

## Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

(2002/C 165/03)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

### 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 los mercados y de la competencia efectiva dentro del nuevo marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
2. Este nuevo marco regulador consta de cinco Directivas: la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas <sup>(1)</sup>, en lo sucesivo denominada «la Directiva marco»; la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas <sup>(2)</sup>, en lo sucesivo denominada «la Directiva de autorización»; la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión <sup>(3)</sup>, en lo sucesivo denominada «la Directiva de acceso»; la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas <sup>(4)</sup>, en lo sucesivo denominada «la Directiva de servicio universal»; y una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas <sup>(5)</sup>. No obstante, hasta que esta última Directiva sea adoptada oficialmente, la Directiva pertinente seguirá siendo la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones <sup>(6)</sup>, en lo sucesivo denominada «Directiva de protección de datos».
3. Con arreglo al marco regulador de 1998, las áreas del mercado de las telecomunicaciones que serían objeto de regulación *ex ante* las determinaban las Directivas pertinentes, pero no se trataba de mercados definidos de conformidad con los principios de la legislación sobre competencia. En las áreas definidas con arreglo al marco regulador de 1998, las ANR podían designar a una empresa como poseedora de peso significativo en el mercado si su cuota de mercado era del 25 %, teniendo la posibilidad de apartarse de este mínimo tomando en consideración la capacidad de la empresa para influir en el mercado, su volumen de negocios en relación con el tamaño del mercado, su control de los medios de acceso a los usuarios finales, su acceso a los recursos financieros y su experiencia en el suministro de productos y servicios al mercado.
4. Con arreglo al nuevo marco regulador, los mercados que serán objeto de regulación se definen de conformidad con los principios de la legislación europea sobre competencia. La Comisión enumera dichos mercados en su Recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios con arreglo al apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco (denominada en lo sucesivo «la Recomendación»). Cuando lo justifiquen las circunstancias nacionales, las ANR podrán incluir también otros mercados, de conformidad con los procedimientos establecidos en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco. La Comisión determinará, cuando proceda, los mercados transnacionales que puedan ser objeto de regulación *ex ante* mediante una decisión sobre mercados pertinentes transnacionales con arreglo al apartado 4 del artículo 15 de la Directiva marco (en lo sucesivo denominada, «la Decisión sobre mercados transnacionales»).
5. En todos estos mercados, las ANR sólo intervendrán para imponer obligaciones a las empresas cuando se considere que en ellos no existe una competencia efectiva <sup>(7)</sup> por hallarse dichas empresas en posición dominante o equivalente en el sentido del artículo 82 del Tratado CE <sup>(8)</sup>. El concepto de posición dominante ha sido definido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como la situación de poder económico de que goza una empresa que le permite actuar, en gran medida, independientemente de sus competidores, sus clientes y, en última instancia, de los consumidores. Por consiguiente, en el nuevo marco regulador, al contrario que en el de 1998, la Comisión y las ANR aplicarán los principios y metodologías de la legislación sobre competencia para definir los mercados que pueden ser regulados *ex ante* y evaluar si las empresas tienen peso significativo en el mercado (PSM) en dichos mercados.
6. El objetivo de las presentes Directrices es orientar a las ANR en el ejercicio de sus nuevas responsabilidades de definición de mercados y evaluación del PSM. Las Directrices han sido adoptadas por la Comisión de conformidad con el apartado 2 del artículo 15 de la Directiva marco, previa consulta con las autoridades nacionales pertinentes y tras una consulta pública cuyos resultados se han tenido debidamente en cuenta.
7. Con arreglo al apartado 3 del artículo 15 de la Directiva marco, las ANR deberán tener en cuenta estas Directrices en la mayor medida posible. Esto será un factor importante cuando la Comisión deba evaluar la proporcionalidad y legalidad de las decisiones propuestas por las ANR, teniendo en cuenta los objetivos políticos establecidos en el artículo 8 de la Directiva marco.
8. Las presentes Directrices abordan específicamente los temas siguientes: a) definición del mercado, b) evaluación del PSM, c) designación de las empresas con PSM y d) cuestiones de procedimiento relacionadas con todos estos temas.

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

- definir la dimensión geográfica de los mercados de productos y servicios incluidos en la Recomendación. Las ANR no definirán el alcance geográfico de ningún mercado transnacional, ya que en toda Decisión sobre mercados transnacionales se definirá su dimensión geográfica,
- llevar a cabo, utilizando la metodología establecida en la sección 3 de las Directrices, un análisis de mercado de las condiciones de competencia prevalentes en los mercados definidos en la Recomendación y la Decisión y por las ANR,
- definir los mercados de productos y servicios nacionales o subnacionales pertinentes que no figuran en la Recomendación cuando las circunstancias nacionales lo justifiquen y con arreglo a los procedimientos previstos en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco,
- designar, tras el análisis del mercado, las empresas con PSM en el mercado pertinente e imponer medidas *ex ante* proporcionadas y coherentes con las condiciones del marco regulador, tal como se describe en las secciones 3 y 4 de las 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 de autorización y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva marco, velando por que las empresas cumplan la obligación de facilitar la información necesaria para que las ANR definan los mercados pertinentes y evalúen el peso significativo en dichos mercados,
- orientar a las ANR cuando manejen información confidencial que es probable les sea facilitada por:
  - las empresas, con arreglo a la letra f) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva de autorización y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva marco,
  - las autoridades nacionales de competencia (ANC) en el marco de la cooperación prevista en el apartado 5 del artículo 3 de la Directiva marco, y
  - la Comisión y una ANR de otro Estado miembro en el marco de la cooperación prevista en el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva marco.

10. Las Directrices están estructuradas de la manera siguiente:

La **sección 1** contiene una introducción y una panorámica de los antecedentes, fines, alcance y contenido de las Directrices. La **sección 2** describe la metodología que deben usar las ANR para definir el alcance geográfico de los mercados enumerados en la Recomendación sobre mercados, así como para definir los mercados pertinentes fuera de esta Recomendación. La **sección 3** describe los criterios para evaluar el PSM en un mercado pertinente.

La **sección 4** esboza las posibles conclusiones a que pueden llegar las ANR en sus análisis de mercado y describe las posibles medidas resultantes. La **sección 5** describe las facultades 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. Por último, la **sección 6** describe los procedimientos de consulta y publicación de las decisiones propuestas por las ANR.

11. El objetivo principal de estas Directrices es garantizar que las ANR utilicen un enfoque coherente en la aplicación del nuevo marco regulador, y especialmente a la hora de designar las empresas con PSM en aplicación de lo dispuesto en dicho marco.
12. Al publicar estas Directrices, la Comisión pretende asimismo explicar a las partes interesadas y a las empresas que operan en el sector de las comunicaciones electrónicas cómo deben llevar a cabo las ANR sus evaluaciones del PSM con arreglo a la Directiva marco, maximizando así la transparencia y la seguridad jurídica en la aplicación de la legislación sectorial.
13. La Comisión modificará estas Directrices cuando proceda, teniendo en cuenta la experiencia en la aplicación del marco regulador y la evolución futura de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
14. Estas Directrices no limitan en modo alguno los derechos otorgados por la legislación comunitaria a particulares o empresas. Además, se entenderán sin perjuicio de la aplicación del Derecho comunitario, y en particular de la normativa sobre competencia, por la Comisión y por las autoridades nacionales competentes, y de su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Primera Instancia. Las presentes Directrices no prejuzgan ninguna medida que la Comisión pueda adoptar ni ninguna directriz que la Comisión pueda publicar en el futuro con respecto a la aplicación de la legislación europea sobre competencia.

#### 1.2. Principios y objetivos políticos que sustentan las medidas sectoriales

15. Las ANR tienen que trabajar por el logro de los objetivos políticos enumerados en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 8 de la Directiva marco. Estos objetivos pueden agruparse en tres categorías:
  - fomento de un mercado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados abierto y competitivo,
  - desarrollo del mercado interior, y
  - promoción de los intereses de los ciudadanos europeos.

16. El objetivo perseguido con la imposición de obligaciones *ex ante* a una empresa designada como poseedora de PSM es garantizar que la empresa no pueda utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.
17. Estas obligaciones reglamentarias solo deberían imponerse en los mercados de comunicaciones electrónicas cuyas características puedan justificar una regulación sectorial y en los que la ANR competente haya determinado que uno o más operadores tienen PSM.
18. Los mercados de productos y servicios cuyas características puedan justificar una regulación sectorial son los enumerados por la Comisión en su Recomendación y, cuando las circunstancias nacionales justifiquen la definición de mercados pertinentes distintos, por las ANR con arreglo a los procedimientos establecidos en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco <sup>(9)</sup>. Además, en el artículo 6 de la Directiva de acceso y en los artículos 18 y 19 de la Directiva de servicio universal se mencionan específicamente algunos otros mercados.
19. Con respecto a cada uno de estos mercados pertinentes o de referencia, las ANR valorarán si existe una competencia efectiva. Concluir que en un mercado pertinente existe competencia efectiva equivale a concluir que ningún operador disfruta individual o conjuntamente de una posición dominante en dicho mercado. Por consiguiente, a efectos de la aplicación del nuevo marco regulador, por competencia efectiva hay que entender que en el mercado pertinente no exista ninguna empresa que tenga, en solitario o junto con otra empresa, una posición dominante individual o colectiva. Cuando las ANR lleguen a la conclusión de que en un mercado pertinente no existe competencia efectiva, designarán a las empresas con PSM en dicho mercado y bien les impondrán las obligaciones específicas adecuadas, bien mantendrán o modificarán tales obligaciones cuando ya existan, de conformidad con el apartado 4 del artículo 16 de la Directiva marco.
20. En su análisis del mercado con arreglo al artículo 16 de la Directiva marco, las ANR llevarán a cabo una evaluación estructural y prospectiva del mercado pertinente, basándose en las condiciones de mercado existentes. Las ANR determinarán si el mercado es prospectivamente competitivo y si, en consecuencia, la eventual ausencia de competencia efectiva tiene carácter duradero <sup>(10)</sup>, teniendo en cuenta la evolución esperada o previsible del mercado a lo largo de un período razonable. El período elegido deberá reflejar las características particulares del mercado y la fecha prevista para la próxima revisión por la ANR del mercado pertinente. Las ANR tendrán en cuenta en su análisis los datos históricos cuando tales datos sean pertinentes para la evolución de ese mercado en el futuro previsible.
21. Si las ANR designan empresas como poseedoras de PSM, deben imponerles una o más obligaciones reglamentarias, de conformidad con las directivas aplicables y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Con carácter excepcional, las ANR podrán imponer obligaciones en materia de acceso e interconexión que excedan de las especificadas en la Directiva de acceso, siempre que cuenten con la aprobación previa de la Comisión, según lo previsto en el apartado 3 del artículo 8 de dicha Directiva.
22. En ejercicio de sus cometidos reglamentarios con arreglo a los artículos 15 y 16 de la Directiva marco, las ANR disfrutaban de facultades de apreciación que reflejan la complejidad de todos los factores pertinentes que es preciso valorar (económicos, factuales y jurídicos) a la hora de definir el mercado pertinente y determinar la existencia de empresas con PSM. Esta facultad de apreciación queda sujeta, sin embargo, a los procedimientos previstos en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco.
23. Las decisiones reglamentarias adoptadas por las ANR con arreglo a las Directivas tendrán repercusiones sobre el desarrollo del mercado interior. Para evitar cualquier efecto adverso sobre el funcionamiento del mercado interior, las ANR deben garantizar una aplicación coherente de las disposiciones a que son aplicables estas 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 marco y recomienda la sección 5.3 de las presentes Directrices.
- 1.3. Relaciones con la legislación sobre competencia**
24. Con arreglo al marco regulador, la definición de los mercados y la evaluación del PSM se llevarán a cabo utilizando las mismas metodologías que con arreglo a la normativa sobre competencia. Por consiguiente, la definición del ámbito geográfico de los mercados incluidos en la Recomendación, la definición, cuando proceda, de mercados de productos o servicios pertinentes al margen de la Recomendación y la evaluación de la existencia de competencia efectiva por las ANR deben ser coherentes con la jurisprudencia y la práctica en materia de competencia. Para garantizar tal coherencia, 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 y del artículo 2 del Reglamento sobre control de concentraciones <sup>(11)</sup>, 2) las «Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones» <sup>(12)</sup>, 3) la «Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado de referencia a efectos de la aplicación de la normativa comunitaria de competencia» <sup>(13)</sup>, en lo sucesivo denominada «Comunicación sobre la definición del mercado» y 4) la «Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones» <sup>(14)</sup>, en lo sucesivo denominada «Comunicación sobre el acceso».

