sabe que una actuación altamente competitiva por su parte, dirigida a incrementar su cuota de mercado (por ejemplo, una reducción de precios), provocaría una actuación idéntica por parte de los demás, de manera que no obtendría ningún beneficio de su iniciativa. Todos los operadores tendrían por lo tanto que soportar el descenso del nivel de los precios"*⁷⁶. Como subrayó el Tribunal, las condiciones de mercado pueden ser tales que *"cada operador puede tomar conciencia de los intereses comunes y, en particular, hacer subir los precios sin tener que celebrar un acuerdo o recurrir a una práctica concertada"*⁷⁷.

83. La sentencia del TPI en el asunto *Gencor* fue confirmada posteriormente por el TJCE en el asunto *Compagnie Maritime Belge*, en el que el Tribunal de Justicia

⁷⁴ Véanse los asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, *SIV y otros/Comisión*, Rec. II-1403, apartado 358; asunto C-393/92, *Almelo*, Rec. 1994, I-1477, apartado 43; asunto C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Rec. 1995, I-2883, apartado 33; asuntos acumulados C-140/94, C-141/94 y C-142/94, *DIP*, Rec. 1995, I-3257, apartado 62; asunto C-70/95, *Sodemare*, Rec. 1997, I-3395, apartado 46, y asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95 *Francia y otros/Comisión*, Rec. 1998, I-1375, apartado 221.

⁷⁵ Asunto nº IV/M.619, *Gencor Lonhro* (DO L 11 de 1997, p. 30).

⁷⁶ *Gencor/Comisión*, loc. cit., apartado 276.

⁷⁷ Ídem, apartado 277.

proporcionó una orientación adicional respecto de cómo debe interpretarse el concepto de posición dominante colectiva y cuáles son las condiciones que han de cumplirse para que pueda hablarse de tal posición. Según el Tribunal, para mostrar que dos o más empresas ocupan una posición dominante conjunta, es necesario examinar si las empresas afectadas constituyen conjuntamente una entidad colectiva respecto de sus competidores, sus terceros contratantes y los consumidores en un mercado determinado⁷⁸. Éste será el caso cuando i) no haya competencia alguna entre las empresas en cuestión y ii) dichas empresas adopten una conducta uniforme o una misma línea de acción en el mercado de referencia⁷⁹. Sólo en caso de que así sea se deberá examinar si dicha entidad colectiva ocupa efectivamente una posición dominante⁸⁰. En especial, es necesario determinar si existen vínculos económicos entre las empresas afectadas que les permitan actuar con independencia de sus competidores, clientes y consumidores. El Tribunal reconoció que la aplicación de un acuerdo, una decisión o una práctica concertada (que se beneficie o no de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado) indudablemente puede tener como consecuencia que las empresas afectadas acaben estando vinculadas en cuanto a su comportamiento en un mercado determinado de forma que sean percibidas como una entidad colectiva por sus competidores, sus terceros contratantes y los consumidores⁸¹.

84. Con todo, el mero hecho de que dos o más empresas estén vinculadas por un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado no constituye, por sí mismo, una base necesaria para llegar a tal conclusión. Como señaló el Tribunal, la "*afirmación [de que existe una posición dominante colectiva] podría resultar de otros factores de correlación y dependería de una apreciación económica y, en especial, de una apreciación de la estructura del mercado de que se trate*"⁸².

85. De las sentencias *Gencor* y *Compagnie Maritime Belge* se deduce que si bien la existencia de vínculos estructurales es un indicio fiable para respaldar la afirmación de una posición dominante colectiva, tal conclusión también puede sacarse en relación con un mercado oligopolístico o altamente concentrado cuya mera estructura dé lugar a unos efectos coordinados en el mercado de referencia⁸³.

⁷⁸ *Compagnie Maritime Belge y otros*, loc. cit. , apartado 39.

⁷⁹ Véase en especial, *Francia y otros/Comisión*, loc. cit. , apartado 221.

⁸⁰ *Compagnie Maritime Belge*, apartado 39.

⁸¹ Ídem, apartado 44.

⁸² Ídem, apartado 45.

⁸³ El término "efectos coordinados" se utiliza aquí como equivalente de "conducta paralela anticompetitiva", que también se emplea en las decisiones de la Comisión en las que se aplica el concepto de posición dominante (oligopolística) colectiva.

3.1.3.1 La práctica decisoria de la Comisión

86. La Comisión ha aplicado el concepto de posición dominante colectiva en diversas decisiones adoptadas conforme al Reglamento de control de las operaciones de concentración en relación con mercados oligopolísticos cuya estructura se consideraba que surtía efectos coordinados en el mercado de referencia⁸⁴. La Comisión se ha basado a tal fin en una serie de criterios que pueden resumirse de la siguiente manera:

- presencia de pocos operadores en el mercado⁸⁵;
- mercado maduro;
- crecimiento estancado o moderado en el lado de la demanda⁸⁶;
- baja elasticidad de la demanda;
- producto homogéneo;
- estructuras de costes similares⁸⁷;
- cuotas de mercado similares⁸⁸;

⁸⁴ Véanse, en particular, el asunto n° COMP/M. 1882-*Pirelli/BICC*; asunto n° IV/M.1527 - *OTTO Versand/Freemans*; asunto n° IV/M1225 - *Enso/Stora* (DO L 254 de 29.9.1999, p. 9); asunto n° IV/M.1524 - *Airtours/First Choice* (DO L 93 de 13.4.2000, p. 1); asunto n° IV/M.1517, *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*; asunto n° IV/M1016 - *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* (DO L 50 de 26.2.1999, p. 27); asunto n° IV/M.619 - *Gencor/Lonrho*, loc. cit.; asunto n° IV/M.308, *Kali + Salz/MdK/Treuhand* (DO L 186 de 21.7.1994, p. 38) y asunto n° IV/M.190 - *Nestlé/Perrier* (DO L 356 de 5.12.1992, p. 1).

⁸⁵ Como observó la Comisión en el asunto *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, el "dominio colectivo en el que participen más de tres o cuatro suministradores resulta demasiado complejo e inestable para pervivir a lo largo del tiempo", loc. cit., considerandos 103 y 113. En esa Decisión, la Comisión concluyó que no cabía considerar que las llamadas Seis Grandes [empresas de auditoría] dominaran el mercado de forma colectiva. Sin embargo, una evaluación de este tipo dependerá de las características particulares de cada mercado y, de hecho, en determinadas circunstancias podría considerarse que un mercado con más de tres operadores puede dar lugar a un dominio oligopolístico.

⁸⁶ *Enso/Stora*, loc. cit., considerando 67.

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Véase, en particular, *Francia y otros/Comisión*, loc. cit., apartado 226. Un gran desequilibrio entre las cuotas de mercado de las empresas afectadas puede hacer muy improbable la existencia o la creación de una posición dominante colectiva (*Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*, considerando 73). Véase también *OTTO Versand/Freemans*, loc. cit., considerando 31, y *Pirelli/BICC*, loc. cit., considerando 83. Sin embargo, el desequilibrio entre las cuotas de mercado de los miembros de un oligopolio no ha sido un obstáculo para constatar una posición

- condiciones de mercado transparentes⁸⁹;
- falta de innovación técnica, madurez tecnológica;
- ausencia de exceso de capacidad⁹⁰;
- elevadas barreras de acceso al mercado⁹¹;
- ausencia de poder de negociación compensatorio⁹²;
- falta de competencia potencial⁹³;
- diversos tipos de vínculos informales o de otra naturaleza entre las empresas afectadas⁹⁴;
- mecanismos de represalia;
- ausencia o insuficiencia de competencia de precios⁹⁵.

