



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 28.3.2001
COM (2001) 175 definitivo

DOCUMENTO DI LAVORO DELLA COMMISSIONE

relativo alla

**Proposta di un nuovo quadro normativo
per le reti e i servizi di comunicazione elettronica**

**Linee direttrici per l'analisi del mercato
e le modalità di determinazione del notevole potere di mercato**

**ai sensi dell'articolo 14 della proposta di direttiva
che istituisce un quadro normativo comune
per le reti e i servizi di comunicazione elettronica**

INDICE

1.	Introduzione	4
1.1.	Ambito di applicazione e finalità delle linee direttrici	4
1.2.	Principi ed obiettivi delle misure settoriali specifiche.....	6
1.3.	Rapporti con le norme di concorrenza.....	8
2.	Definizione del mercato.....	9
2.1.	Introduzione	9
2.2.	Principali criteri per la definizione del mercato rilevante.....	10
2.2.1.	Il mercato del prodotto/servizio rilevante	12
2.2.1.1.	Sostituibilità sul lato della domanda.....	13
2.2.1.2.	Sostituibilità sul lato dell'offerta	13
2.2.2.	Mercato geografico.....	14
2.2.3.	Altre questioni relative alla definizione del mercato.....	16
2.2.3.1.	La prassi della Commissione.....	16
3.	Determinazione del notevole potere di mercato (posizione dominante)	20
3.1.	Criteri per la valutazione del notevole potere di mercato	20
3.1.1.	Effetto di leva del potere di mercato	24
3.1.2.	Posizione dominante collettiva.....	24
3.1.3.	La giurisprudenza del TPG e della CGE.....	25
3.1.3.1.	La prassi della Commissione in sede decisionale.....	27
3.1.3.2.	Posizione dominante collettiva e settore delle telecomunicazioni	29
4.	Imposizione, modifica o revoca di obblighi ai sensi dell'articolo 14 della direttiva quadro	30
4.1.	Designazione di imprese con un notevole potere di mercato.....	30
4.2.	Obblighi di regolamentazione	31
4.3.	Mercati transnazionali: analisi congiunta delle ANR.....	31
4.4.	Obblighi di regolamentazione e impegni assunti nel quadro dell'OMC.....	32
5.	Poteri di indagine e procedure di cooperazione	32
5.1.	Quadro d'insieme delle procedure delle ANR.....	32

5.2.	Analisi del mercato e poteri di indagine	33
5.3.	Procedure di cooperazione	34
6.	Procedure di consultazione pubblica e pubblicazione delle decisioni proposte dalle ANR.....	35
6.1.	Meccanismo di consultazione	35
6.2.	Adozione della decisione definitiva.....	36

ALLEGATO CONCERNENTE LE MISURE PRINCIPALI

Linee direttrici per l'analisi del mercato e le modalità di determinazione del notevole potere di mercato ai sensi dell'articolo 14 della proposta di direttiva quadro che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica¹

Nota. Il presente documento si basa sul testo della direttiva nella forma proposta dalla Commissione. Il testo verrà aggiornato nella misura necessaria a recepire gli emendamenti alla proposta della Commissione concordati dal PE e dal Consiglio.

1. INTRODUZIONE

1.1. Ambito di applicazione e finalità delle linee direttrici

1. Nelle presenti linee direttrici vengono esposti i principi che le autorità nazionali di regolamentazione (ANR) devono applicare per svolgere l'analisi della concorrenza effettiva a norma dell'articolo 14 della proposta di direttiva [...] che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica. Le linee direttrici devono permettere alle ANR di determinare se una o più imprese dispongano di un "rilevante" (o notevole) potere di mercato secondo la definizione data dall'articolo 13 della direttiva. Le imprese che secondo tale definizione godono di un notevole potere di mercato possono infatti essere soggette ad obblighi supplementari a norma di altre direttive del pacchetto di regolamentazione.²

2. Le presenti linee direttrici vertono sui seguenti temi: (a) definizione del mercato rilevante, (b) valutazione dell'eventuale presenza di un notevole potere di mercato, (c) definizione del concetto di NPM (notevole potere di mercato), e (d) questioni di procedura.

3. Le ANR applicheranno le presenti linee direttrici ai mercati oggetto della decisione della Commissione da adottarsi a norma dell'articolo 14 della direttiva [quadro], che deve individuare i mercati dei prodotti e dei servizi rilevanti soggetti a regolamentazione ex ante ai sensi delle direttive, e ai mercati che saranno stabiliti dalle ANR con il consenso della Commissione a norma dell'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva [quadro].