25. El uso de las mismas metodologías garantiza que el mercado pertinente o de referencia definido a efectos de la regulación sectorial corresponderá en la mayor parte de los casos con las definiciones del mercado que serían de aplicación con arreglo a la legislación sobre competencia. En algunos casos, y por las razones expuestas en la sección 2 de las presentes Directrices, los mercados definidos por la Comisión y las autoridades de competencia en casos relacionados con la competencia pueden diferir de los definidos en la Recomendación y la Decisión, y/o de los mercados definidos por las ANR con arreglo al apartado 3 del artículo 15 de la Directiva marco. El apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco deja claro que las ANR definirán los mercados a efectos de la regulación *ex ante* sin perjuicio de los definidos por las ANC y por la Comisión en ejercicio de sus competencias respectivas al amparo de la legislación sobre competencia en casos concretos.
26. A efectos de la aplicación de la legislación comunitaria sobre competencia, la Comunicación de la Comisión sobre la definición del mercado explica que el concepto de mercado de referencia se encuentra estrechamente vinculado a los objetivos perseguidos con las políticas comunitarias. Los mercados definidos con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE suelen serlo con carácter *ex post*. En estos casos, el análisis considerará los acontecimientos que han tenido ya lugar en el mercado y no estará influido por su posible evolución futura. Por el contrario, con arreglo a las disposiciones sobre concentraciones de la legislación sobre competencia de la CE, los mercados suelen definirse con carácter prospectivo.
27. Por otra parte, los mercados pertinentes definidos a efectos de la regulación sectorial se evaluarán siempre con carácter prospectivo, ya que la ANR incluirá en su evaluación una apreciación de la evolución futura del mercado. Pese a ello, el análisis de los mercados efectuado por la ANR no pasará por alto, cuando resulten pertinentes, los testimonios del pasado a la hora de evaluar las perspectivas futuras del mercado pertinente (véase también la sección 2). El punto de partida para la realización de un análisis de mercado a efectos del artículo 15 de la Directiva marco no es la existencia de un acuerdo o práctica concertada con arreglo al artículo 81 del Tratado CE, ni de una concentración con arreglo al Reglamento de concentraciones, ni de una supuesta explotación abusiva de una posición dominante con arreglo al artículo 82 del Tratado CE, sino que se basa en una evaluación global prospectiva de la estructura y el funcionamiento del mercado objeto de examen. Aunque las ANR y las autoridades de competencia, al examinar los mismos asuntos en las mismas circunstancias y con los mismos objetivos, deberían llegar en principio a las mismas conclusiones, no puede excluirse que, dadas las diferencias antes esbozadas, y en particular la mayor amplitud de la evaluación de las ANR, los mercados definidos a efectos de la legislación sobre competencia y a efectos de la regulación sectorial no sean siempre idénticos.
28. Aunque el análisis de las concentraciones se aplica igualmente *ex ante*, no se lleva a cabo periódicamente como el análisis que efectúan las ANR con arreglo al nuevo marco regulador. En principio, una autoridad de competencia no tiene oportunidad de llevar a cabo una revisión periódica de su decisión a la luz de la evolución del mercado, mientras que una ANR está obligada a efectuar estas revisiones periódicas por el apartado 1 del artículo 16 de la Directiva marco. Este factor puede influir en el alcance y la amplitud del análisis del mercado y en la evaluación de la competitividad efectuada por las ANR, motivo por el cual los mercados definidos con arreglo al nuevo marco regulador, incluso en áreas similares, podrían en ciertos casos ser distintos de los definidos por las autoridades de competencia.
29. Se considera que los mercados no incluidos en la Recomendación no merecen ser objeto de regulación *ex ante*, salvo si la ANR puede justificar tal regulación en un mercado pertinente adicional o diferente de conformidad con el procedimiento del artículo 7 de la Directiva marco.
30. La designación de una empresa como poseedora de PSM en uno de los mercados delimitados a efectos de la regulación *ex ante* no implica automáticamente que dicha empresa sea también dominante a efectos del artículo 82 del Tratado CE o disposiciones nacionales semejantes. Además, la designación de PSM no guarda relación con si la empresa ha abusado de una posición dominante en el sentido del artículo 82 del Tratado o de las legislaciones nacionales sobre competencia. Implica, simplemente, que, desde una perspectiva estructural y a corto y medio plazo, el operador tiene y tendrá, en el mercado pertinente de que se trate, un peso en el mercado suficiente para que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, clientes y, en última instancia, consumidores, y esto exclusivamente a efectos del artículo 14 de la Directiva marco.
31. En la práctica, no puede excluirse que surjan procedimientos paralelos con arreglo a la regulación *ex ante* y a la legislación sobre competencia con respecto a distintos tipos de problemas en los mercados pertinentes<sup>(15)</sup>. Por consiguiente, las autoridades de competencia podrán efectuar sus propios análisis del mercado e imponer las soluciones adecuadas con arreglo a la legislación sobre competencia en paralelo con las medidas sectoriales que pueden aplicar las ANR. Pese a ello, conviene señalar que la aplicación simultánea de estas soluciones por entidades reguladoras distintas abordaría problemas diferentes en tales mercados. Las obligaciones *ex ante* impuestas por las ANR a las empresas con PSM están al servicio de los objetivos específicos fijados en las correspondientes Directivas, mientras que las soluciones previstas en la legislación sobre competencia pretenden castigar los acuerdos o comportamientos abusivos que restringen o falsean la competencia en el mercado pertinente.

32. En lo que se refiere a los mercados emergentes, el considerando 27 de la Directiva marco señala que los nuevos mercados en expansión en los que es probable que el líder del mercado posea de hecho una cuota de mercado sustancial no deben ser sometidos a obligaciones inadecuadas. Esto se debe a que la imposición prematura de obligaciones *ex ante* puede influir indebidamente en las condiciones en que tome forma la competencia en un mercado nuevo y emergente. Al mismo tiempo, conviene evitar que la empresa líder se apropie de estos mercados emergentes. Sin perjuicio de que proceda una intervención por parte de las autoridades de competencia en determinados casos, las ANR deben asegurarse de poder justificar plenamente cualquier forma de intervención *ex ante* temprana en un mercado emergente, considerando en particular que siempre tienen la posibilidad de intervenir posteriormente, en el contexto de la reevaluación periódica de los mercados pertinentes.

## 2. DEFINICIÓN DEL MERCADO

### 2.1. Introducción

33. En las Directrices sobre competencia publicadas en 1991<sup>(16)</sup>, la Comisión reconoció las dificultades inherentes a la definición del mercado pertinente 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 considerable experiencia en la aplicación de las normas sobre competencia en un sector dinámico caracterizado por los 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 otra de competencia. Sin embargo, ha de recordarse que las presentes Directrices no pretenden explicar cómo se aplican, en general, las normas sobre competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas, sino que se centran únicamente en cuestiones relacionadas con i) la definición del mercado y ii) la evaluación del peso significativo en el mercado en el sentido del artículo 14 de la Directiva marco (en lo sucesivo denominado «PSM»).

34. Para evaluar si una empresa tiene PSM, es decir, si «disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, 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»<sup>(17)</sup>, la definición del mercado pertinente reviste una importancia esencial, puesto que la competencia efectiva sólo puede ser evaluada por referencia al mercado así definido<sup>(18)</sup>. El uso del término «mercado pertinente» 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 pertinentes definidos en el contexto del marco regulador de 1998 eran distintos de los definidos a efectos de la legislación sobre competencia, pues se basaban más en determinados aspectos específicos de las comunicaciones de extremo a extremo que en los criterios de demanda y oferta empleados en un análisis con arreglo a dicha legislación<sup>(19)</sup>.

35. La definición del mercado no es un proceso mecánico o abstracto, sino que exige el análisis de cualquier indicio disponible sobre el anterior comportamiento del mercado y una comprensión global de los mecanismos de un sector dado. En particular, cuando se realiza un análisis del mercado prospectivo o con vistas al futuro, se requiere un enfoque dinámico más que estático<sup>(20)</sup>. A este respecto, cualquier experiencia adquirida por las ANR, las ANC y la Comisión en la aplicación de las normas de competencia al sector de las telecomunicaciones será, lógicamente, de especial importancia en la aplicación del artículo 15 de la Directiva marco. Así pues, cualquier información recogida, cualquier investigación realizada y cualquier estudio o informe encargado o utilizado por las ANR (o las ANC) 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 15 de la Directiva marco y realizar un análisis prospectivo del mercado<sup>(21)</sup>.

36. Los principales mercados de productos y servicios cuyas características pudieran justificar la imposición de obligaciones reglamentarias *ex ante* son los enumerados en la Recomendación que deberá adoptar la Comisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco y en cualquier Decisión sobre mercados transnacionales que la Comisión acuerde adoptar con arreglo al apartado 4 del artículo 15 de la Directiva marco. Por lo tanto, en la práctica la tarea de las ANR consistirá normalmente en definir el alcance geográfico del mercado pertinente, aunque en virtud del apartado 3 del artículo 15 de la Directiva marco las ANR tendrán la posibilidad de definir mercados distintos de los enumerados en la Recomendación de conformidad con el artículo 7 de la Directiva marco (véase la sección 6).

37. Aun cuando un análisis prospectivo de las condiciones de mercado puede en algunos casos llevar a una definición del mercado diferente de la resultante de un análisis de mercado basado en el comportamiento pasado<sup>(22)</sup>, las ANR deben, no obstante, intentar preservar en la medida de lo posible la compatibilidad en la metodología adoptada entre, por una parte, las definiciones del mercado desarrolladas a efectos de la regulación *ex ante*, y, por otra parte, las desarrolladas a efectos de la aplicación de las normas de competencia. No obstante, según lo establecido en el apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco y en la sección 1 de las Directrices, la definición de los mercados con arreglo a la reglamentación sectorial se entenderá sin perjuicio de la definición que pueda efectuarse en casos particulares con arreglo a la legislación sobre competencia.

### 2.2. Criterios principales para definir el mercado pertinente

38. El grado en que el suministro de un producto o la prestación de un servicio en un área geográfica dada constituye el mercado pertinente depende de la existencia de presiones competitivas sobre el productor o productores

- o del prestador o prestadores de servicios de que se trate a la hora de fijar los precios. 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 presión competitiva sobre el comportamiento de un operador, a saber, la competencia potencial. La diferencia entre competencia potencial e intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta reside en que esta última responde con prontitud a un aumento de los precios, mientras que los entrantes potenciales pueden necesitar más tiempo para empezar a atender el mercado. La intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta no implica costes adicionales importantes, mientras que la entrada potencial lleva aparejados importantes costes hundidos <sup>(23)</sup>. Puede resultar, por tanto, 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 marco, es decir, si hay empresas con PSM <sup>(24)</sup>.
39. 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 <sup>(25)</sup>, mientras que la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta indica si unos proveedores distintos de los que ofrecen los productos o servicios en cuestión cambiarían inmediatamente o a corto plazo su línea de producción para ofrecer esos productos o servicios sin costes adicionales significativos.
40. Una posible forma de evaluar la existencia de intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta es aplicar la denominada «prueba del monopolio hipotético» <sup>(26)</sup>. Con arreglo a esta prueba, la ANR debe plantearse lo que sucedería si hubiese un aumento duradero, pequeño pero significativo, 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 la importancia de un incremento de precio dependerá de cada caso concreto, en la práctica las ANR deberían estudiar normalmente las reacciones de los clientes (consumidores o empresas) ante un incremento permanente del precio de entre un 5 % y un 10 % <sup>(27)</sup>. Las respuestas de los consumidores o empresas afectados ayudarán a determinar si existen productos intercambiables y, en caso afirmativo, dónde deberían establecerse las fronteras del mercado de productos pertinente <sup>(28)</sup>.
41. 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, añadir otros productos o zonas en función de que la competencia de estos productos o zonas condicione el precio del producto o servicio principal en cuestión. Dado que es probable que un incremento relativo del precio de una serie de productos <sup>(29)</sup> ocasione la pérdida de algunas ventas, lo fundamental es determinar si dicha pérdida sería suficiente para compensar el mayor beneficio que se obtendría de las ventas efectuadas tras el incremento del precio. Evaluar la intercambiabilidad desde los puntos de vista de la oferta y de la demanda constituye una manera de medir las ventas que probablemente se perderían y, en consecuencia, de determinar el alcance del mercado pertinente.
42. En principio, la «prueba del monopolio hipotético» sólo es pertinente respecto de productos o servicios cuyo precio se determine 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, salvo que algo indique lo contrario, se ha fijado en un nivel que, en otras condiciones, sería un nivel competitivo, de tal modo que dicho precio debería tomarse como punto de partida para aplicar la «prueba del monopolio hipotético» <sup>(30)</sup>. En teoría, si la elasticidad de la demanda de un producto o servicio determinado es alta, incluso a precios relativos 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 su poder de mercado hasta el punto de que nuevos incrementos del precio no aumentarían 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 <sup>(31)</sup>. Cualquier evaluación de la definición del mercado debe, por consiguiente, tener en cuenta esta dificultad potencial. No obstante, las ANR deben partir de la base de que los niveles de precios vigentes constituyen un punto de partida razonable para el análisis pertinente a menos de que existan indicios de lo contrario.
43. Si una ANR decide recurrir a la prueba del monopolio hipotético, deberá aplicarla 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 ya disponibles o a proveedores situados en otras zonas.
- 2.2.1. *El mercado de productos o servicios pertinente*
44. Según jurisprudencia consolidada, el mercado de productos o servicios pertinente 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, sus precios o su uso previsto, sino también por las condiciones de competencia o la estructura de la oferta y la demanda en el mercado de que se trate <sup>(32)</sup>. Los productos o servicios que sólo son intercambiables entre sí en una medida limitada o relativa no forman parte del mismo mercado <sup>(33)</sup>. Por tanto, las ANR deberán comenzar el ejercicio de definición del mercado de productos o servicios pertinente agrupando los productos o servicios utilizados por los consumidores para los mismos fines (uso final).

45. 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, 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. A la inversa, puede concluirse que los servicios de radiobúsqueda y los de telefonía móvil, que en apariencia ofrecen el mismo servicio (esto es, despa- char en los dos sentidos mensajes breves), pertenecen a mercados de productos diferentes por la distinta percepción que de su funcionalidad y su uso final tienen los consumidores.
46. 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 residenciales de un servicio que básicamente es el mismo. Por ejemplo, la capacidad de los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas internacionales al por menor para discriminar entre clientes residenciales 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). Sin embargo, para que los productos sean considerados intercambiables desde el punto de vista de la demanda, no es necesario que se ofrezcan al mismo precio. Un producto o servicio de baja calidad vendidos a un precio bajo podrían ser sustitutos eficaces de un producto de calidad superior vendido a un precio superior. Lo que cuenta en este caso es la respuesta probable de los consumidores tras un incremento relativo de los precios <sup>(34)</sup>.
47. Además, la intercambiabilidad de productos 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 vocal <sup>(35)</sup>.
48. 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 prevalentes de intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta aplicando la prueba del monopolio hipotético.
- 2.2.1.1. Intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda
49. La intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda permite que las ANR determinen los productos o las gamas de productos intercambiables que los consumidores podrían pasar fácilmente a adquirir en caso de un incremento relativo de precios. Para determinar la existencia de una intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda, las ANR deberán recurrir a los indicios previos del comportamiento de los consumidores. Cuando sea posible, la ANR examinará las fluctuaciones en el pasado de los precios de los productos potencialmente competidores, cualquier constancia de oscilaciones de precios y cualquier información de interés sobre tarifas. En tales circunstancias, se deberán tener debidamente en cuenta los testimonios 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. En ausencia de dicha constancia, y cuando proceda, las ANR tendrán que averiguar y evaluar la respuesta probable de los consumidores y proveedores a un incremento relativo del precio del servicio de que se trate.
50. 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 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 estar dispuestos a sufragar el coste adicional que suponga el cambio a un servicio o producto que, por los demás conceptos, es intercambiable. 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 tanto, en una situación en la cual los usuarios finales se enfrentan a costes significativos para pasar de un producto A a un producto B, estos dos productos no deberían quedar adscritos al mismo mercado pertinente <sup>(36)</sup>.
51. La intercambiabilidad 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. Intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta
52. 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 pertinente decidan entrar en el mercado en un plazo razonable <sup>(37)</sup>, 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. El hecho de que una empresa rival posea algunos de los medios necesarios para prestar determinado servicio carece de importancia si se precisa una inversión adicional significativa para comercializar y ofrecer con beneficios los servicios de que se trate <sup>(38)</sup>. Además, las ANR deberán determinar si un proveedor dado utilizaría o cambiaría realmente 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 intercambiabilidad hipotética desde el punto de vista de la oferta no es suficiente a efectos de la definición del mercado.