87. Esta lista no es exhaustiva y los criterios no son acumulativos. El objetivo de la lista es más bien ilustrar el tipo de pruebas que pueden utilizarse para respaldar la constatación de la existencia de una posición dominante (oligopolística) colectiva. Como

dominante colectiva en diversos casos; asunto n° IV/M.1313 - *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, DO L 20 de 25.1.2000, p. 1.

⁸⁹ Véase también el asunto n° IV/M.942 - *VEBA/Degussa*, DO L 201 de 17.7.1998, p. 102, considerando 44 (se consideró que las condiciones de mercado no eran transparentes). En el asunto *Enso/Stora*, la Comisión también tomó en consideración la falta de transparencia de mercado en lo relativo a parámetros fundamentales como los suministros y precios, así como la existencia de descuentos secretos, loc. cit., considerando 68. Véase, asimismo, *Pirelli/BICC*, loc. cit., "*the results of market investigation indicate that price transparency for LV/MV products is rather low due to absence of meaningful list prices and varying customer-defined specifications. Collusive strategies are thus further complicated*", considerando 91.

⁹⁰ La afirmación de una posición dominante colectiva puede ser invalidada si se demuestra que existe un exceso de capacidades distribuido entre las empresas afectadas "*in a way that would allow for breaking up of parallel anticompetitive behavior*"; véase, en particular, *Rhodia/Donau Chemie/Albright y Wilson*, considerando 71.

⁹¹ Véase, por ejemplo, *Enso/Stora*, loc. cit., considerandos 75-77.

⁹² Véase el asunto n° IV/M.1313 - *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, DO L 20 de 25.1.2000, p. 1, considerandos 171 a 174.

⁹³ Ídem, considerando 174.

⁹⁴ En el asunto *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, la Comisión también tuvo en cuenta que las empresas afectadas (empresas de auditoría) estaban representadas en diversas organizaciones industriales y en instituciones responsables de asuntos de autorregulación y que sus representantes se reunían regularmente para discutir problemas cruciales para su profesión.

⁹⁵ *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, loc. cit., considerando 176.

ya se ha señalado, la existencia de relaciones estructurales entre las empresas afectadas no es un requisito imprescindible para la afirmación de una posición dominante colectiva. En cambio, es evidente que, cuando existen, este tipo de vínculos constituyen un indicio válido para explicar, en combinación con cualquiera de los demás criterios mencionados, por qué en un determinado mercado oligopolístico es probable que se produzcan unos efectos coordinados.

88. En un mercado oligopolístico en el que se cumplen la mayoría o incluso todos los criterios mencionados, lo que resulta necesario determinar es que los operadores tengan un incentivo importante para converger hacia unos resultados coordinados en el mercado y para abstenerse de confiar en una conducta competitiva. Así ocurrirá cuando los beneficios a largo plazo de un comportamiento anticompetitivo superen con creces toda ganancia a corto plazo resultante de la adopción de una conducta competitiva. Por lo tanto, en mercados estrictamente oligopolísticos, la llamada condición de la "represalia" expresa la conciencia que tiene una empresa de las consecuencias negativas que pueden derivarse a largo plazo de su desviación de un resultado coordinado⁹⁶.

3.1.3.2 El concepto de posición dominante colectiva en el sector de las telecomunicaciones

89. Al aplicar el concepto de posición dominante colectiva, las ANR también pueden tomar en consideración las decisiones adoptadas conforme al Reglamento 4064/89 en el sector de las telecomunicaciones, en las que la Comisión ha examinado si las transacciones notificadas podían dar pie a la afirmación de una posición dominante colectiva u oligopolística.

90. En el asunto *BT/Esat*⁹⁷, uno de los problemas examinados por la Comisión era si las condiciones del mercado irlandés de acceso a Internet por marcación se prestaban a la creación de un duopolio compuesto del operador tradicional, Eircom, y la entidad fusionada. La Comisión concluyó que no era así, y ello por las siguientes razones: en primer lugar, las cuotas de mercado no eran estables; en segundo lugar, la demanda se duplicaba cada seis meses; en tercer lugar, se consideró que los productos de acceso a Internet no eran homogéneos; y, por último, los avances tecnológicos eran una de las principales características del mercado⁹⁸.

91. En el asunto *Vodafone/Airtouch*⁹⁹, la Comisión concluyó que la entidad fusionada tendría el control conjunto sobre dos de los cuatro operadores de telefonía

⁹⁶ En otras palabras, mientras que en un "cartel" típico el respeto de una conducta acordada puede imponerse mediante un mecanismo de represalia, en una situación de dominio oligopolístico, la represalia puede consistir, por ejemplo, en restablecer el equilibrio de mercado previo al aumento de precios.

⁹⁷ Asunto n° COMP/M.1838 - *BT/Esat*.

⁹⁸ Ídem, considerandos 10 a 14.

⁹⁹ Asunto n° IV/M.1430 - *Vodafone/Airtouch*.

móvil presentes en el mercado alemán (concretamente, sobre D2 y E-Plus; los otros dos son T-Mobil y VIAG Interkom). Habida cuenta de que el acceso al mercado estaba altamente regulado, en el sentido de que las licencias estaban limitadas en función de la cantidad de radiofrecuencias disponibles, y las condiciones de mercado eran transparentes, no cabía excluir que tales factores pudieran llevar a la aparición de un duopolio conducente a una situación de efectos coordinados¹⁰⁰.

92. En el asunto *France Télécom/Orange*, la Comisión constató que, antes de la entrada de Orange en el mercado belga de la telefonía móvil, los dos operadores existentes, Proximus y Mobistar, estaban en condiciones de ejercer un dominio conjunto. Como señaló la Comisión, durante los cuatro años que precedieron a la entrada de Orange, ambos operadores aplicaron unos precios muy similares y transparentes que, además, seguían exactamente las mismas tendencias¹⁰¹. En la misma Decisión, la Comisión desestimó, por lo demás, las denuncias formuladas por terceros en cuanto al riesgo de una posición dominante colectiva de Vodafone y France Télécom en el mercado de prestación de servicios paneuropeos de telefonía móvil a clientes de servicios móviles internacionales. Al margen de las importantes asimetrías entre las cuotas de mercado de ambos operadores, se consideró que el mercado se encontraba en fase de expansión y se caracterizaba por una demanda creciente y una gran variedad de servicios distintos en cuanto a su oferta y precio¹⁰².

93. Por último, en el contexto de la reciente "investigación sectorial de la itinerancia", la Comisión ha examinado la posibilidad de que, en determinados Estados miembros, los operadores de telefonía móvil disfruten de una posición dominante colectiva en el mercado de la puesta a disposición de itinerancia al por mayor a los operadores móviles extranjeros¹⁰³.

¹⁰⁰ Ídem, considerando 28. La probable aparición de un mercado duopolístico se refería solamente a los tres principales operadores móviles —a saber, D2 y E-Plus, por una parte, y T-Mobil, por otra—, dado que la cuota de mercado de VIAG Interkom era inferior al 5%. Al final, se disiparon las reservas de la Comisión después de que las partes propusieran vender toda la participación de Vodafone en E-Plus.