4. La finalità principale delle presenti linee direttrici è di assicurare che le ANR adottino un approccio coerente nell'applicare talune disposizioni delle direttive riprodotte in

¹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica COM(2000) 393 (GU C 365 E del 19.12.2000, pag.198).

² Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime COM(200) 384, GU C365E del 19.12.2000, pag.215.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica COM(2000)392, GU C365E del 19.12.2000, pag.238.

allegato, e in particolar modo nell'individuare le imprese dotate di un notevole potere di mercato, in applicazione delle disposizioni delle direttive.

5. Le linee direttrici sono destinate alle autorità nazionali di regolamentazione, per l'assolvimento dei seguenti compiti:

- determinare la dimensione geografica dei mercati dei prodotti e dei servizi oggetto della decisione della Commissione di cui all'articolo 14 della direttiva [quadro]. Non spetta peraltro alle ANR definire la portata geografica dei mercati paneuropei, dal momento che sarà la decisione della Commissione di cui all'articolo 14, paragrafo 1 ad indicare quali mercati presentino caratteristiche di transnazionalità;
- definire mercati dei prodotti e dei servizi rilevanti, in aggiunta a quelli individuati nella decisione della Commissione, con l'assenso della Commissione stessa;
- analizzare le caratteristiche della concorrenza sia sui mercati indicati dalla decisione della Commissione che sui mercati individuati dalle ANR medesime in base alla metodologia di cui alla sezione 2 delle presenti linee direttrici;
- individuare le imprese che detengono un notevole potere di mercato su un mercato rilevante e imporre misure ex ante coerentemente con le disposizioni delle direttive [direttiva quadro, direttiva sull'accesso e l'interconnessione e direttiva relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti], come descritto alle sezioni 3 e 4 delle presenti linee direttrici;
- assistere gli Stati membri e le ANR nell'applicazione dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera f) della direttiva [] relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica³, e dell'articolo 5, paragrafo 1 della direttiva [quadro], assicurando che le imprese osservino l'obbligo di fornire le informazioni necessarie alle ANR per individuare i mercati rilevanti e i detentori di un notevole potere sui mercati stessi;
- aiutare le ANR nel trattamento delle informazioni riservate, che riceveranno presumibilmente dalle seguenti fonti:
 - le imprese, a norma dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera f) della direttiva sulle autorizzazioni;
 - le altre ANR, nel quadro della cooperazione prevista all'articolo 3, paragrafo 5 della direttiva quadro e nelle presenti linee direttrici;
 - la Commissione, nel quadro della cooperazione prevista all'articolo 5, paragrafo 2 della direttiva quadro e nelle presenti linee direttrici.
- Vengono inoltre raccomandate le procedure di cooperazione che le ANR dovrebbero opportunamente seguire nei loro rapporti con le autorità nazionali garanti della concorrenza (ANC), con le altre ANR e con la Commissione.

6. Le linee direttrici sono articolate nel seguente modo:

³ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, COM(2000)386, GU C365E del 19.12.2000, pag.230.

Nella **sezione 2** viene descritta la metodologia per le definizioni del mercato. Nella **sezione 3** vengono delineati i criteri per determinare il notevole potere di mercato su un mercato rilevante. La **sezione 4** enumera i possibili esiti delle valutazioni effettuate dalle ANR relativamente ai mercati e le azioni eventualmente da intraprendere rispetto a ciascun esito. La **sezione 5** descrive le competenze d'indagine delle ANR, propone procedure di concertazione tra le varie ANR, tra le ANR e le autorità nazionali garanti della concorrenza, ed espone le procedure di concertazione e di cooperazione tra le ANR e la Commissione. Nella **sezione 6** vengono delineate le procedure di consultazione pubblica e di pubblicazione delle decisioni prospettate dalle ANR.

7. Per mezzo delle presenti linee direttrici, la Commissione intende inoltre spiegare alle parti interessate e alle imprese che operano nel settore delle comunicazioni elettroniche le modalità con le quali le ANR accerteranno la presenza di un notevole potere di mercato a norma della direttiva [quadro]. Pubblicando le linee direttrici, la Commissione intende raggiungere la massima trasparenza e certezza del diritto nell'applicazione della specifica normativa settoriale rispetto alla quale le linee direttrici sono complementari. La Commissione modificherà se del caso le linee direttrici, alla luce dell'esperienza delle ANR e dell'evoluzione in tale ambito, ad esempio, a seguito di future sentenze del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia, rese in materia di concorrenza.

8. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2 della direttiva [quadro], nell'effettuare le analisi dei mercati per individuarvi la presenza di un notevole potere di mercato le ANR dovranno attenersi alle linee direttrici. L'aderenza alle linee direttrici stesse costituirà per la Commissione un importante fattore nel valutare, a norma dell'articolo 6 della direttiva [quadro], le decisioni proposte dalle ANR. Le linee direttrici non limitano in alcun modo i diritti conferiti dal diritto comunitario agli individui o alle imprese e non pregiudicano l'applicazione delle regole di concorrenza del trattato da parte della Commissione né l'interpretazione delle regole stesse da parte della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

1.2.Principi ed obiettivi delle misure settoriali specifiche

9. In mancanza di concorrenza effettiva sui mercati rilevanti individuati dalla decisione della Commissione, o nel caso dei mercati delle comunicazioni elettroniche individuati dalle ANR mediante la metodologia descritta nella sezione 2 delle linee direttrici, le autorità nazionali di regolamentazione devono procedere ad una valutazione per accertare quali imprese detengono un notevole potere di mercato e imporre, se del caso, obblighi specifici. Spetta alle ANR decidere quali obblighi specifici imporre per ovviare alla mancanza di concorrenza effettiva (articolo 14, paragrafo 5 della direttiva quadro).

10. Nel valutare l'opportunità di imporre misure specifiche ex ante a carico di una o più imprese detentrici di un notevole potere di mercato, le ANR devono adoperarsi per raggiungere gli obiettivi stabiliti all'articolo 7, paragrafi 2, 3 e 4 della direttiva [quadro], che sono:

- promuovere un mercato aperto e competitivo per le reti e i servizi di comunicazione elettronica e le infrastrutture correlate;
- contribuire allo sviluppo del mercato interno;

– promuovere gli interessi dei cittadini europei.

11. Quando manchi una situazione di concorrenza effettiva, le ANR hanno pertanto un triplice mandato: devono infatti valutare l'effetto che le misure imposte avranno per il contesto concorrenziale, per lo sviluppo del mercato interno e per gli interessi dei cittadini europei.

12. Le decisioni che le ANR prenderanno in applicazione delle linee direttrici si ripercuoteranno necessariamente sullo sviluppo del mercato interno e non si può quindi consentire che ne pregiudichino il funzionamento. Di conseguenza, le ANR devono garantire la coerenza dell'approccio da loro adottato nell'applicazione delle regole oggetto delle presenti linee direttrici, coerenza che si potrà conseguire solo mantenendo stretti rapporti di concertazione e cooperazione con le altre ANR, con le autorità nazionali garanti della concorrenza e con la Commissione, a norma della direttiva [quadro] e dei suggerimenti della sezione 5.3 delle presenti linee direttrici.

13. È richiesto alle ANR di applicare misure ex ante solo in assenza di concorrenza effettiva ad eccezione dei casi in cui sussistono ragioni di interesse pubblico. Nell'effettuare un'analisi del mercato secondo i criteri dell'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva [quadro], le autorità nazionali di regolamentazione procederanno a una valutazione strutturale prospettiva dei mercati rilevanti.

14. Il periodo significativo più breve su cui basare la valutazione è di dodici mesi. Le ANR dovrebbero pertanto prendere in considerazione l'evoluzione del mercato prevista o ragionevolmente prevedibile in un lasso di tempo fino a dodici mesi, riferendosi eventualmente a periodi più lunghi qualora lo richiedano le caratteristiche specifiche del singolo mercato.

15. Le ANR devono accertare se esiste o meno una concorrenza effettiva sui mercati individuati nella decisione della Commissione, stabilire quali operatori detengano un notevole potere di mercato sui mercati in questione e imporre adeguati obblighi settoriali specifici nei confronti di tali imprese. Nella sezione 5 vengono descritte le procedure di cooperazione che le ANR devono applicare a tale scopo nei loro rapporti con le autorità nazionali garanti della concorrenza.