53. También se deberán tener en cuenta los requisitos legales, estatutarios u otros requisitos reglamentarios que puedan frustrar el acceso al mercado pertinente en un plazo razonable y, como resultado de ello, desalentar la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta. Por ejemplo, los retrasos injustificados y los obstáculos para suscribir acuerdos de interconexión o cubrición, para negociar cualquier otra forma de acceso a la red u obtener derechos de paso para la expansión de la red <sup>(39)</sup>, pueden hacer poco probable a corto plazo la prestación de nuevos servicios y el despliegue de nuevas redes por parte de los competidores potenciales.
54. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta puede servir no sólo para definir el mercado pertinente, sino también para determinar el número de empresas que operan en él.
- 2.2.2. Mercado geográfico**
55. Una vez delimitado el mercado de productos pertinente, 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 si existe competencia efectiva en dicho mercado.
56. Según jurisprudencia consolidada, el mercado geográfico pertinente 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 la competencia son similares o suficientemente homogéneas y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas las condiciones de la competencia prevalentes <sup>(40)</sup>. 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» <sup>(41)</sup>.
57. El proceso de delimitación del mercado geográfico sigue las mismas líneas que las analizadas anteriormente en relación con la evaluación de la intercambiabilidad desde los puntos de vista de la demanda y la oferta en respuesta a un incremento relativo de los precios.
58. Por consiguiente, en lo que respecta a la intercambiabilidad 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 intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta, cuando pueda establecerse que empresas que actualmente no operan o no están presentes en el mercado pertinente decidirán, sin embargo, acceder a corto plazo a dicho mercado si se produce un incremento relativo de los precios, deberá ampliarse la definición del mercado para incorporar a estos operadores «externos».
59. En el sector de las comunicaciones electrónicas, el alcance geográfico del mercado pertinente se ha delimitado tradicionalmente aplicando dos criterios principales <sup>(42)</sup>:
- a) la zona cubierta por una red <sup>(43)</sup>, y
  - b) la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios <sup>(44)</sup>.
60. Sobre la base de estos dos criterios principales <sup>(45)</sup>, se puede considerar que los mercados geográficos son locales, regionales o nacionales o que abarcan el territorio de dos o más países (mercados paneuropeos, del EEE o mundiales).
- 2.2.3. Otros problemas de la definición del mercado**
61. A efectos de la regulación *ex ante*, en algunos casos excepcionales el mercado pertinente 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 <sup>(46)</sup>. 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 reencaminamiento o el tránsito de la misma llamada a través de un tercer país, constituyen sustitutos efectivos desde el punto de vista de la oferta, depende de las características específicas del mercado y ello deberá decidirse caso por caso <sup>(47)</sup>. Sin embargo, un mercado de prestación de servicios en una ruta bilateral sería de alcance nacional, ya que las pautas de oferta y demanda en ambos extremos de la ruta corresponderían probablemente a diferentes estructuras de mercado <sup>(48)</sup>.
62. En su Comunicación sobre la definición del mercado, la Comisión llamó la atención sobre ciertos casos en los cuales los límites del mercado pertinente pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que, aunque no sean directamente intercambiables, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada «sustitución en cadena» <sup>(49)</sup>. Esencialmente, la sustitución en cadena se da cuando puede demostrarse que, a pesar de que los productos A y C no son directamente intercambiables, 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 pertinente, las conclusiones sobre sustitución en cadena han de estar convenientemente probadas <sup>(50)</sup>.



### 2.3. La propia práctica de la Comisión

63. La Comisión ha adoptado una serie de decisiones con arreglo al Reglamento nº 17 y al Reglamento sobre control de concentraciones en el sector de las comunicaciones electrónicas. Estas decisiones pueden ser de particular importancia para las ANR en lo que se refiere a la metodología aplicada por la Comisión para definir el mercado pertinente <sup>(51)</sup>. 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 próximo <sup>(52)</sup>. Además, la definición de mercados con arreglo a la legislación sobre competencia no prejuzga la definición de mercados con arreglo al nuevo marco regulador, ya que el contexto y el calendario en que se lleva a cabo el análisis del mercado puede ser muy distinto <sup>(53)</sup>.
64. Tal como se señala en la Comunicación sobre el acceso, en el sector de las comunicaciones electrónicas hay que considerar por lo menos dos tipos principales de mercados pertinentes: el de los servicios prestados a los usuarios finales (mercado de servicios) y el del acceso a los recursos necesarios para prestar tales servicios (mercado de acceso) <sup>(54)</sup>. 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.
65. En particular, en su práctica de adopción de decisiones la Comisión efectuará normalmente una distinción entre la prestación de servicios y el suministro de la infraestructura de red subyacente. Por ejemplo, en lo que se refiere al suministro de la infraestructura, la Comisión ha delimitado mercados separados para las infraestructuras de bucle local, larga distancia e internacional <sup>(55)</sup>. En lo que se refiere a los servicios fijos, la Comisión ha distinguido entre el acceso del abonado (al por menor) a los servicios de telefonía vocal conmutada (locales, de larga distancia e internacionales), el acceso del operador (al por mayor) a las redes (locales, de larga distancia e internacionales) y los servicios de comunicaciones de datos para empresas <sup>(56)</sup>. En el mercado de los servicios de telefonía fija al por menor, la Comisión ha distinguido asimismo entre la conexión inicial y el alquiler mensual <sup>(57)</sup>. Estos servicios se ofrecen a dos tipos distintos de consumidores: los usuarios residenciales y los empresariales, estos últimos posiblemente desglosables, a su vez, en otros dos submercados, el de clientes profesionales y pequeñas y medianas empresas y el de las grandes empresas <sup>(58)</sup>. Por lo que se refiere a los servicios de telefonía fija al por menor ofrecidos a usuarios residenciales, las pautas de la oferta y la 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 xDLS) <sup>(59)</sup>.
66. En lo relativo a la prestación de servicios de comunicaciones móviles, la Comisión ha concluido que, desde el punto de vista de la demanda, los servicios de telefonía móvil y de telefonía fija constituyen mercados separados <sup>(60)</sup>. Dentro del mercado de los servicios móviles, los indicios recogidos por la Comisión indican que el mercado de los servicios de comunicaciones móviles abarca tanto las bandas GSM 900 y GSM 1800 como seguramente las plataformas analógicas <sup>(61)</sup>.
67. La Comisión ha llegado a la conclusión de que el mercado de «acceso» abarca todos los tipos de infraestructura que pueden utilizarse para la prestación de un servicio dado <sup>(62)</sup>. El que el mercado de las infraestructuras de red deba dividirse en tantos submercados separados como categorías existentes de infraestructura de red depende claramente del grado de intercambiabilidad entre tales redes (alternativas) <sup>(63)</sup>. Este ejercicio debería llevarse a cabo en relación con la clase de usuarios a la cual se proporciona el acceso a la red. Por consiguiente, debe efectuarse una distinción entre el suministro de infraestructura a otros operadores (al por mayor) y su suministro a usuarios finales (al por menor) <sup>(64)</sup>. En el caso del mercado al por menor, podría efectuarse una ulterior distinción entre los clientes residenciales y empresariales <sup>(65)</sup>.
68. 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 bien puede constituir el mercado de productos pertinente. No será así cuando pueda determinarse que los mismos servicios pueden ofrecerse a la misma clase de consumidores mediante redes competidoras alternativas y de fácil acceso. Por ejemplo, en su Comunicación sobre el desglose del bucle local <sup>(66)</sup>, la Comisión declaró que, aunque existan alternativas a la RTPC para prestar servicios de comunicaciones de alta velocidad a los consumidores residenciales (redes de fibra óptica, bucles locales inalámbricos o redes de televisión tecnológicamente mejorables), ninguna de estas alternativas puede considerarse sustitutiva de la infraestructura fija del bucle local <sup>(67)</sup>. Sin embargo, futuros cambios innovadores y tecnológicos podrían justificar conclusiones diferentes <sup>(68)</sup>.
69. El acceso a las redes móviles puede definirse también por referencia a dos mercados potencialmente separados, uno para la originación de llamadas 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 determinada o a todas las redes móviles debe decidirse, por lo general, sobre la base de un análisis de la estructura y el funcionamiento del mercado <sup>(69)</sup>.

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

70. Con arreglo al artículo 14 de la Directiva marco, «se considerará que una empresa tiene peso significativo en el mercado si, individual o conjuntamente con otras, disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida aprecia-

- ble, 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 Tratado<sup>(70)</sup>. El nuevo marco ha alineado la definición de PSM con la definición del Tribunal de posición dominante en el sentido del artículo 82 del Tratado<sup>(71)</sup>. Por lo tanto, al aplicar la nueva definición de PSM, las ANR tendrán que asegurarse de que sus decisiones están de acuerdo con la práctica de la Comisión y la jurisprudencia pertinente en materia de posiciones dominantes del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia<sup>(72)</sup>. Con todo, la aplicación *ex ante* de la nueva definición de PSM 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 pertinente, 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* en el contexto de un abuso supuestamente cometido<sup>(73)</sup>. 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 evaluación esencialmente 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.
71. 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, en el momento de adoptarla, fuera contraria a la Directiva. Cuando las ANR aplican el concepto de posición dominante *ex ante*, se les debe otorgar una facultad de apreciación, en consonancia con la complejidad de las situaciones económicas, de hecho y de derecho, que habrán de ser evaluadas. De conformidad con la Directiva marco, las ANR deberán evaluar el mercado periódicamente. Por tanto, en este contexto las ANR tendrán a intervalos regulares la posibilidad de reaccionar ante la evolución del mercado y adoptar las medidas que estimen necesarias.
- ### 3.1. Criterios para la evaluación del PSM
72. 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 se desarrolla esa competencia y, en cualquier caso, actuar al margen de cualquier condicionante competitivo mientras tal conducta no vaya en detrimento suyo<sup>(74)</sup>.
73. 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 un contexto *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 sufrir una pérdida significativa de ventas o ingresos.
74. El peso en el mercado de una empresa puede verse restringido por la existencia de competidores potenciales<sup>(75)</sup>. Por ello, las ANR deberán tener en cuenta la posibilidad de que una empresa que no opera en el mercado de productos pertinente tome, a medio plazo, la decisión de entrar en el mercado como consecuencia de un pequeño pero significativo incremento duradero de los precios. Las empresas que, en el supuesto de un incremento 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.
75. Como se explica a continuación, la existencia de una posición dominante se juzga aplicando diversos criterios, y su evaluación se basa, según se ha indicado, en un análisis prospectivo del mercado basado en las condiciones existentes en el mercado. Las cuotas de mercado se utilizan a menudo como indicadores del peso en el mercado. Aunque una cuota de mercado elevada no basta para afirmar que exista peso significativo en el mercado (posición dominante), es improbable que una empresa que no posee una cuota significativa del mercado pertinente pueda estar en posición dominante. Por ello, se considera que las empresas con cuotas inferiores al 25 % no es probable que ocupen una posición dominante (individual) en el mercado correspondiente<sup>(76)</sup>. En la práctica decisoria de la Comisión, la inquietud por una posible posición dominante individual sólo suele plantearse en el caso de empresas con cuotas de mercado superiores al 40 %, aunque la Comisión puede en algunos casos preocuparse por una posible posición dominante con cuotas de mercado inferiores, ya que puede darse la posición dominante sin posesión de una cuota de mercado considerable<sup>(77)</sup>. Según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas —superiores al 50 %— atestiguan por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante<sup>(78)</sup>. Puede presumirse que una empresa con una elevada cuota de mercado tiene PSM, y por tanto ocupa una posición dominante, si dicha cuota se ha mantenido estable a lo largo del tiempo<sup>(79)</sup>. El hecho de que una empresa con una posición significativa en el mercado sufra una merma paulatina de su cuota puede ser indicio de que el mercado se está haciendo más competitivo, pero ello no excluye que se declare la existencia de un peso significativo en el mercado. Por otra parte, las cuotas de mercado fluctuantes a lo largo del tiempo pueden ser indicio de una falta de peso en el mercado pertinente.
76. 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 mercado<sup>(80)</sup>. 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. En los mercados de licitación, puede utilizarse también como aproximación a la cuota de mercado el número de ofertas ganadas y pérdidas<sup>(81)</sup>.

77. Los criterios que deban utilizarse para medir la cuota de mercado de la empresa o empresas afectadas dependerán de las características del mercado pertinente. Competerá a las ANR decidir cuáles son los criterios más apropiados para medir la presencia en el mercado. Así por ejemplo, en el mercado de las líneas arrendadas son posibles criterios para medir el poder relativo de una empresa los siguientes: ingresos por las líneas arrendadas, capacidad arrendada o número de puntos de terminación de líneas arrendadas. Como ha señalado la Comisión, el mero número de puntos de terminación de líneas arrendadas no tiene en cuenta los diversos tipos de líneas arrendadas disponibles en el mercado, que van de las líneas analógicas de calidad vocal a las digitales de alta velocidad, y 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 de los operadores de redes telefónicas públicas son criterios viables para medir las cuotas de las empresas que operan en estos mercados<sup>(82)</sup>. 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 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 red<sup>(83)</sup>. Por las mismas razones, la utilización del parámetro de ingresos en concepto de terminación de llamadas a clientes de redes móviles también puede ser el medio más apropiado para medir la presencia de los operadores de redes móviles<sup>(84)</sup>.
78. Interesa subrayar que la existencia de una posición dominante no puede determinarse exclusivamente sobre la base de una elevada cuota de mercado. Como ya se ha dicho, una alta cuota de mercado significa simplemente que el operador que la posee podría ocupar una posición dominante. Por consiguiente, las ANR deben acometer un análisis global y pormenorizado de las características económicas del mercado pertinente antes de sacar conclusiones en cuanto a la existencia de peso significativo en el mercado. A tal efecto, pueden utilizarse los criterios que a continuación se enumeran para medir la capacidad de una empresa para comportarse en medida apreciable con independencia de sus competidores, clientes y consumidores. Figuran entre ellos:
- envergadura global de la empresa,
  - control de una infraestructura no reproducible fácilmente,
  - superioridad o ventajas tecnológicas,
  - poder compensatorio bajo o inexistente,
  - acceso fácil o privilegiado a los mercados financieros o recursos de capital,
  - diversificación de productos o servicios (por ejemplo, productos o servicios agrupados),
  - economías de escala,
  - economías de alcance,
  - integración vertical,
  - red de distribución y venta muy desarrollada,
  - ausencia de competencia potencial,
  - obstáculos a la expansión.
79. La posición dominante puede derivar de una combinación de estos criterios, aunque considerados uno por uno no resulten necesariamente determinantes.
80. 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 comunicaciones electrónicas, 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 pertinente requiere amplias inversiones y la programación de capacidades a largo plazo para poder operar con rentabilidad<sup>(85)</sup>. Sin embargo, las barreras, aun las elevadas, pueden perder importancia en relación con los mercados caracterizados por un progreso tecnológico permanente. En los mercados de comunicaciones electrónicas, pueden ser fuente de condicionantes competitivos las amenazas innovadoras de competidores potenciales aún no presentes en el mercado. En tales mercados, la evaluación competitiva debe basarse en un enfoque prospectivo, orientado al futuro.
81. Por lo que se refiere a la pertinencia del concepto de «instalaciones esenciales» a efectos de la aplicación de la nueva definición de PSM, no existe por el momento jurisprudencia en relación con el sector de las comunicaciones electrónicas. No obstante, este concepto, principalmente pertinente en relación con la existencia de un abuso de posición dominante con arreglo al artículo 82 del Tratado CE, tiene menos incidencia sobre la evaluación *ex ante* del PSM en el sentido del artículo 14 de la Directiva marco. En particular, las doctrina de las «instalaciones esenciales» es complementaria de las obligaciones generales existentes impuestas a una empresa dominante, tales como la obligación de no efectuar discriminación entre los clientes, y se ha aplicado en asuntos relativos al artículo 82 en circunstancias excepcionales, por ejemplo cuando rehusar a terceros el suministro o el acceso limitaría o impediría la aparición de nuevos mer-

cados, o de nuevos productos, lo que sería contrario a la letra b) del artículo 82 del Tratado. Por lo tanto, ha estado asociado fundamentalmente con problemas de acceso o asuntos relacionados con la negativa a suministrar o negociar con arreglo el artículo 82 del Tratado, sin presencia de ningún trato discriminatorio. Con arreglo a la jurisprudencia actual, no puede considerarse «necesario» o «esencial» un producto o servicio a menos que no exista ningún sustitutivo real o potencial. Aunque es verdad que una empresa que posee una «instalación esencial» se encuentra, por definición, en posición dominante en cualquier mercado de esa instalación, lo contrario no tiene por qué ser cierto. El hecho de que determinada instalación no sea «esencial» o «indispensable» para una actividad económica en un mercado concreto, en el sentido de la jurisprudencia existente<sup>(86)</sup>, no significa que el propietario de dicha instalación no pueda ocupar una posición dominante. Por ejemplo, un operador de redes puede ocupar una posición dominante pese a la existencia de redes alternativas competidoras si el tamaño o la importancia de su red le permite comportarse con independencia de los demás operadores de redes<sup>(87)</sup>. En otras palabras, lo que importa es determinar si una instalación dada confiere a su propietario un peso significativo en el mercado de que se trate, sin que resulte necesario determinar asimismo si dicha instalación puede considerarse también «esencial» o «indispensable» en el sentido de la jurisprudencia existente.