¹⁰¹ Asunto nº COMP/M.2016 - France Télécom/Orange, considerando 26.

¹⁰² Ídem, considerandos 39-40.

¹⁰³ En su "*Working document on the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charge*", la Comisión hace referencia i) a la existencia de una serie de vínculos económicos entre los operadores móviles, concretamente a través de sus acuerdos de interconexión, su pertenencia a la asociación GSM y a los foros WAP y UMTS y como consecuencia del hecho de que las condiciones de los acuerdos de itinerancia estén prácticamente normalizadas, así como ii) a la existencia de altas barreras de entrada al mercado. En su evaluación, la Comisión también subraya que el hecho de que el mercado móvil, en general, sea impulsado por las tecnologías, no parece haber afectado a las condiciones de competencia que prevalecen en el mercado internacional de la itinerancia al por mayor; véase http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/, pp. 24 y 25.

4 IMPOSICIÓN, MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DE OBLIGACIONES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 14 DE LA DIRECTIVA DEL MARCO REGULADOR

94. La sección 3 de las Directrices se refiere al análisis de la competencia efectiva que las ANR deben llevar a cabo conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador. En la presente sección se pretende proporcionar a las ANR una orientación sobre las medidas que han de adoptar a raíz de dicho análisis; en la práctica, se tratará de la imposición, el mantenimiento, la modificación o la supresión de obligaciones reglamentarias específicas.

95. En esta sección se aborda, en primer lugar, la determinación por parte de las ANR de los operadores que tengan un peso significativo en el mercado. A continuación, se describe el proceso por medio del cual las ANR deberán decidir si imponen, mantienen, modifican o suprimen determinadas obligaciones sectoriales.

4.1 Designación de las empresas con peso significativo en el mercado

96. El artículo 14 de la Directiva del marco regulador establece el procedimiento que deben seguir las ANR en relación con una serie de obligaciones reglamentarias específicas. Estas obligaciones se refieren a los siguientes aspectos: transparencia, no discriminación, separación contable, obligaciones relativas al acceso y utilización de recursos específicos de las redes, control de precios y contabilidad analítica (artículos 9 a 13 de la Directiva de acceso e interconexión); regulación de tarifas al público, selección y preselección del operador y disponibilidad de líneas arrendadas (artículos 16, 25 y 27 de la Directiva de servicio universal y derechos de los usuarios).

97. De conformidad con el artículo 8 de la Directiva de acceso e interconexión y los artículos 16, 25 y 27 de la Directiva de servicio universal y derechos de los usuarios, las ANR sólo pueden imponer obligaciones a los operadores con peso significativo en el mercado. La única excepción a este requisito la constituye el apartado 2 del artículo 8 de la Directiva de acceso e interconexión, que establece las obligaciones que pueden imponerse a los operadores que no tengan un peso significativo en el mercado con objeto de cumplir los compromisos internacionales de la Comunidad. Esta excepción se examina en el apartado 103 de la presente sección.

98. En los apartados 4 y 5 del artículo 14 de la Directiva sobre el marco regulador se establece que las ANR sólo pueden mantener o imponer obligaciones a las empresas en mercados que no sean realmente competitivos. La constatación de que un mercado es realmente competitivo equivale, de hecho, a la afirmación de una ausencia de posición dominante individual o colectiva en tal mercado.

4.2 Obligaciones reglamentarias

99. Si la ANR comprueba que un mercado de productos definido en una Decisión en virtud del apartado 1 del artículo 14 está sometido a competencia efectiva en un área geográfica específica de su territorio, no señalará a ninguna empresa como

poseedora de un peso significativo en el mercado. Si en ese territorio ya se aplican obligaciones reglamentarias¹⁰⁴ a una empresa, la ANR deberá suprimirlas y no podrá imponer ningún tipo de obligaciones nuevas a dicha empresa. Cuando la ANR proponga la supresión de obligaciones reglamentarias, el preaviso a las partes afectadas deberá darse con un plazo razonable. Lo que cabe considerar razonable dependerá de cada obligación concreta, pero el plazo no debería ser inferior a dos meses y podría llegar a ser muy superior.

100. Si la ANR comprueba que un mercado de productos definido en una Decisión en virtud del apartado 1 del artículo 14 no está sometido a competencia efectiva en un área geográfica específica de su territorio, señalará a la empresa o empresas que tengan peso significativo en el mercado y les impondrá las obligaciones reglamentarias pertinentes. Si la empresa ya está sometida a determinadas obligaciones en virtud del marco regulador anterior, la ANR deberá sopesar si tales obligaciones continúan siendo apropiadas bajo el nuevo marco regulador. La ANR podrá mantener, modificar o suprimir ciertas obligaciones si lo estima conveniente. Podrá decidir la imposición de obligaciones nuevas o adicionales a la empresa en cuestión. Las ANR deberán imponer al menos una obligación reglamentaria a las empresas designadas como poseedoras de peso significativo en el mercado. Un requisito previo a la imposición de obligaciones es que la ANR haya señalado a una empresa como poseedora de un peso significativo en el mercado. En sentido inverso, las ANR no deberían señalar a una empresa con peso significativo en el mercado sin imponerle las correspondientes obligaciones.

4.3 Mercados transnacionales: análisis conjunto de las ANR

101. En el apartado 1 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador se establece, asimismo, que la Decisión de la Comisión sobre los mercados de productos y servicios de referencia podrá indicar los mercados de productos que son transnacionales y cubren toda la Comunidad o una parte sustancial de ésta. Conforme al apartado 1 del artículo 14 de la Directiva del marco regulador, las ANR deberán llevar a cabo el análisis de mercado conjuntamente. Por tanto, cualquier análisis conjunto de tales mercados implicará a la mayoría o incluso a todas las ANR. En la práctica, este análisis conjunto se realizará en el seno del Grupo de Alto Nivel de Comunicaciones¹⁰⁵. En otros aspectos, el análisis se llevará a cabo como los realizados por una única ANR.

4.4 Obligaciones reglamentarias y compromisos con la OMC

102. La CE ha contraído una serie de compromisos en el seno de la OMC en relación con las empresas que son 'proveedores importantes' de servicios básicos de

¹⁰⁴ Obligaciones que por su naturaleza puedan compensar temporalmente la ausencia de competencia en un mercado de referencia.

¹⁰⁵ Véase el artículo 21 de la Directiva del marco regulador.

telecomunicaciones¹⁰⁶. Cuando estas empresas tengan un peso significativo en el mercado de la prestación de dichos servicios en la Comunidad Europea, también cumplirán la definición de 'proveedor importante' en el sentido de los compromisos de la Comunidad en la OMC. Por tanto, dichas empresas deben estar sujetas a todas las obligaciones establecidas en los compromisos de la Comunidad Europea en la OMC sobre los servicios básicos de telecomunicaciones. Las ANR habrán de aplicar a estas empresas esas obligaciones conforme a los compromisos de la UE en la OMC.

103. Por lo que se refiere a los demás aspectos reglamentarios, las ANR tienen la obligación, con arreglo al artículo 7 de la Directiva y al Derecho comunitario general, de velar por que las medidas adoptadas conforme al artículo 14 sean proporcionadas. La proporcionalidad será un criterio fundamental de la Comisión para evaluar las medidas propuestas por las ANR con arreglo al procedimiento del artículo 6 de la Directiva del marco regulador. La proporcionalidad es un principio legal consolidado para el examen de la legitimidad de las medidas reglamentarias desde la perspectiva del Derecho comunitario. Cuando exista una relación razonable entre la medida reglamentaria y los objetivos perseguidos, en el sentido de que la medida aplicada no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el resultado final, se considerará que la medida reguladora específica es proporcionada.