16. Se le ANR accertano che non esiste concorrenza effettiva su un mercato che non sia compreso fra quelli individuati dalla decisione della Commissione, e i rimedi offerti dal diritto della concorrenza non sono sufficienti a risolvere i problemi identificati, le autorità nazionali di regolamentazione devono richiedere l'assenso della Commissione, a norma delle disposizioni dell'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva [quadro], prima di stabilire che le imprese detengono un notevole potere di mercato e di imporre obblighi specifici nei confronti di tali operatori.

17. Scopo dell'imposizione di obblighi nei confronti delle imprese dotate di un notevole potere di mercato è garantire che tale potere non venga usato per restringere o falsare la concorrenza sul mercato rilevante e non possa essere sfruttato come leva sui mercati contigui. Le autorità nazionali di regolamentazione imporranno uno o più obblighi ai sensi delle direttive specifiche, come descritto nella sezione 4, e potranno dettare obblighi per l'accesso e l'interconnessione che vadano oltre le misure previste dalla direttiva [sull'accesso], solo con il preventivo assenso della Commissione ai sensi di quanto dispone l'articolo 8 della direttiva sull'accesso.

1.3. Rapporti con le norme di concorrenza

18. Per garantire coerenza di approccio, le presenti linee direttrici si basano: (1) sull'attuale giurisprudenza del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia in materia di definizione del mercato e di concetto di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE, (2) sulle "Linee direttrici per l'applicazione delle norme della concorrenza CEE nel settore delle telecomunicazioni"⁴, sulla "Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza"⁵, e sulla "Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni"⁶.

19. I mercati definiti dalla Commissione e dalle autorità nazionali garanti della concorrenza nell'analisi e nell'istruzione dei casi di concorrenza possono peraltro non coincidere con quelli individuati dalla decisione della Commissione e con le definizioni del mercato stabilite dalle ANR conformemente alla sezione 2. Le definizioni del mercato impiegate dalle ANR non pregiudicano quelle cui si attengono le autorità nazionali garanti della concorrenza e la Commissione nell'esercizio delle rispettive competenze.

20. In pratica, possono essere avviate e coesistere procedure parallele basate sulla regolamentazione ex ante e sul diritto in materia di concorrenza. Le ANC possono svolgere indagini in merito a un mercato e ai comportamenti sul mercato e imporre gli adeguati provvedimenti correttivi previsti dal diritto di concorrenza, parallelamente alle misure settoriali specifiche applicate dalle ANR. Vale in tal caso il suaccennato principio dell'autonomia dell'azione nell'esercizio delle rispettive competenze regolamentari.

21. Le ANR esercitano le proprie competenze a norma dell'articolo 14 della direttiva [quadro] per individuare le imprese dotate di un notevole potere di mercato. Nell'assolvimento di tale compito le ANR godono di un forte potere discrezionale, dovuto alla complessità della valutazione che coinvolge fattori interdipendenti legati agli aspetti economici, fattuali e giuridici dei mercati identificati. ...

22. Scopo delle presenti linee direttrici è semplificare il lavoro delle ANR ed assisterle nell'ottenere risultati che siano compatibili e coerenti all'interno di ciascuno Stato membro e tra Stati membri diversi. Dal momento che ciascuna ANR è dotata di una vasta gamma di poteri discrezionali, è estremamente importante per l'equilibrio del sistema che siano instaurati meccanismi e procedure che agevolino la cooperazione tra autorità assicurando la coerenza e la razionalità dell'insieme.

23. Le nuove direttive si applicano alle reti e ai servizi di comunicazione elettronica in generale, e non solo alle telecomunicazioni tradizionali. Tuttavia, la regolamentazione ex-ante è limitata ai mercati sui quali non esiste una concorrenza effettiva,

⁴ *Linee direttrici sull'applicazione delle regole di concorrenza della CEE nel settore delle telecomunicazioni*, GU C 233 del 6.9.1991, pag.2.

⁵ *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, GU 1997 C 372, pag. 5, (di seguito definita *Comunicazione sulla definizione del mercato*).

⁶ *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni*, GU C 265 del 22.8.1998, pag. 2 (di seguito definita *Comunicazione sull'accesso*).

ossia ai mercati individuati dalla decisione della Commissione o dalle ANR a norma dell'articolo 14 della direttiva [quadro].