82. De lo anterior se desprende que la doctrina de las «instalaciones esenciales» resulta menos pertinente a efectos de la aplicación *ex ante* del artículo 14 de la Directiva marco que de la aplicación *ex post* del artículo 82 del Tratado CE.

### 3.1.1. Aprovechamiento del peso en el mercado

83. Conforme al apartado 3 del artículo 14 de la Directiva marco, «cuando una empresa tenga un peso significativo en cierto mercado, podrá también considerarse que lo tiene 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».

84. 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<sup>(88)</sup>. 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<sup>(89)</sup>. Aunque en el caso Tetra Pak

los mercados en los que se consideró conjuntamente en posición dominante a Tetra Pak eran horizontales, las más de las veces la estrecha conexión, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal, se dará entre mercados verticalmente integrados. 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 servicios<sup>(90)</sup>. En tales circunstancias, las ANR pueden concluir que el operador dispone de PSM en ambos mercados conjuntamente considerados. Sin embargo, en la práctica, si una empresa ha sido designada como poseedora de PSM en un mercado de acceso o al por mayor ascendente, las ANR podrán normalmente impedir cualquier efecto probable de palanca o de propagación en los mercados descendentes de servicios o al por menor imponiendo a dicha empresa aquellas de las obligaciones previstas en la Directiva de acceso que puedan resultar apropiadas para evitar dicho efecto. Por consiguiente, la ANR debe examinar la posible aplicación del apartado 3 del artículo 14 sólo cuando la imposición de obligaciones *ex ante* a una empresa dominante en el mercado ascendente (de acceso) no desembocara en una competencia efectiva en el mercado descendente (al por menor).

85. Las consideraciones precedentes son aplicables también con respecto a los mercados horizontales<sup>(91)</sup>. Además, con independencia de que los mercados considerados sean verticales u horizontales, ambos deben ser mercados de comunicaciones electrónicas en el sentido del artículo 2 de la Directiva marco y ambos deben poseer características que justifiquen la imposición de obligaciones reguladoras *ex ante*<sup>(92)</sup>.

### 3.1.2. Posición dominante colectiva

86. 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 14 de la Directiva marco también se establece que una empresa puede disfrutar de un peso significativo en el mercado, entendiéndose por ello que puede ocupar una posición dominante, ya sea de forma individual o en conjunción con otras.

87. 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 en la misma posición que tiene una sola empresa cuando está en posición dominante, siempre y cuando no existiera una competencia efectiva entre ellas. En la práctica, la falta de competencia se podría deber a la existencia de ciertos vínculos entre esas empresas. Con todo, la Comisión también ha señalado que la existencia de tales vínculos no era un requisito previo para la existencia de una posición dominante conjunta<sup>(93)</sup>.

88. Desde la publicación de la Comunicación sobre el acceso, el concepto de posición dominante colectiva ha sido puesto a prueba en varias decisiones adoptadas por la Comisión conforme al Reglamento 17 y al Reglamento sobre control de concentraciones. Además, tanto el Tribunal de Primera Instancia (TPI) como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) han dictado sentencias que han contribuido a aclarar el alcance exacto de este concepto.

### 3.1.2.1. Jurisprudencia del TPI y del TJCE

89. 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, jurídicas y económicamente independientes entre sí<sup>(94)</sup>.

90. Con anterioridad a la decisión del TJCE en el asunto *Compagnie maritime belge* <sup>(95)</sup> y a la del TPI en el asunto *Gencor* <sup>(96)</sup> (véase más adelante) podría haberse argumentado que la afirmación de una posición dominante colectiva se basaba en la existencia de vínculos económicos, en el sentido de vínculos estructurales, o de otros factores que pudieran dar lugar a una conexión entre las empresas afectadas <sup>(97)</sup>. 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 sobre control de concentraciones 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 oligopolística <sup>(98)</sup>. 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.

91. El TPI desestimó el recurso señalando, entre otras cosas, que no había ningún precedente legal que sugiriera que el concepto de «vínculos económicos» se restringía a la noción de vínculos 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» <sup>(99)</sup>. 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» <sup>(100)</sup>.

92. La decisión del TPI en el asunto *Gencor* fue confirmada posteriormente por el TJCE en el asunto *Compagnie maritime belge*, en el que el Tribunal 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 demostrar 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 determinado <sup>(101)</sup>. 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 pertinente <sup>(102)</sup>. Sólo en caso de que así sea procederá examinar si dicha entidad colectiva ocupa efectivamente una posición dominante <sup>(103)</sup>. 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 (se beneficie o no de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 81 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 consumidores <sup>(104)</sup>.

93. 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» <sup>(105)</sup>.

94. De las sentencias *Gencor* y *Compagnie maritime belge* se deduce que si bien la existencia de vínculos estructurales es un indicio fiable para corroborar la existencia de una posición dominante colectiva, tal conclusión también puede sacarse en relación con un mercado oligopolístico o altamente concentrado cuya mera estructura, en particular, dé lugar a unos efectos coordinados en el mercado pertinente <sup>(106)</sup>.

3.1.2.2. Práctica de la Comisión al adoptar sus decisiones y anexo II de la Directiva marco

95. La Comisión ha examinado el concepto de posición dominante colectiva en diversas decisiones adoptadas conforme al Reglamento de control de las operaciones de concentración. Se trataba en tales casos de determinar si la estructura de los mercados oligopolísticos en cuestión surtía efectos coordinados en dichos mercados <sup>(107)</sup>.
96. Al evaluar *ex ante* la posible existencia o aparición de un mercado que propiciará o podría propiciar una posición dominante colectiva en forma de coordinación tácita, las ANR deberán analizar:
- a) si las características del mercado propician la coordinación tácita, y
  - b) si tal forma de coordinación es sostenible, es decir, i) si alguno de los oligopolistas tiene capacidad e interés en desviarse del resultado coordinado, teniendo presente la capacidad y el interés en tomar represalias de quienes no se desvíen, y ii) si los compradores/competidores marginales/entrantes potenciales tienen capacidad e interés en oponerse a cualquier resultado coordinado anticompetitivo <sup>(108)</sup>.
97. Este análisis se verá facilitado si se tienen presentes los criterios que se resumen en el anexo II de la Directiva marco, utilizados igualmente por la Comisión al aplicar el concepto de posición dominante colectiva con arreglo al Reglamento sobre control de concentraciones. Según dicho anexo, «puede concluirse que dos o más empresas ocupan una posición dominante conjunta en el sentido del artículo 14 cuando, aun sin existir vínculos estructurales o de otro tipo entre ellas, operan en un mercado cuya estructura se considera que favorece los efectos coordinados <sup>(109)</sup>. Sin perjuicio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de posiciones dominantes conjuntas, es probable que nos hallemos ante este caso cuando en el mercado se dan una serie de características adecuadas, en especial en términos de concentración del mercado, transparencia, y otras características, a saber:
- mercado que ha alcanzado la madurez,
  - crecimiento estancado o moderado por parte de la demanda,
  - baja elasticidad de la demanda,
  - producto homogéneo,
  - estructuras de costes similares,
  - cuotas de mercado similares,
  - falta de innovación tecnológica, tecnología próxima a la obsolescencia,
  - ausencia de exceso de capacidad,
  - fuertes obstáculos al acceso al mercado,
  - ausencia de poder compensatorio de los compradores,
  - falta de competencia potencial,
  - diversos tipos de vínculos informales o de otra naturaleza entre las empresas afectadas,
  - mecanismos de retorsión,
  - ausencia o insuficiencia de competencia de precios».
98. El anexo II de la Directiva marco afirma expresamente que esta lista no es exhaustiva y que los criterios en ella indicados no son acumulativos. Su objetivo es más bien ilustrar el tipo de pruebas que pueden utilizarse para respaldar la constatación de la existencia de una posición dominante colectiva (oligopolística) en forma de coordinación tácita <sup>(110)</sup>. Como ya se ha señalado, la lista muestra también que la existencia de vínculos 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. En ausencia de tales vínculos, será necesario, para determinar si un mercado propicia la posición dominante colectiva en forma de coordinación tácita, tener presentes varias características del mercado. Aun cuando sea habitual presentar estas características en la forma de la lista anterior, es necesario examinar la totalidad de las mismas y efectuar una valoración global, y no limitarse a aplicarla mecánicamente como si fuera una «lista de comprobación». Dependiendo de las circunstancias de cada caso, el hecho de que no pueda establecerse claramente uno u otro de los elementos estructurales que suelen asociarse con la posición dominante colectiva no resulta por sí solo decisivo para excluir la posibilidad de un resultado coordinado <sup>(111)</sup>.
99. En un mercado oligopolístico en el que se cumplen la mayoría o incluso todos los criterios mencionados, se debería determinar si, en particular, los operadores tienen 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 la ganancia a corto plazo resultante de la adopción de una conducta competitiva.
100. Conviene subrayar que comprobar que un mercado está concentrado no equivale necesariamente a comprobar que su estructura propicia la posición dominante colectiva en forma de coordinación tácita <sup>(112)</sup>.

101. En última instancia, los criterios que deben tener más peso a la hora de aplicar el concepto de posición dominante colectiva en forma de coordinación tácita, deben ser los que resulten críticos para un resultado coordinado en el mercado específico considerado. Por ejemplo, en el asunto COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenco/Walsum, la Comisión llegó a la conclusión de que, pese a que los mercados de papel de imprenta para diarios y para revistas a base de madera estaban concentrados, los productos eran homogéneos, la demanda era sumamente inelástica, el poder de los compradores era limitado y las barreras a la entrada eran altas, datos tales como la estabilidad limitada de las cuotas de mercado, la falta de simetría de las estructuras de costes, la falta de transparencia de las decisiones de inversión y la ausencia de un mecanismo de retorsión creíble, hacían improbable e insostenible cualquier posibilidad de coordinación tácita entre los oligopolistas <sup>(113)</sup>.

### 3.1.2.3. La posición dominante colectiva en el sector de las telecomunicaciones

102. Al aplicar el concepto de posición dominante colectiva, las ANR también pueden tomar en consideración las decisiones adoptadas conforme al Reglamento sobre control de concentraciones en el sector de las comunicaciones electrónicas, en las que la Comisión ha examinado si las transacciones notificadas podían dar pie a la afirmación de una posición dominante colectiva.

103. En MCI WorldCom/Sprint, la Comisión examinó si podía considerarse que la entidad fruto de la concentración, junto con la Concert Alliance, disfrutaría de una posición dominante colectiva en el mercado de servicios de telecomunicaciones globales (GTS). Dado que los operadores del mercado competían por licitaciones en las que se seleccionaba a los proveedores en las primeras fases del proceso sobre la base fundamentalmente de su capacidad para ofrecer servicios sofisticados a medida de alta calidad, y no de los precios, la investigación de la Comisión se centró en los incentivos que tenían los agentes del mercado para embarcarse en comportamientos paralelos con respecto a quién gana qué licitación (y quién había ganado qué licitaciones) <sup>(114)</sup>. Tras haber examinado a fondo la estructura del mercado (producto homogéneo, altas barreras de entrada, poder compensatorio de los clientes, etc.), la Comisión llegó a la conclusión de que no podía probar la ausencia de presiones competitivas por parte de los competidores reales, factor clave a la hora de examinar si resulta sostenible un comportamiento paralelo, y decidió por lo tanto no seguir adelante con sus objeciones en relación con dicho mercado <sup>(115)</sup>.

104. En el asunto BT/Esat <sup>(116)</sup>, 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 por el 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 mercado <sup>(117)</sup>.

105. En el asunto Vodafone/Airtouch <sup>(118)</sup>, la Comisión concluyó que la entidad fusionada tendría el control conjunto sobre dos de los cuatro operadores de telefonía 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 las radiofrecuencias disponibles, y de que 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 coordinados <sup>(119)</sup>.

106. 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 tendencias <sup>(120)</sup>. 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 la 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 precio <sup>(121)</sup>.

## 4. IMPOSICIÓN, MANTENIMIENTO, MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DE OBLIGACIONES CON ARREGLO AL MARCO REGULADOR

107. La sección 3 de estas Directrices trata del análisis de los mercados pertinentes que deben llevar a cabo las ANR con arreglo al artículo 16 de la Directiva marco para determinar si un mercado es efectivamente competitivo, es decir, si existen en dicho mercado empresas en posición dominante. La presente sección pretende orientar a los ANR sobre las medidas que deben adoptar una vez efectuado dicho análisis, es decir, la imposición, el mantenimiento, la modificación o la supresión, según proceda, de obligaciones reglamentarias específicas a las empresas designadas como poseedoras de PSM. Describe asimismo las circunstancias en que podrían imponerse a empresas no designadas como poseedoras de PSM, con carácter excepcional, obligaciones similares a las que pueden imponerse a los operadores con PSM.

108. Las obligaciones reglamentarias específicas que pueden imponerse a las empresas con PSM pueden aplicarse en los mercados al por mayor y al por menor. En principio, las obligaciones relacionadas con los mercados al por mayor son las contenidas en los artículos 9 a 13 de la Directiva de acceso, mientras que las relacionadas con los mercados al por menor son las contenidas en los artículos 17 a 19 de la Directiva de servicio universal.