104. La Comisión también verificará que toda medida adoptada por las ANR esté en conformidad con el marco regulador en su conjunto y evaluará, asimismo, la repercusión de la medida en el mercado único.

5 PODERES DE INVESTIGACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN

5.1 Descripción de los procedimientos de las ANR

105. El análisis de la competencia efectiva y la imposición de obligaciones sectoriales por parte de las ANR se producirán en tres fases: en primer lugar, las ANR analizarán el mercado, sacarán sus conclusiones en lo relativo a la existencia de una competencia efectiva y a la posible presencia de empresas con un peso significativo en el mercado en cuestión y, acto seguido, propondrán la designación de aquellas empresas que se considere que tienen un peso significativo, junto con las obligaciones ex ante pertinentes (ya se trate de obligaciones recién impuestas, mantenidas o modificadas); en segundo lugar, procederán a una consulta pública; y, por último, adoptarán una decisión final.

106. La presente sección de las Directrices abarca los procedimientos relacionados con los poderes de la ANR para obtener la información necesaria a fin de llevar a cabo un análisis del mercado. A este respecto, debe recordarse que en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador se establece que los Estados

¹⁰⁶ Compromisos del AGCS contraídos por la CE en el ámbito de las telecomunicaciones: <http://gats-info.eu.int>.

miembros velarán por que las empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas faciliten toda la información necesaria para que las ANR puedan comprobar el cumplimiento de la legislación comunitaria. Además, en el artículo 11 de la Directiva de autorización se establece que puede exigirse a las empresas, en virtud de su autorización general, que faciliten la información necesaria para que las ANR lleven a cabo un análisis del mercado conforme al apartado 2 del artículo 14.

107. Por consiguiente, estas disposiciones permiten que las ANR exijan a las empresas proveedoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que suministren toda la información necesaria —incluida información confidencial— para que las ANR puedan evaluar la competencia e imponer las obligaciones ex ante pertinentes y, de esta manera, garantizar el cumplimiento de la Directiva del marco regulador y de las Directivas específicas.

108. La presente sección de las Directrices también contiene medidas para garantizar la cooperación eficaz entre distintas autoridades nacionales, entre las ANR y las ANC y con la Comisión. En virtud del apartado 5 del artículo 3, las ANR y las ANC tienen derecho a intercambiar información; además, por lo que se refiere al intercambio de información, tienen los mismos derechos y obligaciones en materia de confidencialidad que la 'autoridad competente' a efectos del Reglamento 17/62. En la presente sección de las Directrices se sugieren diversos procedimientos para el intercambio de información entre autoridades con objeto de facilitar la cooperación prevista en el apartado 5 del artículo 3.

109. Muchos mercados de comunicación electrónica evolucionan con rapidez y sus estructuras cambian a gran velocidad. Las ANR habrán de garantizar que la evaluación de la competencia efectiva, la consulta pública y la designación de los operadores con peso significativo en el mercado se lleven a cabo en un plazo razonable. Cualquier retraso innecesario en la decisión podría socavar el desarrollo del mercado de referencia y perjudicar a los incentivos de inversión y a los intereses de los consumidores.

5.2 Análisis del mercado y poder de investigación

110. De conformidad con el apartado 2 del artículo 14 de la Directiva sobre el marco regulador, las ANR deben llevar a cabo un análisis de los mercados enumerados en la Decisión de la Comisión en un plazo de dos meses desde su fecha de adopción o actualización por parte de la Comisión. Por consiguiente, la Directiva garantiza que las ANR iniciarán sin demora el análisis sustantivo de los mercados de referencia enumerados en la Decisión, pero no dispone que el análisis haya de concluirse en dicho plazo de dos meses, si bien las ANR deberían haber llegado para entonces a las etapas finales de su evaluación. Todos los análisis de los mercados de referencia y todas las medidas reglamentarias propuestas deberán publicarse y ser objeto del procedimiento de consulta descrito en la sección 6.

111. En el apartado 2 del artículo 14 también se establece que las ANR deben efectuar sus análisis de conformidad con las disposiciones de las Directrices y asociar a las ANC a tales análisis. Las ANC compartirán cualquier información pertinente que obre

en su poder, incluida la información confidencial. Las ANR solicitarán asesoramiento a las ANC cuando lo estimen oportuno. Como las ANR efectúan sus análisis del mercado conforme a la metodología del derecho de competencia, el criterio de las ANC en lo relativo a la evaluación de la competencia resulta sumamente pertinente.

112. En la fase de preparación de un análisis del mercado, las ANR recopilarán la información necesaria acudiendo al mayor número de fuentes posible. Las ANR podrán solicitar a las empresas que hayan obtenido una autorización general con arreglo al apartado 2 del artículo 3 de la Directiva de autorización, cualquier información que sea proporcionada y esté objetivamente justificada, siempre y cuando este requisito haya sido incluido en las condiciones establecidas para la autorización general en ese Estado miembro.

113. Cuando las ANR pidan información a una empresa conforme a la letra f) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva de autorización, habrán de exponer las razones que justifiquen su solicitud, así como el plazo en el que deberá facilitarse la información. Las ANR estarán sujetas a las mismas obligaciones de secreto profesional en lo relativo a la información confidencial que las ANC (véase el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva del marco regulador).

114. De conformidad con el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador, las ANR deberán publicar toda información que contribuya a un mercado abierto y competitivo, en el respeto de las normas en materia de confidencialidad comercial. Con arreglo al apartado 4 del artículo 5 de dicha Directiva, las ANR publicarán, asimismo, las condiciones para el acceso público a la información, incluido el procedimiento para obtener tal acceso. Toda decisión por la que se deniegue el acceso a la información deberá motivarse y comunicarse a las partes interesadas. Las ANR deberán velar por que se ponga a disposición del público información actualizada sobre los operadores con peso significativo en el mercado, conforme a lo dispuesto en el apartado 131.

115. Las ANR no podrán revelar información recibida en el ejercicio de sus funciones, a menos que tal información sea de dominio público o que el interés general justifique su publicación. Y, más concretamente, no podrán revelar información confidencial, sobre todo si se refiere a secretos comerciales, relaciones empresariales y componentes de costes. Cuando hayan recibido información de forma confidencial de otra autoridad pública, las ANR deberán mantener la confidencialidad (véase el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador).

5.3 Procedimientos de cooperación

Entre las ANR y las ANC

116. En principio, las ANR deberán tener acceso a toda información que obre en poder de las ANC y que éstas hayan obtenido en el ejercicio de sus poderes de investigación y de ejecución —incluida la información confidencial—, dado que las ANR

también están sujetas a las normas comunitarias y nacionales sobre el secreto profesional (apartado 5 del artículo 3 de la Directiva del marco regulador).

Entre la Comisión y las ANR

117. De conformidad con el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador, las ANR deberán suministrar a la Comisión la información necesaria para que pueda cumplir las tareas que le impone el Tratado. Esta disposición abarca la información relativa al marco regulador (que se utilizará para verificar la compatibilidad de las medidas de las ANR con la legislación), pero también la información que la Comisión pueda exigir con vistas al cumplimiento de sus compromisos con la OMC. Las solicitudes de información de la Comisión también deberán respetar el principio de proporcionalidad.