2. DEFINIZIONE DEL MERCATO

2.1.Introduzione

24. Nelle linee direttrici sulla concorrenza adottate nel 1991⁷ la Commissione ha riconosciuto la difficoltà di definire il mercato rilevante in un settore in rapida trasformazione tecnologica come quello delle telecomunicazioni. Sebbene tale constatazione sia tuttora valida per quanto riguarda il settore delle comunicazioni elettroniche, dopo la pubblicazione delle succitate linee direttrici la Commissione ha accumulato una notevole esperienza nell'applicazione delle regole di concorrenza a un settore dinamico caratterizzato da continue trasformazioni ed innovazioni tecnologiche, grazie al ruolo da essa svolto nel passaggio di tale settore dal monopolio alla concorrenza. Va ricordato tuttavia che lo scopo delle presenti linee direttrici non è di spiegare come applicare le regole di concorrenza in linea generale al settore delle telecomunicazioni, ma di concentrare l'attenzione solo sulle questioni relative a (i) la definizione del mercato e (ii) la determinazione del "rilevante" (notevole) potere di mercato ai sensi dell'articolo 13 della direttiva quadro (in appresso "NPM", notevole potere di mercato).

25. Al fine di valutare se un'impresa detiene un NPM cioè se "gode di una posizione di forza economica tale da consentirle di comportarsi in misura notevole in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e, in definitiva, dai consumatori" (articolo 13, paragrafo 2 della direttiva quadro), la definizione di mercato rilevante è di fondamentale importanza perché l'esistenza di un'efficace concorrenza può essere valutata solo facendo riferimento al mercato così definito⁸. L'uso del termine "mercato rilevante" sottintende la descrizione dei prodotti o servizi che costituiscono il mercato e la valutazione della dimensione geografica di tale mercato (*nel presente testo i termini "prodotti" e "servizi" sono utilizzati in modo intercambiabile*). Al riguardo va ricordato che i mercati rilevanti secondo la definizione del quadro regolamentare precedente erano diversi da quelli identificati ai fini del diritto della concorrenza perché si basavano su certi aspetti specifici delle comunicazioni punto-punto piuttosto che sui criteri della domanda e dell'offerta che si applicano nelle analisi sotto il profilo del diritto della concorrenza⁹.

⁷ *Linee direttrici sull'applicazione delle regole di concorrenza della CEE nel settore delle telecomunicazioni*, GU C 233 del 6 settembre 1991, pag. 2.

⁸ Causa C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds*, punto 57, Racc. 2000, pag. I-3743 e causa C-242/95 *GT-Link*, punto 36, Racc. 1997, pag. I-4449. Va sottolineato che la definizione del mercato non è un fine in sé stesso ma fa parte di un processo volto a valutare in particolare il grado di potere di mercato di un'impresa.

⁹ Si veda la direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP) GU L 199 del 26 luglio 1997 pag. 32 (in appresso "*direttiva sull'interconnessione*"); direttiva 90/387/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision - ONP) (in appresso "*direttiva quadro ONP*") GU L 192 del 24 luglio 1990 pag. 1; direttiva 92/44/CEE del Consiglio, del 5 giugno 1992, sull'applicazione

26. La definizione del mercato non è un processo meccanico o astratto ma richiede un'analisi di tutti gli elementi disponibili relativi al comportamento del mercato nel passato e un esame complessivo del funzionamento di un dato settore. In particolare per effettuare un'analisi di previsione dei futuri sviluppi del mercato è necessario adottare un approccio di tipo dinamico piuttosto che statico¹⁰. Al riguardo le esperienze accumulate dalle ANR o dalle ANC attraverso l'applicazione del diritto della concorrenza al settore delle telecomunicazioni assumeranno evidentemente particolare importanza per l'applicazione dell'articolo 13 della direttiva quadro. Tutte le informazioni e i dati raccolti dalle ANR nello svolgimento dei loro compiti, nonché gli studi o relazioni da esse commissionati o utilizzati riguardanti la situazione della concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni (a patto naturalmente che le condizioni del mercato siano rimaste immutate da allora) dovranno servire da punto di partenza per l'applicazione dell'articolo 13 della direttiva quadro¹¹.

27. I principali mercati di prodotti e servizi in cui può essere giustificabile l'imposizione di obblighi di regolamentazione *ex ante* saranno individuati nella "*Decisione sui mercati dei servizi e dei prodotti rilevanti*" che la Commissione deve adottare ai sensi dell'articolo 14 della direttiva quadro¹². Il compito delle ANR sarà, in generale, di definire solo la dimensione geografica del mercato rilevante, ma esse avranno anche, ai sensi della direttiva quadro, la possibilità di definire mercati diversi da quelli elencati nella decisione succitata previo assenso della Commissione.