109. Las obligaciones establecidas en la Directiva de acceso son: transparencia (artículo 9); no discriminación (artículo 10); separación contable (artículo 11), obligaciones relativas al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización (artículo 12) y obligaciones de control de precios y contabilidad de costes (artículo 13). Además, el artículo 8 de la Directiva de acceso prevé que las ANR podrán imponer obligaciones que no figuren en esta lista. A tal efecto, deberán solicitarlo a la Comisión, que adoptará una decisión, previo dictamen del Comité de comunicaciones, por la que se autorizará o no a la ANR a imponer tales obligaciones.
110. Las obligaciones establecidas en la Directiva de servicio universal son: controles de regulación de los servicios al por menor (artículo 17), disponibilidad del conjunto mínimo de líneas arrendadas (artículo 18 y anexo VII) y selección y preselección del operador (artículo 19).
111. Con arreglo al marco regulador, estas obligaciones sólo deben imponerse a las empresas designadas como poseedoras de PSM en un mercado pertinente, salvo en determinados casos concretos, que se enumeran en la sección 4.3.
- 4.1. Imposición, mantenimiento, modificación o supresión de obligaciones con respecto a los operadores con PSM**
112. Según se explicó en la sección 1, el concepto de competencia efectiva significa que no exista ninguna empresa en posición dominante en el mercado pertinente. En otras palabras, determinar que en un mercado pertinente existe competencia efectiva equivale a determinar que no existe posición dominante individual ni conjunta en dicho mercado. A la inversa, determinar que en un mercado pertinente no existe competencia efectiva equivale a determinar que existe posición dominante individual o conjunta en dicho mercado.
113. Si una ANR llega a la conclusión de que en un mercado pertinente existe competencia efectiva, no estará permitido imponer obligaciones a ningún operador en dicho mercado con arreglo al artículo 16. Si la ANR había impuesto previamente obligaciones reglamentarias sobre una o más empresas en ese mercado, deberá suprimirlas y no podrá imponer ninguna nueva obligación a tales empresas. Según se establece en el apartado 3 del artículo 16, cuando la ANR proponga la supresión de obligaciones reglamentarias ya existentes, deberá prevenir a las partes afectadas con una antelación razonable.
114. Si una ANR llega a la conclusión de que no existe competencia efectiva en el mercado pertinente por la presencia de una o más empresas en posición dominante, deberá designar, de conformidad con el apartado 4 del artículo 16 de la Directiva marco, a la empresa o empresas en cuestión como poseedoras de PSM e imponerles las obligaciones reglamentarias adecuadas. Sin embargo, la mera designación de una empresa como poseedora de PSM, sin que vaya acompañada de las obligaciones reglamentarias apropiadas, no es coherente con las disposiciones del nuevo marco regulador, y en particular con el apartado 4 del artículo 16 de la Directiva marco. En otras palabras, las ANR deberán imponer al menos una obligación reglamentaria a las empresas designadas como poseedoras de PSM. Cuando una ANR determine la existencia de más de una empresa en posición dominante, es decir, la existencia de una posición dominante conjunta, deberá asimismo determinar cuáles son las obligaciones reglamentarias que procede imponer, sobre la base del principio de proporcionalidad.
115. Si una empresa estaba previamente sometida a obligaciones en virtud del marco regulador de 1998, la ANR deberá examinar si obligaciones semejantes siguen siendo adecuadas dentro del nuevo marco regulador, sobre la base de un nuevo análisis del mercado llevado a cabo de conformidad con las presentes Directrices. Si se llega a la conclusión de que la empresa tiene PSM en un mercado pertinente con arreglo al nuevo marco, podrían, por consiguiente, mantenerse obligaciones reglamentarias semejantes a las impuestas con arreglo al marco regulador de 1998. Alternativamente, se podría modificar dichas obligaciones o imponer obligaciones nuevas de las previstas en el nuevo marco, según considere oportuno la ANR.
116. Salvo en caso de que los compromisos internacionales de la Comunidad en virtud de los tratados internacionales prescriban determinada obligación reglamentaria (véase la sección 4.4) o de que las Directivas prescriban soluciones particulares, como sucede con los artículos 18 y 19 de la Directiva de servicio universal, las ANR deberán elegir alguna de las obligaciones reglamentarias previstas en las Directivas para solucionar un problema concreto en un mercado en el que se ha determinado que no existe competencia efectiva. Cuando las ANR pretendan imponer obligaciones de acceso e interconexión distintas de las enumeradas la Directiva de acceso, deberán solicitar a la Comisión que apruebe las medidas que se proponen aplicar. La Comisión recabará la opinión del Comité de comunicaciones antes de adoptar su decisión.
117. La legislación comunitaria, y en particular el artículo 8 de la Directiva marco, exige que las ANR velen por que las medidas que impongan a los operadores con PSM con arreglo al artículo 16 de dicha Directiva estén justificadas en relación con los objetivos establecidos en el artículo 8 y guarden proporción con el logro de dichos objetivos. Por consiguiente, las obligaciones que impongan las ANR deben guardar proporción con el problema que se desea solucionar. El artículo 7 de la Directiva marco exige que las ANR expongan el razonamiento en que se basa cualquier medida que propongan en el momento de comunicar dicha medida a las demás ANR y a la Comisión. Así pues, además del análisis del mercado que acredita la existencia de PSM, las ANR deben incluir en sus decisiones una justificación de la medida propuesta en relación con los objetivos del artículo 8 y una explicación de por qué debe considerarse proporcionada su decisión.



118. El respeto del principio de proporcionalidad será un criterio fundamental de la Comisión para evaluar las medidas propuestas por las ANR con arreglo al procedimiento del artículo 7 de la Directiva marco. El principio de proporcionalidad está bien consolidado en la legislación comunitaria. En esencia, este principio exige que los medios utilizados para alcanzar un fin dado no excedan de lo que resulta apropiado y necesario para alcanzar dicho fin. Para determinar si una medida propuesta es compatible con el principio de proporcionalidad, la acción adoptada debe proponerse un fin legítimo y los medios empleados para alcanzar dicho fin deben ser necesarios y lo menos onerosos que sea posible, es decir, debe constituir el mínimo necesario para alcanzar el fin.

119. Con todo, y particularmente en las primeras fases de la aplicación del nuevo marco, la Comisión no esperaría que las ANR suprimiesen las obligaciones reglamentarias anteriormente impuestas a operadores con PSM que haya sido ideadas para satisfacer necesidades reglamentarias legítimas y sigan siendo pertinentes sin aducir pruebas claras de que dichas obligaciones han conseguido su propósito y, por tanto, no resultan ya necesarias por considerarse que existe competencia efectiva en el mercado pertinente. En el nuevo marco regulador existen distintas soluciones para abordar problemas diferentes y conviene adecuar las soluciones a estos problemas especificados.

120. La Comisión, al ser consultada según lo previsto en el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva marco, también comprobará 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 propuesta en el mercado único.

121. La Comisión asistirá a las ANR para garantizar que, en la mayor medida posible, adopten enfoques coherentes a la hora de seleccionar las soluciones cuando existan situaciones semejantes en los distintos Estados miembros. Además, según consta en el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva marco, las ANR deberán tratar de ponerse de acuerdo sobre los tipos de solución más adecuados para resolver determinadas situaciones en el mercado.

#### 4.2. Mercados transnacionales: análisis conjunto de las ANR

122. En el apartado 4 del artículo 15 de la Directiva marco se otorga a la Comisión la facultad de adoptar una Decisión en la que se enumeren los mercados de productos y servicios que son transnacionales y cubren toda la Comunidad o una parte sustancial de ésta. Con arreglo al apartado 5 del artículo 16 de la Directiva marco, las ANR afectadas deberán llevar a cabo un análisis conjunto del mercado y decidir si resulta necesario imponer obligaciones. En la práctica, se espera que el Grupo de entidades reguladoras europeas constituya un foro adecuado para llevar a cabo dicho análisis.

123. En general, el análisis conjunto por las ANR se ajusta a procedimientos semejantes (por ejemplo, en materia de

consulta pública) a los exigidos cuando es una sola autoridad nacional de reglamentación la que efectúa un análisis del mercado. Será necesario elaborar los mecanismos colectivos precisos de análisis y adopción de decisiones.

#### 4.3. Imposición de determinadas obligaciones reglamentarias específicas a los operadores que no poseen PSM

124. Hasta el momento, se ha hablado en esta sección de los procedimientos en virtud de los cuales pueden imponerse determinadas obligaciones específicas a las empresas con PSM con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Directiva de acceso y a los artículos 16 a 19 de la Directiva de servicio universal. En circunstancias excepcionales, podrán imponerse obligaciones semejantes a operadores distintos de los que han sido designados como poseedores de PSM en los casos siguientes, que se enumeran en el apartado 3 del artículo 8 de la Directiva de acceso:

- obligaciones relativas, en particular, al acceso a los sistemas de acceso condicional, obligaciones de interconectar para garantizar la interoperabilidad extremo a extremo, y acceso a interfaces de programas de aplicación y guías electrónicas de programas para garantizar la accesibilidad a servicios de radiodifusión y televisión digitales especificados (apartados 1 y 2 del artículo 5 y artículo 6 de la Directiva de acceso),
- obligaciones que las ANR pueden imponer en materia de coubicación cuando la normativa referida a protección ambiental, salud, seguridad u ordenación territorial prive a otras empresas de alternativas viables a la coubicación (artículo 12 de la Directiva marco),
- obligaciones de separación de cuentas que pueden imponerse a las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas que disfrutaban de derechos especiales o exclusivos en otros sectores (artículo 13 de la Directiva marco),
- obligaciones relativas a compromisos contraídos por una empresa con motivo de un procedimiento de selección comparativa o competitiva en relación con el uso adecuado de las radiofrecuencias (condición B7 del anexo de la Directiva de autorización, aplicada a través del apartado 1 del artículo 6 de dicha Directiva),
- obligaciones de atender las llamadas a los abonados que utilizan recursos de numeración específicos y obligaciones necesarias para la implantación de la conservación del número (artículos 27, 28 y 30 de la Directiva de servicio universal),
- obligaciones basadas en las disposiciones pertinentes de la Directiva de protección de datos, y
- obligaciones que se impongan a los operadores sin PSM para cumplir los compromisos internacionales de la Comunidad.

#### 4.4. Relación con los compromisos en la OMC

125. La CE y sus Estados miembros han adquirido compromisos en la OMC en relación con las empresas que son «proveedores importantes» de servicios básicos de telecomunicaciones (122). Tales empresas están sujetas a todas las obligaciones establecidas en los compromisos de la CE y de sus Estados miembros en la OMC en relación con los servicios de telecomunicaciones básicas. Las disposiciones del nuevo marco regulador, en particular las relativas a acceso e interconexión, garantizan que las ANR sigan aplicando las obligaciones pertinentes a las empresas que sean proveedores importantes conforme a los compromisos contraídos por la CE y sus Estados miembros en la OMC.

### 5. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN A EFECTOS DEL ANÁLISIS DEL MERCADO

#### 5.1. Panorámica

126. La presente sección de las Directrices abarca los procedimientos relacionados con las facultades de la ANR para obtener la información necesaria a fin de llevar a cabo un análisis del mercado.

127. El marco regulador contiene disposiciones que permiten que las ANR exijan a las empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que faciliten toda la información necesaria –incluida la información confidencial– para que las ANR puedan evaluar la situación de la competencia en los mercados pertinentes e imponer las obligaciones *ex ante* adecuadas, garantizando de esta manera el cumplimiento del marco regulador.

128. La presente sección de las Directrices incluye asimismo orientaciones sobre medidas capaces de garantizar la cooperación efectiva entre las ANR y las ANC a nivel nacional, y entre las ANR y las ANC y la Comisión a nivel comunitario. En particular, se aborda el intercambio de información entre estas autoridades.

129. Muchos mercados de comunicaciones electrónicas 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 PSM se lleven a cabo en un plazo razonable. Cualquier demora innecesaria en la decisión podría tener efectos perjudiciales sobre los incentivos a la inversión por parte de las empresas presentes en el mercado pertinente y, por consiguiente, sobre los intereses de los consumidores.

#### 5.2. Análisis del mercado y facultades de investigación

130. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 16 de la Directiva marco, las ANR deben efectuar un análisis de los mercados pertinentes enumerados en la Recomendación y en cualquier Decisión tan pronto como sea posible tras su adopción o ulterior revisión. Las conclusiones del análisis de cada mercado pertinente y todas las medidas reglamentarias propuestas deberán publicarse y ser objeto de consulta pública, según se describe en la sección 6.

131. Para llevar a cabo su análisis del mercado, las ANR deberán primero recoger toda la información que conside-

ren necesaria para evaluar el peso en un mercado dado. En la medida en que tal información deba obtenerse directamente de las empresas, el artículo 11 de la Directiva de autorización prevé 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 16 de la Directiva marco. Esta disposición queda reforzada por la obligación más general contenida en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva marco, que prevé que los Estados 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.

132. Cuando las ANR soliciten información a una empresa, deberán exponer las razones que justifican la solicitud y el plazo en el que debe facilitarse la información. Según lo previsto en el apartado 4 del artículo 10 de la Directiva de autorización, las ANR podrán estar facultadas para imponer sanciones económicas a las empresas que no faciliten dicha información.

133. Con arreglo al apartado 4 del artículo 5 de la Directiva marco, las ANR deberán publicar la información que contribuya a un mercado abierto y competitivo, de conformidad con la normativa nacional sobre acceso público a la información y sin perjuicio de la normativa comunitaria y nacional sobre confidencialidad comercial.

134. No obstante, en lo que se refiere a la información de naturaleza confidencial, las disposiciones del apartado 3 del artículo 5 de la Directiva marco exigen que las ANR garanticen la confidencialidad de tal información, de conformidad con la normativa comunitaria y nacional en materia de confidencialidad empresarial. Esta obligación de confidencialidad se aplica igualmente a la información recibida con carácter confidencial de otra autoridad pública.

#### 5.3. Procedimientos de cooperación

*Entre las ANR y las ANC*

135. El apartado 1 del artículo 16 de la Directiva marco exige que las ANR asocien a las ANC con los análisis del mercado según proceda. Los Estados miembros deberán instaurar los procedimientos necesarios para garantizar que el análisis previsto en el artículo 16 de la Directiva marco pueda llevarse a cabo de manera efectiva. 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. La cooperación entre las ANR y las ANC resultará esencial, pero las ANR seguirán siendo jurídicamente responsables de la realización del análisis. Cuando, con arreglo a la legislación nacional, las tareas asignadas en virtud del artículo 16 de la Directiva marco correspondan a dos o más organismos reguladores independientes, los Estados miembros velarán por que las tareas estén claramente repartidas y existan procedimientos de consulta y cooperación entre los organismos reguladores con el fin de garantizar que los mercados pertinentes sean objeto de un análisis coherente.