118. La Comisión actúa, asimismo, como mecanismo de intercambio de información entre ANR. La Directiva del marco regulador no prevé el intercambio directo de información entre ANR (véase el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva del marco regulador). No obstante, cuando una ANR solicite el acceso a información que obre en poder de la ANR de otro Estado miembro, la Comisión suministrará tal información si considera que el intercambio resulta apropiado.

119. La Comisión y las ANR deberán mantener la confidencialidad de la información recibida.

6 PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA PÚBLICA Y PUBLICACIÓN DE DECISIONES PROPUESTAS POR LAS ANR

6.1 Mecanismo de consulta

120. Una vez concluidos sus análisis del mercado conforme a las secciones 2 y 3, las ANR publicarán sus resultados junto con las medidas reglamentarias que propongan adoptar. En particular, harán públicos los resultados relativos a lo siguiente:

- definición de mercado utilizada y razones de ello;
- evaluación de la competencia en el mercado de referencia;
- pruebas de la existencia de empresas con peso significativo en el mercado;
- enumeración de las empresas propuestas para ser designadas empresas con peso significativo en el mercado;
- obligaciones sectoriales que la ANR proponga imponer, mantener, modificar o suprimir en relación con dichas empresas;

- objetivos de orden público que justifiquen la imposición de tales obligaciones a las empresas incluidas en la enumeración; y
- razones por las que las medidas guardan proporción con esos objetivos.

121. Al mismo tiempo, con arreglo al artículo 6 de la Directiva del marco regulador, la ANR comunicará estas medidas, junto con el razonamiento en que se basan, a las ANR de los demás Estados miembros y a la Comisión. Durante el periodo de consulta, la ANR dará a las partes interesadas, a las demás ANR y a la Comisión la oportunidad de formular observaciones sobre sus conclusiones y propuestas con anterioridad a la adopción de cualquier decisión final. Las ANR tendrán plenamente en cuenta las observaciones recibidas de todas las partes afectadas, así como las de las ANR de otros Estados miembros.

122. El plazo dado para la consulta deberá ser razonable. Ahora bien, las decisiones de las ANR no deberán retrasarse excesivamente, dado que ello podría dificultar el desarrollo del mercado. En el caso de las decisiones relacionadas con la existencia y designación de la empresa con peso significativo en el mercado, la Comisión considera que un plazo de hasta dos meses sería razonable para la consulta pública. Una vez transcurrido el plazo de consulta pública, la ANR adaptará, si procede, las medidas propuestas y comunicará sin dilación el proyecto de medida resultante a la Comisión.

123. Con arreglo al apartado 4 del artículo 6 de la Directiva del marco regulador, la medida surtirá efecto un mes después de la fecha de comunicación a la Comisión, salvo que ésta notifique a la autoridad nacional de reglamentación que tiene serias dudas sobre la compatibilidad de la medida con el marco regulador y las Directivas específicas y, en especial, con los objetivos políticos establecidos en el artículo 7 de la Directiva del marco regulador.

124. Cuando la Comisión así lo disponga, las ANR deberán observar otro plazo de dos meses antes de adoptar una decisión final. Si la Comisión señala que tiene serias dudas a este respecto, podrá solicitar información adicional, incluida información confidencial, a la ANR de que se trate, siempre y cuando la información solicitada sea necesaria y proporcionada para la determinación de la compatibilidad de la decisión propuesta con la Directiva del marco regulador y las Directivas específicas.

125. Durante el plazo adicional de dos meses de examen, la Comisión adoptará una decisión final sobre la compatibilidad de la decisión con la Directiva del marco regulador y las Directivas específicas. En la decisión final de la Comisión se podrá disponer que la ANR modifique o suprima el proyecto de medida. Si la Comisión no adopta ninguna decisión en dicho plazo, la ANR podrá adoptar el proyecto de medida.

126. En circunstancias excepcionales, el apartado 5 del artículo 6 de la Directiva del marco regulador permite que las ANR actúen con urgencia para salvaguardar la competencia y proteger los intereses de los usuarios. Por consiguiente, las ANR excepcionalmente podrán adoptar decisiones e imponer obligaciones específicas a las empresas designadas sin consultar antes a las partes interesadas, a las ANR de otros

Estados miembros o a la Comisión. Cuando una ANR proceda con tal urgencia, deberá comunicar sin demora dichas medidas, debidamente motivadas, a la Comisión y a las demás ANR. La Comisión comprobará la compatibilidad de estas medidas con el Derecho comunitario y, en particular, evaluará su proporcionalidad en relación con los objetivos políticos contenidos en el artículo 7 de la Directiva del marco regulador. Si la Comisión determinara que la decisión de la ANR y las obligaciones impuestas a determinadas empresas no pueden considerarse compatibles con la Directiva del marco regulador y las Directivas específicas, pedirá a la ANR que modifique su decisión. La Comisión podrá pedir a la ANR que retire o modifique las obligaciones que ha impuesto a empresas específicas.

6.2 Adopción de la decisión final

127. Una vez que la decisión de una ANR sea definitiva, las ANR habrán de notificar a la Comisión los nombres de las empresas consideradas poseedoras de un peso significativo en el mercado, así como las obligaciones que se les hayan impuesto, de conformidad con los requisitos del artículo 32 de la Directiva de servicio universal y derechos de los usuarios y del artículo 16 de la Directiva de acceso e interconexión. Acto seguido, la Comisión hará pública esta información de una manera fácilmente accesible y la remitirá al Comité de Comunicaciones y al Grupo de Alto Nivel de Comunicaciones.

128. Las ANR también deberán publicar los nombres de las empresas consideradas poseedoras de un peso significativo en el mercado y las obligaciones que se les hayan impuesto. Deberán velar por que se ponga a disposición del público información actualizada de tal manera que se garantice a todas las partes interesadas un acceso fácil a dicha información.

ANEXO DE DISPOSICIONES PERTINENTES

Las disposiciones específicas de las Directivas [Marco, Acceso e Interconexión, Servicio Universal y Derechos de los usuarios], de las cuales estas directrices tienen como finalidad proporcionar la dirección interpretativa, son las siguientes:

Artículo 3 de la Directiva [...] relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Autoridades nacionales de reglamentación

1. *Los Estados miembros velarán por que cada una de las misiones asignadas a las autoridades nacionales de reglamentación en la presente Directiva y en las Medidas específicas sea atendida por un organismo competente.*
2. *Los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación velando por que estas autoridades sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas. Los Estados miembros que mantengan la propiedad o el control de empresas suministradoras de redes y/o servicios de comunicaciones electrónicas velarán por que exista una separación estructural plena y efectiva entre la función de reglamentación y las actividades asociadas con la propiedad o el control.*
3. *Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación ejerzan sus competencias con imparcialidad y transparencia.*
4. *Los Estados miembros publicarán las misiones que corresponden a las autoridades nacionales de reglamentación de forma fácilmente accesible, en particular cuando dichas misiones se asignen a más de un organismo. Los Estados miembros publicarán además los procedimientos de consulta y cooperación, en asuntos de interés común, tanto entre estas autoridades como entre las autoridades nacionales a las que se haya confiado la aplicación de la legislación sobre competencia y las autoridades a las que se haya confiado la aplicación de la legislación sobre los consumidores. Los Estados miembros velarán por que no exista superposición entre las misiones de estas autoridades.*
5. *Las autoridades nacionales de reglamentación y las autoridades nacionales en materia de competencia tendrán derecho a intercambiar información. Con vistas a facilitar la cooperación y el intercambio de información, las autoridades nacionales de reglamentación tendrán los mismos derechos y obligaciones en*

materia de confidencialidad, con respecto al intercambio de información, que la “autoridad competente” a efectos del Reglamento nº 17.