136. El apartado 5 del artículo 3 de la Directiva marco exige que las ANR y las ANC se faciliten mutuamente la información necesaria para la aplicación del marco regulador, y que la autoridad receptora garantice el mismo nivel de confidencialidad que la autoridad remitente. Por consiguiente, las ANC deberán facilitar a las ANR toda la información pertinente que obtengan en el ejercicio de sus facultades de investigación y ejecución, incluida la información confidencial.

137. La información que una ANC considere confidencial de conformidad con la normativa comunitaria y nacional relativa a la confidencialidad empresarial sólo deberá intercambiarse con las ANR cuando tal intercambio resulte necesario para la aplicación de lo dispuesto en el marco regulador. El intercambio se debe limitar a la información que resulte pertinente y proporcionada con la finalidad perseguida.

#### *Entre la Comisión y las ANR*

138. Para que el marco regulador funcione con eficacia y eficiencia, resulta esencial que exista un elevado grado de cooperación entre la Comisión y las ANR, y muy en particular una cooperación oficiosa efectiva. El Grupo de entidades reguladoras europeas tendrá una gran importancia a la hora de aportar un foro para tal cooperación, dentro de su misión de asistencia y asesoramiento a la Comisión. Es probable que la cooperación resulte mutuamente ventajosa, al reducir la posibilidad de que las distintas ANR adopten enfoques divergentes, y en particular soluciones divergentes al mismo problema <sup>(123)</sup>.

139. De conformidad con el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva marco, las ANR deberán facilitar a la Comisión la información necesaria para que ésta pueda cumplir las tareas que le impone el Tratado. Esta disposición abarca la información relativa al marco regulador (que se utilizará para comprobar la compatibilidad de las medidas de las ANR con la legislación), pero también la información que la Comisión pueda exigir, por ejemplo, con vistas al cumplimiento de sus compromisos en la OMC.

140. Las ANR deben garantizar que, cuando remitan a la Comisión información que hayan solicitado a las empresas, las empresas afectadas sean informadas de este hecho.

141. La Comisión podrá también poner esta información a disposición de otra ANR, a menos que la ANR que la remitió hubiera solicitado lo contrario de manera explícita y motivada. Aunque no esté obligada jurídicamente a hacerlo, cuando la Comisión transmita una información a otra ANR, comunicará normalmente este hecho a la empresa que facilitó en un principio la información.

#### *Entre ANR*

142. Es de la máxima importancia que las ANR elaboren un enfoque regulador común en todos los Estados miembros

que contribuya al desarrollo de un auténtico mercado único de las comunicaciones electrónicas. A tal efecto, el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva marco exige que las ANR cooperen entre sí y con la Comisión de manera transparente para garantizar la aplicación coherente en todos los Estados miembros del nuevo marco regulador. Se espera que el Grupo de entidades reguladoras europeas constituya un importante foro de cooperación.

143. El apartado 2 del artículo 5 de la Directiva marco prevé asimismo que las ANR intercambien información directamente entre ellas, siempre que exista una petición motivada. Ello resultará particularmente preciso cuando haya que analizar un mercado transnacional, pero también será necesario en el marco de cooperación del Grupo de entidades reguladoras europeas. En todos los intercambios de información, las ANR deberán mantener la confidencialidad de la información recibida.

## **6. PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA Y PUBLICACIÓN DE LAS DECISIONES PROPUESTAS POR LAS ANR**

### **6.1. Mecanismo de consulta pública**

144. Salvo en caso de urgencia, según se explica más adelante, las ANR que tengan intención de adoptar una medida que tendría una repercusión significativa sobre el mercado pertinente deberán conceder a las partes interesadas la oportunidad de pronunciarse sobre el proyecto de medida. A tal efecto, las ANR deberán celebrar una consulta pública sobre su propuesta de medida. Cuando el proyecto de medida afecte a una decisión relativa a una designación o no designación de PSM, deberá incluir lo siguiente:

- la definición de mercado utilizada y las razones que la avalan, excepción hecha de la información confidencial de conformidad con la normativa europea y nacional sobre confidencialidad empresarial,
- pruebas que evidencian la existencia de una posición dominante, excepción hecha de la información confidencial con arreglo a la legislación europea y nacional sobre confidencialidad empresarial, junto con la identificación de las empresas que se tiene intención de designar como poseedoras de PSM,
- detalles completos de las obligaciones sectoriales que la ANR propone imponer, mantener, modificar o suprimir en relación con las empresas mencionadas, junto con una evaluación de la proporcionalidad de la medida propuesta.

145. 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. Para las decisiones relacionadas con la existencia y designación de empresas con PSM, la Comisión considera que sería razonable un período de consulta pública de dos meses. De estar justificado, en determinados casos podrían utilizarse períodos diferentes. A la inversa, cuando se proponga un proyecto de decisión sobre PSM basándose en los resultados de una consulta previa, el período de consulta correspondiente podría ser inferior a dos meses.

#### 6.2. Mecanismos de consolidación del mercado interior de comunicaciones electrónicas

146. Cuando una ANR tenga intención de adoptar una medida que entre en el ámbito de los procedimientos de definición o análisis del mercado previstos en los artículos 15 y 16 de la Directiva marco, así como cuando las ANR apliquen otros determinados artículos del marco regulador<sup>(124)</sup>, y cuando las medidas tengan repercusiones sobre el comercio entre Estados miembros, la ANR deberá comunicar las medidas, junto con el razonamiento que las avala, a las ANR de otros Estados miembros y a la Comisión de conformidad con el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva marco. Deberá hacerlo al mismo tiempo que comienza la consulta pública. La ANR deberá dar entonces a las demás ANR y a la Comisión la oportunidad de formular observaciones sobre las medidas por ella propuestas con anterioridad a la adopción de cualquier decisión definitiva. Las demás ANR y la Comisión deberán disfrutar de un plazo para formular dichas observaciones igual al establecido por la ANR para su consulta pública nacional, a menos que este último sea inferior al plazo mínimo de un mes previsto en el apartado 3 del artículo 7. En circunstancias justificadas, la Comisión podrá decidir publicar sus observaciones.

147. En lo que se refiere a las medidas que podrían repercutir en los intercambios entre Estados miembros, deberá entenderse que se trata de aquellas medidas que pueden influir directa o indirectamente, de forma real o potencial, en los intercambios entre los Estados miembros de modo que pudieran crear una barrera al mercado único europeo<sup>(125)</sup>. Por lo tanto, el concepto de repercusión sobre los intercambios entre Estados miembros cubrirá probablemente una amplia gama de medidas.

148. Las ANR deberán hacer públicos los resultados de la consulta pública, salvo en lo relativo a la información confidencial de conformidad con la legislación comunitaria y nacional sobre confidencialidad empresarial.

149. Salvo en los dos casos concretos que se explican en el párrafo siguiente, la ANR podrá adoptar la medida definitiva tras haber tenido en cuenta las opiniones expresadas durante la consulta obligatoria. Deberá entonces comunicarse a la Comisión sin demora la medida definitiva.

#### 6.3. Facultad de la Comisión de solicitar la retirada de un proyecto de medidas de una ANR

150. Con arreglo al apartado 4 del artículo 7 de la Directiva marco, existen dos situaciones específicas en que la Comisión tiene la posibilidad de solicitar a una ANR que retire un proyecto de medida que entra en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 7:

— el proyecto de medida afecta a la definición de un mercado pertinente que difiere del incluido en la Recomendación, o

— el proyecto de medida afecta a una decisión sobre si se designa o no a una empresa, individual o conjuntamente con otras, como poseedora de PSM.

151. En relación con estas dos situaciones, cuando la Comisión haya indicado a la ANR en el curso del proceso de consulta que considera que el proyecto de medida crearía una barrera al mercado único europeo o cuando la Comisión tenga serias dudas sobre la compatibilidad de dicho proyecto con la legislación comunitaria, deberá retrasarse la adopción de la medida durante un período adicional máximo de dos meses.

152. Durante este período de dos meses, la Comisión podrá, previa consulta al Comité de comunicaciones con arreglo al procedimiento consultivo<sup>(126)</sup>, adoptar una decisión por la que se exija a la ANR que retire el proyecto de medida. La decisión de la Comisión irá acompañada de un análisis detallado y objetivo de por qué considera que el proyecto de medida no debe ser aprobado, junto con propuestas concretas de modificación de dicho proyecto. Si la Comisión no adopta ninguna decisión en dicho plazo, la ANR podrá adoptar el proyecto de medida.

#### 6.4. Casos urgentes

153. En circunstancias excepcionales, las ANR podrán actuar con urgencia para salvaguardar la competencia y proteger los intereses de los usuarios. Por consiguiente, las ANR excepcionalmente podrán adoptar medidas proporcionadas y provisionales 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 8 de la Directiva marco.

154. Si la ANR desea que las medidas provisionales pasen a ser permanentes, o ampliar su plazo de aplicación, deberá ajustarse al procedimiento normal de consulta expuesto anteriormente. Resulta difícil imaginar alguna circunstancia que pudiera justificar una actuación urgente para definir un mercado o designar a un operador como poseedor de PSM, ya que este tipo de medidas no son de las que pueden llevarse a cabo de inmediato. Por consiguiente, la Comisión no espera que las ANR utilicen los procedimientos excepcionales en tales casos.

## 6.5. Adopción de la decisión definitiva

155. 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 PSM, así como las obligaciones que se les hayan impuesto, de conformidad con los requisitos del apartado 2 del artículo 36 de la Directiva de servicio universal y del apartado 2 de los artículos 15 y 16 de la Directiva de acceso. Acto seguido, la Comisión hará pública esta información de una ma-

nera fácilmente accesible y la transmitirá al Comité de comunicaciones, según proceda.

156. Análogamente, las ANR deberán publicar los nombres de las empresas que hayan designado como poseedoras de PSM 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.

<sup>(1)</sup> DO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

<sup>(2)</sup> DO L 108 de 24.4.2002, p. 21.

<sup>(3)</sup> DO L 108 de 24.4.2002, p. 7.

<sup>(4)</sup> DO L 108 de 24.4.2002, p. 51.

<sup>(5)</sup> Pendiente de adopción.

<sup>(6)</sup> DO L 24 de 30.1.1998, p. 1.

<sup>(7)</sup> Excepto cuando el nuevo marco regulador permita expresamente imponer obligaciones con independencia de la situación de la competencia en el mercado.

<sup>(8)</sup> Artículo 14 de la Directiva marco.

<sup>(9)</sup> Además, la Comisión puede definir en una Decisión sobre mercados transnacionales los mercados cuyas características pueden justificar una reglamentación sectorial.

<sup>(10)</sup> Considerando 27 de la Directiva marco.

<sup>(11)</sup> Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, 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) nº 1310/97 del Consejo (DO L 180 de 9.7.1997, p. 1) (en lo sucesivo denominado «el Reglamento sobre control de concentraciones»).

<sup>(12)</sup> 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).

<sup>(13)</sup> 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).

<sup>(14)</sup> 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).

<sup>(15)</sup> Se confía en que una cooperación efectiva entre las ANR y las ANC evite la repetición de procedimientos relativos a idénticos aspectos del mercado.

<sup>(16)</sup> 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).

<sup>(17)</sup> Apartado 2 del artículo 14 de la Directiva marco.

<sup>(18)</sup> Asunto C-209/98: *Entreprenørforeningens Affalds* (Recopilación 2000, p. I-3743), apartado 57; y asunto C-242/95: *GT-Link* (Recopilación 1997, p. 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.

<sup>(19)</sup> 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 de la 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 ONP de telefonía vocal»).

<sup>(20)</sup> Asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95: *Francia y otros contra Comisión* (Recopilación 1998, p. I-1375). Véase también la Comunicación sobre la definición del mercado, punto 12.

<sup>(21)</sup> En la medida en que el sector de las comunicaciones electrónicas está impulsado por la tecnología y la innovación, una definición del mercado previa puede no ser ya pertinente en un momento posterior.

<sup>(22)</sup> Comunicación sobre la definición del mercado, punto 12.

<sup>(23)</sup> Véase asimismo la Comunicación sobre la definición del mercado, puntos 20 a 23, asunto IV/M.1225 — *Enso/Stora* (DO L 254 de 29.9.1999, p. 9), considerando 40.

<sup>(24)</sup> Comunicación sobre la definición del mercado, punto 24. La distinción entre la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta y la competencia potencial puede resultar más difícil en los mercados de comunicaciones electrónicas que en otros por el dinamismo que les caracteriza. Lo importante, sin embargo, es que se tenga en cuenta la entrada potencial de otros proveedores en alguna fase del análisis del mercado pertinente, sea en la fase inicial de definición del mercado, sea en la fase posterior de evaluación del poder de mercado (PSM).

<sup>(25)</sup> No es necesario que todos los consumidores se pasen a un producto competidor; basta con que se pase un número suficiente para que no resulte rentable un incremento relativo del precio. Este requisito se corresponde con el principio de la «posibilidad de intercambio suficiente» establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; véase la nota 32.

- (26) Véanse también, Comunicación sobre el acceso, punto 46, y asunto T-83/91: Tetra Pak contra Comisión, (Recopilación 1994, p. II-755), apartado 68. 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). Aunque la prueba SSNIP no es más que un ejemplo de los métodos utilizados para definir el mercado pertinente, y pese a su carácter econométrico formal y a sus márgenes de error (la llamada «falacia del celofán», véase más adelante), su importancia reside principalmente en su empleo como herramienta conceptual para evaluar los indicios de competencia entre diferentes productos o servicios.
- (27) Véase la Comunicación sobre la definición del mercado, puntos 17 a 18.
- (28) 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. Cuando las posibilidades de elección del consumidor se ven influidas por consideraciones distintas de los incrementos de precio, puede que la prueba SSNIP no constituya una medida adecuada de la intercambiabilidad de un producto. Véase el asunto T-25/99: Colin Arthur Roberts Valerie Ann Roberts contra Comisión, (Recopilación 2001, p. II-1881).
- (29) En el contexto de la definición de un mercado con arreglo al artículo 82 del Tratado CE, una autoridad de competencia o un tribunal calcularía el «precio de partida» para la aplicación del SSNIP sobre la base del precio aplicado por el supuesto monopolista. Análogamente, en una evaluación prospectiva de los efectos sobre la competencia que pudiera tener una concentración, el precio de partida se basaría en los precios prevalentes de las partes que van a concentrarse. No obstante, cuando una ANR efectúa un análisis del mercado a efectos de la aplicación del artículo 14 de la Directiva marco, es posible que el servicio o producto de que se trate sea ofrecido por varias empresas. En ese caso, el precio de partida debería ser el «precio promedio» del sector.
- (30) Conviene señalar que si los precios resultan de una regulación cuyo propósito no es garantizar que los precios se basen en los costes, sino una oferta asequible en el contexto de la prestación de servicios universales, no puede presumirse que su nivel sea competitivo ni deben servir como punto de partida para aplicar la prueba SSNIP.
- (31) En realidad, una de las desventajas de la aplicación de la prueba SSNIP es que en algunos casos una elevada elasticidad cruzada de la demanda puede significar que una empresa ha ejercido ya su poder de mercado, situación que se conoce en la legislación y la práctica sobre competencia como «falacia del celofán». En estos casos, el precio vigente no corresponde a un precio competitivo. Es cosa admitida que determinar si el precio vigente está por encima del nivel competitivo es uno de los aspectos más difíciles de la prueba SSNIP. Las ANR enfrentadas a tales dificultades podrían aplicar otros criterios para evaluar la intercambiabilidad desde los puntos de vista de la demanda y la oferta, tales como la funcionalidad de los servicios, las características técnicas, etc. Es evidente que si existen indicios de que una empresa ha tenido un comportamiento anticompetitivo (fijación de precios) en el pasado o ha disfrutado de poder de mercado, esto podría indicar que sus precios no están sometidos a presiones competitivas y, por consiguiente, están por encima del nivel competitivo.
- (32) Asunto C-333/94 P: Tetra Pak contra Comisión (Recopilación 1996, p. I-5951), apartado 13; asunto 31/80: L'Oréal (Recopilación 1980, p. 3775), apartado 25; asunto 322/81: Michelin contra Comisión (Recopilación 1983, p. 3461), apartado 37; asunto C-62/86: AkzoChemie contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-3359); asunto T-504/93: Tiercé Ladbroke contra Comisión (Recopilación 1997, p. II-923), apartado 81; asunto T-65/96: Kish Glass contra Comisión (Recopilación 2000, p. II-1885), apartado 62; asunto C-475/99: Ambulanz Glöckner y Landkreis Südwestpfalz (Recopilación 2001, p. I-0000), apartado 33. La prueba de la intercambiabilidad o posibilidad de sustitución suficiente fue establecida por vez primera por el Tribunal de Justicia en el asunto 6/72: Europemballage and Continental Can contra Comisión (Recopilación 1973, p. 215), apartado 32 y en el asunto 85/76: Hoffmann La-Roche contra Comisión (Recopilación 1979, p. 461), apartado 23.
- (33) Asunto C-333/94 P: Tetra Pak contra Comisión (Recopilación 1996, p. I-5951), apartado 13; asunto 66/86: Ahmed Saeed (Recopilación 1989, p. 803), apartados 39 y 40; asunto United Brands contra Comisión (Recopilación 1978, p. 207), apartados 22, 29 y 12; asunto T-229/94: Deutsche Bahn contra Comisión (Recopilación 1997, p. II-1689), apartado 54. En el asunto Tetra Pak, el Tribunal confirmó que el hecho de que la demanda de envases asépticos y no asépticos utilizados para envasar zumo de fruta fuera marginal y estable en el tiempo en relación con la demanda de envases utilizados para envasar leche demostraba que existía una intercambiabilidad muy baja entre los sectores de envases para leche y envases para otros productos, ídem, apartados 13 y 15.
- (34) Por ejemplo, en el caso de un incremento relativo del precio, los consumidores de un servicio de bajo precio y baja calidad podrían pasarse a un servicio de calidad y precio superiores si el coste que ello supone (el sobreprecio pagado) queda compensado por el incremento del precio. A la inversa, los consumidores de un producto de calidad superior podrían dejar de aceptar el sobreprecio y pasarse a un servicio de calidad inferior. En tales casos, los productos de alta y baja calidad podrían ser efectivamente intercambiables.
- (35) 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, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO C 369 de 22.12.2000, p. 3). Análogamente, no puede excluirse que en el futuro la tecnología xDSL y los servicios de distribución de vídeo multipunto basados en bucles locales inalámbricos se utilicen para transmitir materiales televisivos en competencia directa con otros sistemas de entrega de televisión ya existentes basados en sistemas de cable, transmisión por satélite directa al hogar y plataformas de transmisión terrenal digitales o analógicas.
- (36) Los costes de paso que surgen de las decisiones estratégicas de las empresas y no de factores exógenos deben examinarse, junto con algunos otros tipos de obstáculo a la entrada en el mercado, en la fase posterior de evaluación del PSM. Cuando un mercado se halla aún en fase de crecimiento, es posible que los costes de paso totales para los consumidores ya «capturados» no sean significativos, y por tanto no obstaculicen la intercambiabilidad desde los puntos de vista de la oferta o la demanda.
- (37) El período de referencia que se utilice para evaluar las posibles respuestas de otros proveedores en caso de incremento relativo de los precios dependerá inevitablemente de las características de cada mercado, y deberá decidirse caso por caso.
- (38) Véase también el asunto C-333/94: Tetra Pak contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 19. Como se ha mencionado, sería preciso también que las inversiones necesarias se hicieran en un plazo razonable.
- (39) Véase también el asunto COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, considerando 58.
- (40) United contra Brands, *loc. cit.*, apartado 44, Michelin, *loc. cit.*, apartado 26; asunto 247/86: Alsatel contra Novasam, (Recopilación 1988, p. 5987), apartado 15; Tiercé Ladbroke contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 102.
- (41) Deutsche Bahn contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 92. Asunto T-139/98: AAMS contra Comisión (Recopilación 2001, p. 0000-II), apartado 39.
- (42) Véanse, por ejemplo, el asunto IV/ML.1025 — Mannesmann/Olivetti/Infostrada, considerando 17 y el asunto COMP/JV.23 — Telefónica Portugal Telecom/Médi Telecom.
- (43) En la práctica, esta zona corresponderá a los límites de la zona en la que el operador esté autorizado a operar. En el asunto COMP/M.1650 — ACEA/Telefónica, 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.

- (44) 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), corroboran esta definición; véanse asunto IV/M.1439 — Telia/Telenor, considerando 124, asunto IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, considerandos 13-17, y asunto COMP/JV.17 — Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel, considerando 15.
- (45) También pueden tomarse en consideración los acuerdos de interconexión física para definir el alcance geográfico del mercado, asunto IV/M.570 — TBT/BT/TeleDanmark/Telenor, considerando 35.
- (46) Asunto IV/M.856 — British Telecom/MCI (II), considerandos 19 y ss., asunto IV/JV.15 — BT/AT&T, considerandos 84 y 92, asunto COMP/M.2257 — France Telecom/Equant, considerando 32. Es muy improbable que la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas pueda segmentarse sobre la base de rutas bilaterales nacionales (o locales).
- (47) Cabe citar, por ejemplo, el mercado de la capacidad de retroceso (*backhaul*) 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, 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 un proveedor de capacidad de retroceso en la ruta del país A al país E se ve o se vería presionado 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.
- (48) Cuando se define un mercado sobre la base de una ruta bilateral, su alcance geográfico podría exceder de lo nacional si existen proveedores en ambos extremos del mercado y pueden satisfacer la demanda procedente de ambos extremos de la correspondiente ruta.
- (49) Véase la Comunicación sobre la definición del mercado, puntos 57 y 58. Por ejemplo, puede darse la sustitución en cadena cuando una empresa que presta servicios a nivel nacional presiona sobre los precios aplicados por las empresas que prestan servicios en mercados geográficos distintos. Tal puede ser el caso cuando los precios aplicados por las empresas que suministran redes de cable en determinadas zonas se ven influidos por una empresa dominante que opera a nivel nacional; véase también el asunto COMP/M.1628 — TotalFina/Elf (DO L 143 de 29.5.2001, p. 1), considerando 188.
- (50) 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 pertinentes deberá ser suficientemente elevado.
- (51) La Comisión, entre otras cosas, ha hecho referencia en sus decisiones a la existencia de los siguientes mercados: servicios internacionales de telefonía vocal (asunto IV/M.856 — BritishTelecommunications/MCI (II), DO L 336 de 8.12.1997, p. 1), servicios avanzados de telecomunicaciones para usuarios empresariales [asunto IV/35.337 — Atlas (DO L 239 de 19.9.1996, p. 23), considerandos 5-7; asunto IV/35.617, Phoenix/Global/One (DO L 239 de 19.9.1996 p. 57), considerando 6; asunto IV/34.857, BT-MCI (I), DO L 223 de 27.8.1994, p. 36], servicios de comunicaciones de datos por conmutación de paquetes de bajo nivel normalizados, reventa de capacidad de transmisión internacional (asunto IV/M.975 — Albacom/BT/ENI, considerando 24), audioconferencia (Albacom/BT/ENI, considerando 17), servicios por satélite [asunto IV/35.518 — Iridium (DO L 16 de 18.1.1997, p. 87)], servicios de telecomunicaciones mundiales (mejorados) (asunto IV/JV.15 — BT/AT&T; asunto COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, considerando 84; asunto COMP/M.2257 — France Telecom/Equant, considerando 18), servicios de asistencia-guía (asunto IV/M.2468 — SEAT Pagine Gialle/ENIRO, considerando 19; asunto COMP/M.1957 — VIAG Interkom/Telenor Media, considerando 8), servicios de acceso a Internet para usuarios finales (asunto IV/M.1439 — Telia/Telenor, asunto COMP/JV.46 — Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein/Westfalen, considerando 26; asunto COMP/M.1838 — BT/Esat, considerando 7), conectividad Internet de nivel superior o universal (asunto COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, considerando 52), servicios paneuropeos completos de telecomunicaciones móviles a clientes internacionalmente móviles (asunto COMP/M.1975 — Vodafone Airtouch/Mannesmann; asunto COMP/M.2016 — France Telecom/Orange, considerando 15), servicios de itinerancia al por mayor (asunto COMP/M.1863 — Vodafone/Airtel, considerando 17), y mercado de conectividad a la red internacional de señalización (asunto COMP/2598 — TDC/CMG/Migway JV, considerandos 17-18).
- (52) Véanse también los asuntos acumulados T-125/97 y T-127/97: The Coca-Cola Company y otros contra Comisión (Recopilación 2000, II-1733), apartados 81 y 82.
- (53) Véase también el artículo 15 de la Directiva marco.
- (54) Comunicación sobre el acceso, punto 45.
- (55) Véase el asunto COMP/M.1439 — Telia/Telenor.
- (56) Véase Telia/Telenor, BT/AT&T, France Télécom/Equant, *loc.cit.* Véase también 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 apoyarse en tres arquitecturas de red principales: i) sistemas terrenales alámbricos, ii) sistemas terrenales 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, asunto COMP/M.1564 — Astrolink, considerandos 20-23.
- (57) 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 multimedia 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».
- (58) La Comisión ha delimitado mercados separados para los servicios prestados a grandes multinacionales (MNC) dadas las importantes diferencias en cuanto a la demanda (y la oferta) de servicios a este grupo de clientes en comparación con otros clientes (empresariales) al por menor, véanse asunto IV/JV.15 — BT/AT&T, asunto COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint y asunto COMP/M.2257 — France Télécom/Equant.
- (59) Véase la Comunicación sobre el acceso desglosado al bucle local, *loc. cit.*, punto 3.2. El mercado de servicios de comunicaciones «de alta velocidad» podría seguramente dividirse a su vez en varios segmentos según la naturaleza de los servicios ofrecidos (por ejemplo, servicios de Internet, vídeo a la carta, etc.)
- (60) Véase el asunto COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, considerando 33. Podría también afirmarse que el acceso a Internet por marcación a través de los teléfonos móviles de segunda generación existentes constituye un mercado separado del acceso por marcación 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 plataformas se obtienen pantallas de tamaños y formatos de material diferentes; véanse el asunto COMP/M.1982 — Telia/Oracle/Druitt, considerando 15, y el asunto COMP/JV.48 Vodafone/Vivendi/Canal+.

- (61) Asunto COMP/M.2469 — Vodafone/Airtel, considerando 7, asunto IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch; asunto IV/M.1669, Deutsche Telecom/One2One, considerando 7. Habrá que decidir caso por caso si este mercado puede segmentarse a su vez en un mercado de la transmisión (operador de red) y un mercado descendente de servicios; véanse el asunto IV/1760, Mannesmann/Orange, considerandos 8-10 y el asunto COMP/M.2053 — Telenor/BellSouth/Sonofon, considerandos 9-10.
- (62) Por ejemplo, en British Interactive Broadcasting/Open, la Comisión señaló que para la prestación de servicios de voz básicos a los consumidores, el mercado de infraestructura pertinente incluía no sólo la red de cobre tradicional de BT, sino también las redes de cable de los operadores de cable, que eran capaces de prestar servicios de telefonía básica, y posiblemente las redes fijas inalámbricas, asunto IV/36.359 [(DO L 312 de 6.12.1999, p. 1), considerandos 33-38]. En el asunto IV/M.1113 — Nortel/Norweb, la Comisión reconoció que las redes de electricidad que utilizaban la tecnología «Digital Power Line» podían constituir una alternativa al bucle local tradicional de acceso a las telecomunicaciones, considerandos 28-29.
- (63) 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 suministradores de infraestructura alternativa, a saber, las redes de la televisión por cable y de electricidad, Telecom Eireann, *loc. cit.*, considerando 30. La Comisión dejó abierta la cuestión de si el suministro de capacidad de transmisión mediante una infraestructura de red submarina constituye un mercado distinto del de las redes de transmisiones terrenales o satelitales; asunto COMP/M.1926 — Telefónica/Tyco/JV, considerando 8.
- (64) Asunto COMP/M.1439 — Telia/Telenor, considerando 79. Por ejemplo, la Comisión detectó un mercado paneuropeo emergente de acceso al por mayor (SMS) a la infraestructura móvil en el asunto COMP/2598 — TDC/CMG/Migway JV, considerandos 28-29.
- (65) 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 operador a operador); véanse el asunto IV/M.683 — GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV, considerando 14; el asunto M.1069 — WorldCom/MCI (DO L 116 de 4.5.1999, p. 1); el asunto Unisource (DO L 318, 20.11.1997, p. 1); el asunto Phoenix/Global One (DO L 239, 19.9.1996, p. 57), y el asunto JV.2, Enel/FT/DT. En el asunto COMP/M.1439 — Telia/Telenor, la Comisión detectó unas pautas diferenciadas en la demanda de acceso al por mayor y al por menor (abonado) a la infraestructura de red (suministro o acceso al bucle local, y suministro o acceso a la infraestructura de red de larga distancia e internacional), considerandos 75-83.
- (66) Véase nota 58.
- (67) Actualmente, la fibra óptica sólo es competitiva en los primeros segmentos de los mercados de transmisión, 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 para soportar las comunicaciones de banda ancha bidireccionales y, comparadas con las tecnologías xDSL, no ofrecen un ancho de banda garantizado, pues los clientes comparten el mismo canal de cable.
- (68) Véase también el asunto IV/JV.11 — @Home Benelux BV.
- (69) Por ejemplo, si un operador fijo quiere terminar las llamadas a los abonados de una red concreta, en principio no tendrá otra opción que llamar o interconectar con la red a la que está abonado el destinatario de la llamada. Así, al aplicar el principio de «el que llama paga», los operadores móviles no tienen incentivo para competir en precios por la terminación del tráfico en su propia red. Véase también, OCDE, «Competition issues in telecommunications-background note for the secretariat», DAFFE/CLP/WP2(2001)3 comunicado de prensa de la Comisión IP/02/483.
- (70) Asunto 27/76 United Brands contra Comisión (Recopilación 1978, p. 207).
- (71) Véase también el considerando 25 de la Directiva marco.
- (72) Véanse el apartado 2 del artículo 14 y el considerando 28 de la Directiva marco.
- (73) Debe tenerse presente que las ANR no tienen que comprobar que se ha producido un abuso de posición dominante para designar a una empresa como poseedora de PSM.
- (74) Asunto 85/76, Hoffmann-La Roche contra Comisión (Recopilación 1979, p. 461), apartado 39. Conviene subrayar aquí que, a efectos de la regulación *ex ante*, cuando ya se hayan impuesto a una empresa obligaciones reglamentarias, el hecho de que se haya restaurado la competencia en el mercado pertinente de resultados justamente de las obligaciones impuestas no significa que tal empresa no se encuentre ya en posición dominante y no deba mantenerse su designación como poseedora de PSM.
- (75) La ausencia de productos o servicios de sustitución puede justificar la detección 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 43 de 15.2.1987, p. 27) y Magill TV Guide: ITP, BBC, RTE (DO L 78 de 21.3.1989, p. 43). Véanse también el asunto 22/78 Hugin contra Comisión (Recopilación 1979, p. 1869) y el asunto 226/84, British Leyland contra Comisión (Recopilación 1986, p. 3263).
- (76) Véase también el considerando 15 del Reglamento (CEE) n° 4064/89.
- (77) United Brands contra 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. Por ejemplo, en el asunto COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint se llegó a la conclusión de que la entidad concentrada tendría en el mercado del suministro de conectividad a Internet de nivel superior una cuota de mercado combinada absoluta de más de [35-45] %, varias veces superior a la de su competidor más próximo, por lo cual su comportamiento podría ser independiente del de sus competidores y clientes (véanse los considerandos 114, 123, 126, 146, 155 y 196).
- (78) Asunto C-62/86: AKZO contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-3359), apartado 60; asunto T-228/97: Irish Sugar contra Comisión (Recopilación 1999, p. II-2969), apartado 70, asunto Hoffmann-La Roche contra Comisión *loc. cit.*, apartado 41, asunto T-139/98: AAMS y otros contra Comisión (Recopilación 2001, p. II-0000), apartado 51. Sin embargo, una elevada cuota de mercado sólo puede constituir un criterio de medición apropiado si se parte del supuesto de que los competidores no están en condiciones de ampliar su producción en un grado suficiente para cubrir el desplazamiento de la demanda resultante del incremento de precios de un rival.