6. *Los Estados miembros notificarán a la Comisión todas las autoridades nacionales de reglamentación que tengan asignadas misiones con arreglo a la presente Directiva y a las Medidas específicas, así como sus respectivas responsabilidades.*

Artículo 5 de la Directiva [...] relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Suministro de información

1. *Los Estados miembros velarán por que las empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas faciliten toda la información necesaria para que las autoridades nacionales de reglamentación puedan comprobar el cumplimiento de la legislación comunitaria. La información solicitada por la autoridad nacional de reglamentación deberá guardar proporción con el cumplimiento de esta misión. La autoridad nacional de reglamentación deberá motivar su petición de información.*
2. *Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación faciliten a la Comisión, cuando ésta lo solicite, la información necesaria para desempeñar las misiones que le asigna el Tratado. La información solicitada por la Comisión deberá guardar proporción con el cumplimiento de dichas misiones. Cuando proceda, la Comisión pondrá la información facilitada a una autoridad nacional de reglamentación a disposición de otra de estas autoridades del mismo o de otro Estado miembro. Cuando la información se haya facilitado con carácter confidencial, la Comisión y las autoridades nacionales de reglamentación afectadas mantendrán la confidencialidad de la información facilitada.*
3. *Los Estados miembros velarán por que, de conformidad con la normativa nacional sobre acceso público a la información y sin perjuicio de la normativa comunitaria y nacional sobre confidencialidad comercial, las autoridades nacionales de reglamentación publiquen la información que contribuya a un mercado abierto y competitivo.*
4. *Las autoridades nacionales de reglamentación publicarán las condiciones en que el público pueda acceder a la información a que se refiere el apartado 3, incluyendo las directrices y los procedimientos detallados para obtener dicho acceso. Deberá motivarse y publicarse cualquier decisión por la que se deniegue el acceso a la información.*

Artículo 6 de la Directiva [...] relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Mecanismo de transparencia y consulta

1. *Los Estados miembros velarán por que, cuando las autoridades nacionales de reglamentación tengan intención de adoptar medidas con arreglo a la presente Directiva o a las Medidas específicas, den a las partes interesadas oportunidad de formular observaciones en un plazo razonable. Las autoridades nacionales de reglamentación publicarán sus procedimientos de consulta nacionales.*
2. *Cuando una autoridad nacional de reglamentación tenga intención de adoptar medidas en virtud del artículo 8 o de los apartados 4 y 5 del artículo 14 de la presente Directiva, o del apartado 3 del artículo 8 de la Directiva 2000/.../CE [relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión], comunicará el proyecto de medida a la Comisión y a las autoridades nacionales de reglamentación de los demás Estados miembros, junto con el razonamiento en que se basa la medida. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán formular observaciones a la autoridad nacional de reglamentación de que se trate en el plazo de consulta que se determine de conformidad con el apartado 1.*
3. *La autoridad nacional de reglamentación de que se trate tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras autoridades nacionales de reglamentación y comunicará sin dilación a la Comisión el proyecto de medida resultante.*
4. *La medida surtirá efecto un mes después de la fecha de comunicación a la Comisión, salvo que la Comisión notifique a la autoridad nacional de reglamentación de que se trate que mantiene serias dudas sobre la compatibilidad de la medida con el Derecho comunitario, y en particular con las disposiciones del artículo 7. En tales casos, la medida no surtirá efecto durante otros dos meses. En este plazo, la comisión adoptará una decisión definitiva y, si es preciso, pedirá a la autoridad nacional de reglamentación de que se trate que modifique o retire el proyecto de medida. Si la Comisión no adopta ninguna decisión transcurrido dicho plazo, la autoridad nacional de reglamentación podrá adoptar el proyecto de medida.*
5. *En circunstancias excepcionales, cuando una autoridad nacional de reglamentación considere que existe una necesidad urgente de actuar de inmediato, sin remitirse al procedimiento establecido en los apartados 1 a 4, para salvaguardar la competencia y proteger los intereses de los usuarios, podrá adoptar medidas de inmediato. Comunicará sin demora dichas medidas, plenamente justificadas, a la Comisión y a las demás autoridades nacionales de reglamentación. La Comisión comprobará la compatibilidad de estas medidas con el Derecho comunitario y en particular con las disposiciones del artículo 7.*

Si resulta necesario, la Comisión pedirá a la autoridad nacional de reglamentación que modifique o suprima las medidas.

6. *El hecho de que la Comisión omita actuar al amparo de los apartados 4 y 5 no menoscabará ni limitará en modo alguno su derecho a actuar al amparo del artículo 226 del Tratado en relación con cualquier decisión o medida de una autoridad nacional de reglamentación.*

Artículo 13 de la Directiva [...] relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Empresas con peso significativo en el mercado

1. *Cuando las Medidas específicas exijan a las autoridades nacionales de reglamentación que determinen si los operadores tienen peso significativo en el mercado, serán de aplicación los apartados 2 y 3.*
2. *Se considerará que una empresa tiene peso significativo en el mercado si, individual o conjuntamente con otras, disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores.*
3. *Cuando una empresa tenga peso significativo en cierto mercado, podrá también considerarse que tiene peso significativo en un mercado estrechamente relacionado con el anterior cuando los vínculos entre ambos mercados sean tales que resulte posible hacer que el peso que se tiene en un mercado se deje sentir en el otro, reforzando de esta manera el peso en el mercado de la empresa.*

Artículo 14 de la Directiva [...] relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Procedimiento de análisis de mercado

1. *Previa consulta con las autoridades nacionales de reglamentación a través del Grupo de Alto Nivel de Comunicaciones, la Comisión emitirá una Decisión sobre mercados de productos y servicios pertinentes (en lo sucesivo denominada “la Decisión”), dirigida a los Estados miembros. En la Decisión se enumerarán los mercados de productos y servicios del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características pueden justificar la imposición de las obligaciones reglamentarias establecidas en las Medidas específicas, sin perjuicio de los mercados que puedan definirse en casos concretos con arreglo a la legislación sobre competencia. La Comisión publicará asimismo unas directrices sobre*

análisis del mercado y cálculo del peso significativo en el mercado (en lo sucesivo denominadas “las Directrices”).

La Comisión podrá indicar en la Decisión cuáles de los mercados son transnacionales. En tales mercados, las autoridades nacionales de reglamentación afectadas llevarán a cabo conjuntamente el análisis de mercado y decidirán la eventual imposición de obligaciones reglamentarias de los apartados 2 a 5 de forma concertada.

Las autoridades nacionales de reglamentación deberán solicitar y recibir la autorización previa de la Comisión para utilizar definiciones de mercado distintas de las contenidas en la Decisión y para imponer obligaciones reglamentarias sectoriales en mercados distintos de los enumerados en la Decisión.