- (79) Asunto Hoffmann-La Roche contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 41; asunto C-62/86: Akzo contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-3359), apartados 56, 59. «El hecho de tener una cuota de mercado muy elevada coloca a la empresa que la posee durante cierto tiempo, por el volumen de producción y de oferta que representa –sin que aquellos que posean cuotas sensiblemente más pequeñas puedan satisfacer rápidamente la demanda de quienes querrían apartarse de la empresa que tiene la cuota mayor– en una situación de fuerza que hace que sea inevitable mantener relaciones comerciales con ella y que, ya sólo por eso, le proporciona, al menos durante períodos relativamente largos, la independencia de comportamiento característica de la posición dominante», asunto AAMS y otros contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 51.
- (80) Comunicación sobre la definición de mercado, *loc. cit.*, p. 5.
- (81) Véase el asunto COMP/M.1741 — MCI WorlCom/Sprint, considerandos 239-240. En los mercados de licitación, sin embargo, es importante no apoyarse solamente en las cuotas de mercado, ya que por sí solas pueden no ser representativas de las posición real de las empresas; véanse más detalles en el asunto COMP/M.2201 — MAN/Auwärter.
- (82) 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.
- (83) Ídem, punto 5.2.
- (84) 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.
- (85) Hoffmann-La Roche contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 48. Uno de los tipos de barreras que dificultan las entradas más importantes son los costes hundidos. Este tipo de costes son de particular importancia en el caso del sector de las comunicaciones electrónicas dadas las grandes inversiones necesarias para crear, por ejemplo, una red de comunicaciones electrónicas eficiente para la prestación de servicios de acceso: si un nuevo operador decide abandonar el mercado, es probable que pueda recuperar muy poco. Las barreras se ven acentuadas por las economías de alcance y densidad que suelen caracterizar tales redes. Así, una red grande tendrá normalmente menos costes que una red pequeña, por lo cual un operador que se incorpore al mercado y quiera hacerse con una cuota importante del mismo y poder competir tendrá que fijar precios por debajo de los del operador histórico, por lo que no resultará fácil recuperar los costes hundidos.
- (86) Asuntos combinados C-241/91 P y C-242/91 P, RTE and ITP contra Comisión, (Recopilación 1995, p. I-743), asunto C-7/97, Oscar Bronner (Recopilación 1998, p. I-7791), y asuntos combinados T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, European Night Services and other contra Comisión (Recopilación 1998, p. II-3141).
- (87) Asunto COMP/M.1741 — MCI WorlCom/Sprint, considerando 196.
- (88) Asunto C-333/94 P, Tetra Pak contra Comisión, (Recopilación 1996, p. I-5951).
- (89) Véase también el asunto COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel, considerandos 325-389, *sub judice*, T-5/02.
- (90) Véase la Comunicación sobre el acceso, punto 65.
- (91) En el caso de los mercados horizontales, el análisis del mercado debe centrarse en determinar la existencia de una estrecha conexión que permita a una empresa dominante en un mercado comportarse con independencia de sus competidores en otro mercado vecino. La existencia de esta conexión puede demostrarse por referencia al tipo de conducta de los proveedores y los usuarios en los mercados objeto de examen (los mismos clientes o proveedores en ambos mercados, por ejemplo, clientes que compran tanto llamadas locales al por menor como acceso a Internet al por menor) o al hecho de que el producto o servicio de entrada es esencialmente el mismo (por ejemplo, suministro por un operador fijo de infraestructura de red a los PSI para la originación de llamadas al por mayor y la terminación de llamadas al por mayor); véanse también el asunto T-83/91, Tetra Pak contra Comisión, *loc. cit.*, considerando 120 y el asunto COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel.
- (92) No se pretende aplicar el apartado 3 del artículo 14 de la Directiva marco en relación con el peso en el mercado que pueda traspasarse de un mercado «regulado» a un mercado emergente «no regulado». En tales casos, cualquier comportamiento abusivo en el mercado «emergente» debería abordarse normalmente con arreglo al artículo 82 del Tratado CE.
- (93) Comunicación sobre el acceso, punto 79.
- (94) Asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, Compagnie maritime belge y otros control Comisión (Recopilación 2000, p. I-1365).
- (95) Ídem, apartado 39.
- (96) Asunto T-102/96, Gencor contra Comisión (Recopilación 1999, p. II-753).
- (97) Véanse los asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, SIV y otros contra Comisión (Recopilación 1992, p. II-1403), apartado 358; asunto C-393/92, Almelo (Recopilación 1994, p. I-1477), apartado 43; asunto C-96/94, Centro Servizi Spediporto (Recopilación 1995, p. I-2883), apartado 33; asuntos acumulados C-140/94, C-141/94 y C-142/94 DIP (Recopilación 1995, p. I-3257), apartado 62; asunto C-70/95, Sodemare (Recopilación 1997, p. I-3395), apartado 46, y asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95 Francia y otros contra Comisión (Recopilación 1998, p. I-1375), apartado 221.
- (98) Asunto IV/M.619, Gencor Lonhro (DO L 11 de 14.1.1997, p. 30).
- (99) Gencor contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 276.
- (100) Ídem, considerando 277.
- (101) Compagnie maritime belge transports y otros, *loc. cit.*, apartado 39, véase también el asunto T-342/99 Airtours contra Comisión (Recopilación 2002, p. II-0000), apartado 76.
- (102) Véase en particular, Francia y otros contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 221.
- (103) Compagnie maritime belge, apartado 39.
- (104) Ídem, apartado 44.
- (105) Ídem, apartado 45.
- (106) 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.

- (107) Véanse en particular asunto COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl y COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenc/Walsum, asunto COMP/M.2201 — MAN/Auwärter, asunto COMP/M. 2097 — SCA/Matsä Tissue, asunto COMP/M.1882 — Pirelli/BICC, asunto COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint, *sub judice*, T-310/00, asunto IV/M.1524 — Airtours/First Choice (DO L 93 de 13.4.2000, p. 1), *sub judice* T-342/99, asunto IV/M.1383 — Exxon/Mobil, asunto IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier (DO L 20 de 25.1.2000, p. 1), asunto IV/M1225 — Enso/Stora (DO L 254 de 29.9.1999, p. 9), asunto IV/M1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (DO L 50 de 26.2.1999, p. 27); asunto IV/M.619 — Gencor/Lonrho, *loc. cit.*; asunto IV/M.308, Kali + Salz/MdK/Treuhand (DO L 186 de 21.7.1994, p. 38) y asunto IV/M.190 — Nestlé/Perrier (DO L 356 de 5.12.1992, p. 1).
- (108) Este es en esencia al análisis efectuado por la Comisión en las decisiones precedentes relativas a la posición dominante colectiva, véanse por ejemplo asunto IV/M.190 — Nestlé/Perrier (DO L 356 de 5.12.1992, p. 1), Gencor/Lonrho, *la cit.*, asunto IV/M.1383 — Exxon/Mobil, considerando 259, asunto IV/M.1524 — Airtours/First Choice (DO L 93 de 13.4.2000, p. 1), y asunto COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenc/Walsum, considerando 76; véase también, Airtours contra Comisión, *loc. cit.*, apartado 62.
- (109) Véase igualmente el considerando 26 de la Directiva marco: «Puede considerarse que dos o más empresas ocupan una posición dominante conjunta no sólo cuando entre ellas existen vínculos estructurales o de otro tipo, sino también cuando la estructura del mercado de referencia propicia los efectos coordinados, es decir, fomenta un comportamiento paralelo o alineado del mercado que es anticompetitivo».
- (110) Véanse asunto COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl y asunto COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenc/Walsum, considerando 77.
- (111) Véase por ejemplo el asunto COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue.
- (112) Por ejemplo, en el asunto COMP/M.2201 — MAN/Auwärter, pese a que cada una de las dos partes presentes en el mercado de autobuses urbanos en Alemania, MAN/Auwärter y EvoBus, suministraba poco menos de la mitad del mercado, la Comisión llegó a la conclusión de que no había riesgo de posición dominante conjunta. En particular, la Comisión consideró improbable una división tácita del mercado entre EvoBus y MAN/Auwärter, ya que no existiría ningún mecanismo de coordinación viable. En segundo lugar, las importantes discrepancias existentes entre EvoBus y MAN/Auwärter, tal como las diferentes estructuras de costes, hacían más probable que estas empresas compitieran que se pusieran de acuerdo. Análogamente, la Comisión consideró que en el asunto Alcoa/British Aluminium, pese a que dos de las partes presentes en el mercado pertinente representaban conjuntamente casi el 80 % de las ventas, no podía decirse que el mercado propiciara la posición dominante oligopolística, ya que i) las cuotas de mercado eran volátiles e inestables, y ii) la demanda era muy irregular y hacía difícil que cualquiera de las partes reaccionara a las medidas de la otra con vistas a coordinar tácitamente su comportamiento. Además, el mercado no era transparente en relación con los precios y los compradores gozaban de un considerable poder compensatorio. Las conclusiones de la Comisión se veían reforzadas por la ausencia de cualquier mecanismo de represalia que pudiera sustentar una coordinación tácita y por el hecho de que la competencia en el mercado no se basara solamente en los precios, si no que dependiera en buena medida de la innovación tecnológica y la atención posventa; asunto COMP/M.2111 — Alcoa/British Aluminium.
- (113) Análogamente, en el asunto COMP/M.2348 — Outokumpu/Norzink, la Comisión llegó a la conclusión de que aun cuando el mercado del zinc contaba con pocos agentes, las barreras de entrada eran altas y las perspectivas de crecimiento de la demanda bajas, la probabilidad de que surgiera una estructura de mercado que propiciara los resultados coordinados era baja si podía demostrarse que: i) las partes no estaban en condiciones de manipular la formación de los precios, ii) los productores tenían unas estructuras de costes asimétricas y no existía ningún mecanismo de retorsión creíble.
- (114) Véase asunto COMP/M.1741 — MCI WorlCom/Sprint, considerando 263.
- (115) Ídem, considerandos 257-302.
- (116) Asunto COMP/M.1838 — BT/Esat.
- (117) Ídem, considerandos 10 a 14.
- (118) Asunto IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch.
- (119) Ídem, apartado 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 dispusieron las reservas de la Comisión después de que las partes propusieran vender toda la participación de Vodafone en E-Plus.
- (120) Asunto COMP/M.2016 — France Télécom/Orange, considerando 26.
- (121) Ídem, considerandos 39-40. En su «Working document on the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charge», la Comisión hace referencia i) a la probable 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 estaban prácticamente normalizadas, así como ii) a la probable existencia de altas barreras de entrada al mercado. En su evaluación preliminar, la Comisión también subrayó que el hecho de que el mercado móvil, en general, esté impulsado por la tecnología, 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/](http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/), páginas 24 y 25.
- (122) Compromisos GATS adquiridos por la CE en materia de telecomunicaciones: <http://gats-info.eu.int/gats-info/swtosvc.pl?&SECCODE=02.C>.
- (123) El Comité de comunicaciones previsto en el artículo 22 de la Directiva marco tiene asimismo por objetivo garantizar una cooperación efectiva entre la Comisión y los Estados miembros.
- (124) Se trata de los artículos siguientes: artículos 15 y 16 de la Directiva marco (el último de los cuales hace referencia a los artículos 16 a 19 de la Directiva de servicio universal y a los artículos 7 y 8 de la Directiva de acceso), artículos 5 y 8 de la Directiva de acceso (el último de los cuales hace referencia a las obligaciones previstas en los artículos 9 a 13 de la Directiva de acceso) y el artículo 16 de la Directiva de servicio universal (que hace referencia a los artículos 17 a 19 de la Directiva de servicio universal). Además, el artículo 6 de la Directiva de acceso, aunque no se haga referencia explícita al mismo en el artículo 7 de la Directiva marco, contiene una referencia cruzada al artículo 7 de la Directiva marco y está cubierto, en consecuencia, por los correspondientes procedimientos.
- (125) Considerando 38 de la Directiva marco.
- (126) Según lo previsto en el artículo 3 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. La Comisión deberá tener en cuenta en la mayor medida posible el dictamen emitido por el Comité, pero no quedará vinculada por el mismo.