La Comisión revisará periódicamente la Decisión.

- 2. En un plazo de dos meses a partir de la fecha de adopción de la Decisión o de cualquier actualización de la misma, las autoridades nacionales de reglamentación efectuarán un análisis de los mercados de productos y servicios enumerados en la Decisión, de conformidad con las Directrices. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales en materia de competencia estén plenamente asociadas a dicho análisis. El análisis de cada mercado efectuado por las autoridades nacionales de reglamentación será objeto de publicación.*
- 3. Cuando, en virtud de los artículos 16, 25 o 27 de la Directiva 2000/.../CE [relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas], o de los artículos 7 u 8 de la Directiva 2000/.../CE [relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión], las autoridades nacionales de reglamentación deban determinar si procede imponer, mantener o suprimir determinadas obligaciones a las empresas, determinarán, sobre la base de su análisis de mercado al que se refiere el apartado 2, si cada uno de los mercados enumerados en la Decisión es realmente competitivo en una zona geográfica específica de conformidad con las Directrices.*
- 4. Cuando una autoridad nacional de reglamentación llegue a la conclusión de que un mercado es realmente competitivo, no deberá imponer las obligaciones reglamentarias sectoriales establecidas en las Medidas específicas. Si en ese mercado concreto existen ya obligaciones reglamentarias sectoriales impuestas a las empresas, deberá suprimir dichas obligaciones. Esta supresión de obligaciones deberá notificarse a las partes afectadas por ella con la antelación adecuada.*
- 5. Cuando una autoridad nacional de reglamentación determine que uno de los mercados enumerados en la Decisión no es realmente competitivo en una zona*

geográfica específica de conformidad con las Directrices, impondrá las obligaciones reglamentarias sectoriales establecidas en las Medidas específicas, o mantendrá dichas obligaciones si ya existen.

6. *Las medidas que se adopten con arreglo a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 estarán sometidas al procedimiento establecido en el artículo 6.*

Artículo 8 de la Directiva [...] relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión

Imposición, modificación o supresión de las obligaciones

1. *Cuando se considere que un operador tiene peso significativo en un mercado específico a la luz de un análisis del mercado llevado a cabo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas], las autoridades nacionales de reglamentación impondrán, según proceda, una o varias de las obligaciones establecidas en los artículos 9 a 13 de la presente Directiva, a fin de evitar una distorsión de la competencia. Las obligaciones concretas que se impongan deberán basarse en la naturaleza del problema en cuestión.*

2. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para imponer a los operadores, incluidos aquellos que no posean un peso significativo en el mercado, las obligaciones establecidas en los artículos 9 a 13 en lo relativo a la interconexión, al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en los compromisos internacionales.*

Excepcionalmente, y con el consentimiento previo de la Comisión, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para imponer a los operadores con un peso significativo en el mercado obligaciones en materia de acceso o interconexión que excedan a las establecidas en los artículos 9 a 13 de la presente Directiva, siempre y cuando todas las obligaciones impuestas estén justificadas con arreglo a los objetivos que se establecen en el artículo 1 de la presente Directiva y en el artículo 7 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas] y guarden proporción con la finalidad que se persigue.

3. *En relación con el párrafo primero del apartado 2, las autoridades nacionales de reglamentación notificarán a la Comisión las decisiones de imponer obligaciones a los agentes del mercado o de modificar o suprimir dichas obligaciones, con arreglo a los procedimientos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas].*

Artículo 9 de la Directiva [...] relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión

Obligación y transparencia

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para imponer obligaciones de transparencia en relación con la interconexión y el acceso a las redes, conforme a las cuales los operadores deberán poner a disposición del público determinado tipo de información, como especificaciones técnicas, características de las redes, términos y condiciones de suministro y utilización, y precios.*
2. *En el caso particular de que se impongan a un operador obligaciones de no discriminación, las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir a dicho operador que publique una oferta de referencia suficientemente desglosada, en la que se describan las ofertas pertinentes separadas por elementos con arreglo a las necesidades del mercado, así como los correspondientes términos y condiciones, incluidos los precios.*
3. *Las autoridades nacionales de reglamentación podrán determinar la información concreta que deberá ponerse a disposición, el nivel de detalle exigido y la modalidad de publicación.*

Artículo 10 de la Directiva [...] relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión

Obligación de no discriminación

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para imponer obligaciones de no discriminación en relación con la interconexión o el acceso a las redes.*
2. *Las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que el operador aplique condiciones similares en circunstancias similares a otras empresas que presten servicios similares y proporcione a los demás medios de información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones.*

Artículo 11 de la Directiva [...] relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión

Obligación de cuentas separadas

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para imponer obligaciones en materia de separación de cuentas en relación con determinadas actividades relacionadas con la interconexión o el acceso a las redes.*

En particular, las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir a una empresa integrada verticalmente que ponga de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor y las transferencias internas que practica, en los casos en que el operador de que se trate proporcione recursos que resulten esenciales a otros proveedores de servicios con los que él mismo compite en un mercado más particular.

2. *Para facilitar la comprobación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia, las autoridades nacionales de reglamentación estarán capacitadas para exigir que se le proporcionen, cuando así lo soliciten, documentos contables, incluida información relativa a ingresos percibidos de terceros. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán publicar tal información en la medida en que contribuya a la consecución de un mercado abierto y competitivo, y con arreglo a lo establecido en la normativa nacional y comunitaria en materia de confidencialidad comercial.*

Artículo 12 de la Directiva [...] relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión

Obligaciones relativas al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para obligar a los operadores a que permitan el acceso a elementos específicos de las redes y/o a recursos o servicios asociados y autoricen su utilización, entre otros casos en aquellas situaciones en las que dichas autoridades consideren que la denegación del acceso puede constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o no resulta en beneficio de los usuarios finales.*

Entre otras, se podrá imponer a los operadores las siguientes obligaciones:

- a) *conceder acceso a terceros a elementos de redes y a recursos específicos;*
- b) *no revocar una autorización de acceso a recursos previamente concedida;*
- c) *reventa de determinados servicios;*
- d) *conceder libre acceso a interfaces técnicas, protocolos u otras tecnologías clave que sean indispensables para la interoperabilidad de los servicios;*

- e) *facilitar la coubicación u otras modalidades de compartición de instalaciones, como conductos, edificios y mástiles;*
- f) *prestar determinados servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de extremo a extremo de los servicios ofrecidos a los usuarios, con inclusión de los recursos necesarios para los servicios de red inteligente o la itinerancia en redes móviles;*
- g) *proporcionar acceso a sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos similares necesarios para garantizar condiciones equitativas de competencia en la prestación de servicios;*
- h) *interconexión de las redes o de sus instalaciones.*

Las autoridades nacionales de reglamentación podrán acompañar dichas obligaciones con condiciones en materia de equidad, transparencia y carácter razonable, oportuno y no discriminatorio.

2. *Al imponer las obligaciones contempladas en el apartado 1, las autoridades nacionales de reglamentación habrán de tener en cuenta, en particular, lo siguiente:*
 - a) *la viabilidad técnica y económica de utilizar o montar instalaciones que compitan entre sí, a la vista del ritmo de desarrollo del mercado;*
 - b) *la viabilidad del acceso propuesto, en relación con la capacidad disponible;*
 - c) *la inversión inicial del propietario de la instalación, teniendo presentes los riesgos incurridos al efectuarla;*
 - d) *la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo;*
 - e) *cuando proceda, los derechos pertinentes en materia de propiedad intelectual.*

Artículo 13 de la Directiva [....] relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión

Obligaciones de control de precios y contabilidad de costes

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, las autoridades nacionales de reglamentación estarán facultadas para imponer el control de los precios, incluyendo obligaciones por lo que respecta tanto a la orientación de los precios en función de los costes como a los sistemas de contabilidad de costes, en relación con determinados tipos de interconexión y/o acceso a las redes, en los casos en que el análisis del mercado ponga de manifiesto que una posible ausencia de competencia eficaz permitiría al operador en cuestión el*

mantenimiento de unos precios excesivos o la compresión de los precios, en detrimento de los usuarios finales. Las autoridades nacionales de reglamentación tendrán en cuenta la inversión efectuada por el operador y los riesgos incurridos por este.

2. *Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que el método de fijación de precios que se imponga redunde en el fomento de la eficacia y la competencia sostenible y potencie al máximo los beneficios para los consumidores.*
3. *Cuando un operador tenga la obligación de que sus precios se atengan al principio de orientación en función de los costes, la carga de la prueba de que las cuotas se determinan en función de los costes, incluyendo una tasa razonable de rendimiento de la inversión, corresponderá al operador en cuestión. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir a un operador que justifique plenamente los precios que aplica y, cuando proceda, ordenarle que los modifique.*
4. *Al imponer un sistema de contabilidad de costes en apoyo a los controles de precios, las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que se ponga a disposición del público una descripción de dicho sistema, en la que se indiquen, como mínimo, las principales categorías en las que se agrupan los costes y las normas utilizadas para su reparto. La aplicación del sistema de contabilidad de costes será comprobada por un organismo independiente debidamente habilitado. Se publicará, con periodicidad anual, una declaración relativa a dicha aplicación.*

Artículo 16 de la Directiva [...] relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Regulación de las tarifas al público

1. *Los Estados miembros mantendrán todas las obligaciones en materia de tarifas al público para el suministro de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija y utilización de la misma impuesta en virtud del artículo 17 de la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y vigentes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva, hasta que se lleve a cabo una revisión de dichas obligaciones y se adopte una decisión con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2.*
2. *Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación procedan a un análisis del mercado a la entrada en vigor de la presente Directiva, y posteriormente a intervalos periódicos, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 14 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de*

comunicaciones electrónicas], al objeto de decidir si procede mantener, modificar o suprimir las obligaciones a que se refiere el apartado 1. Las medidas a que haya lugar se adoptarán con arreglo al procedimiento establecido en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas].

3. *Cuando, a la luz de un análisis efectuado con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 14 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas], las autoridades nacionales de reglamentación concluyan que un mercado no es realmente competitivo, habrán de velar por que las empresas con un peso significativo en el mercado de que se trate orienten sus tarifas en función de los costes, al objeto de evitar que apliquen precios excesivos, impidan la participación de otras empresas en el mercado o falseen la competencia mediante el establecimiento de precios abusivos, favoreciendo de manera injustificada a algunos clientes o imponiendo una agrupación excesiva de sus servicios. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán aplicar medidas apropiadas de limitación de los precios al público de dichas empresas, al objeto de proteger los intereses de los consumidores y usuarios, y de fomentar una competencia real.*
4. *Las autoridades nacionales de reglamentación notificarán a la Comisión los nombres de las empresas que hayan sido objeto de controles tarifarios y le facilitarán, cuando esta lo solicite, información relativa a los controles aplicados y a los sistemas de contabilidad de costes utilizados por las empresas en cuestión.*
5. *En los casos en que una empresa vea sometidas a control sus tarifas al público, los Estados miembros garantizarán la aplicación de los sistemas de contabilidad de costes necesarios y apropiados, y velarán por que la adecuación de dichos sistemas sea comprobada por un órgano competente, independiente de dicha empresa. Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que se publique anualmente una declaración de conformidad.*
6. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 9, en relación con la oferta de tarifas especiales asequibles, y en el artículo 10, en relación con las disposiciones específicas en materia de control del gasto por parte de los usuarios, las autoridades nacionales de reglamentación se abstendrán de aplicar mecanismos de control de las tarifas al público con arreglo al apartado 1 a los mercados regionales o de usuarios en los que consideren que existe una competencia efectiva.*

Artículo 25 de la Directiva [...] relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Conservación del número, selección del operador y preselección del operador

1. *Los Estados miembros velarán por que todos los abonados a servicios telefónicos disponibles al público, incluidos los servicios de telefonía móvil, puedan conservar su número o números, cuando así lo soliciten, con independencia de la empresa que preste el servicio:*
 - a) *en una ubicación específica, cuando se trate de números geográficos*
 - b) *en cualquier ubicación, si se trata de otro tipo de número.*
2. *Las autoridades nacionales de reglamentación exigirán a las empresas notificadas como poseedoras de un peso significativo en el mercado para el suministro de conexión a la red telefónica pública y utilización de la misma desde una ubicación fija que permitan a sus abonados el acceso a los servicios de cualquier prestador interconectado de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.*
 - a) *en cada llamada, mediante la marcación de un prefijo breve*
 - b) *mediante un sistema de preselección, con la posibilidad de anular dicha preselección en cada llamada mediante la marcación de un prefijo breve.*

Las solicitudes de los usuarios para que estas facilidades se apliquen en otras redes o por otros procedimientos habrán de evaluarse con arreglo al procedimiento de análisis del mercado previsto en el artículo 14 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas].

3. *Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que la interconexión para la conservación de los números a que se refiere el apartado 1 y la utilización de la facilidad contemplada en el apartado 2 sean objeto de una tarificación orientada en función de los costes.*
4. *Las autoridades nacionales de reglamentación no impondrán tarifas para la conservación de números que puedan falsear la competencia, exigiendo, por ejemplo, que todas las empresas apliquen una tarifa común.*

Artículo 27 de la Directiva [...] relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Disponibilidad de líneas arrendadas

1. *Los Estados miembros mantendrán todas las obligaciones impuestas en virtud de los artículos 3, 4, 6, 7, 8 y 10 de la Directiva 92/44/CE, que estuvieran vigentes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva, hasta que se lleve a cabo una revisión de dichas obligaciones y se adopte una decisión con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2.*

2. *Las autoridades nacionales de reglamentación procederán, en el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva y posteriormente a intervalos de dos años, a un análisis del mercado con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 14 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas], al objeto de determinar si existe en su territorio competencia efectiva en el suministro de la totalidad o de parte del conjunto mínimo de servicios de líneas arrendadas y de decidir si procede mantener, modificar o suprimir las obligaciones a que se refiere el apartado 1. Las medidas a que haya lugar se adoptarán con arreglo al procedimiento establecido en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas].*

3. *Se publicarán en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas normas técnicas para el conjunto mínimo de líneas arrendadas con características armonizadas, que formarán parte de la lista de normas contemplada en el artículo 15 de la Directiva [relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas]. La Comisión podrá adoptar las modificaciones necesarias para adaptar el conjunto mínimo de líneas arrendadas al progreso técnico y a los cambios que experimente la demanda en el mercado, así como suprimir determinados tipos de líneas arrendadas del conjunto mínimo, de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 33 de la presente Directiva.*

* * *