28. Anche se un'analisi dei futuri sviluppi del mercato può in alcuni casi portare ad una definizione del mercato diversa da quella che si ottiene con un'analisi basata sul comportamento passato¹³, le ANR dovrebbero cercare nel limite del possibile di mantenere una certa coerenza tra la definizione del mercato elaborata ai fini della regolamentazione *ex ante* e quella elaborata ai fini dell'applicazione *ex post* del diritto della concorrenza.

2.2.Principali criteri per la definizione del mercato rilevante

29. La misura in cui l'offerta di un prodotto o di un servizio in una determinata area geografica costituisce il mercato rilevante dipende dall'esistenza di vincoli concorrenziali nel comportamento di fissazione dei prezzi del/dei produttore/i o fornitore/i del servizio in questione. Per valutare il comportamento delle imprese sul mercato occorrerà considerare i due principali vincoli concorrenziali: la sostituzione (i) sul lato della domanda e (ii)

della fornitura di una rete aperta (Open Network Provision-ONP) alle linee affittate (in appresso "*direttiva sulle linee affittate*") GU L 165 del 19 giugno 1992 pag. 27; direttiva 95/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1995, sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale GU L 321 del 30 dicembre 1995 pag. 6 sostituita dalla direttiva 98/10/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 1998 sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale (in appresso "*direttiva sulla telefonia vocale ONP*") GU L 101 del 1° aprile 1998 pag.24.

¹⁰ Cause riunite C-68/94 e C-30/95, *Francia e altri v Commissione*, Racc. 1998, pag. I-1375. Si veda anche la *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante*, paragrafo 12.

¹¹ Dato che il settore delle comunicazioni elettroniche è dominato dalla tecnologia e dall'innovazione è possibile che definizioni del mercato adottate in un certo periodo di tempo non siano più pertinenti in un momento successivo.

¹² Articolo 14, paragrafo 1 della direttiva quadro.

¹³ *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante*, pag. 5.

rispettivamente dell'offerta. Un terzo vincolo concorrenziale per il comportamento di un operatore è rappresentato dalla concorrenza potenziale. L'esistenza di una concorrenza potenziale può rappresentare peraltro il criterio più utile da esaminare per valutare se un mercato sia effettivamente concorrenziale ai sensi della direttiva quadro, ossia per accertare se esistono imprese che vi detengono un notevole potere di mercato¹⁴.

30. La sostituibilità sul lato della domanda è utilizzata per misurare fino a che punto i consumatori sono disposti a sostituire il servizio o prodotto in questione con altri servizi o prodotti, mentre la sostituibilità sul lato dell'offerta indica la possibilità che fornitori diversi da quelli che offrono il prodotto o i servizi in questione modifichino la loro linea di produzione o offrano sul mercato i prodotti o i servizi in oggetto senza dover affrontare un considerevole aumento dei costi.

31. Una maniera per valutare l'esistenza della sostituibilità sul lato della domanda o dell'offerta è di applicare il cosiddetto "test del monopolista ipotetico"¹⁵. Tale test prevede che una ANR interroghi i consumatori su cosa accadrebbe se si verificasse un incremento modesto ma significativo e non temporaneo del prezzo di un dato prodotto o servizio mantenendo costanti i prezzi di tutti gli altri prodotti o servizi (in appresso "incremento del prezzo relativo"). Anche se l'importanza di un incremento di prezzo dipende dai singoli casi in pratica le ANR dovrebbero in linea di massima prendere in considerazione gli effetti di incrementi di prezzi compresi tra il 5 e il 10%. Le risposte dei consumatori contribuirebbero a stabilire se esistono prodotti sostituibili e in caso positivo quali sono i confini del mercato del prodotto rilevante¹⁶.

32. Come punto di partenza una ANR dovrebbe applicare tale test in primo luogo a un servizio o a un prodotto di comunicazioni elettroniche, offerto in una determinata area geografica, le cui caratteristiche possano essere tali da giustificare l'imposizione di obblighi di regolamentazione, e successivamente dovrebbe aggiungere ulteriori prodotti o aree a seconda che la concorrenza generata da tali prodotti o aree vincoli il prezzo del principale prodotto o servizio in questione.

33. In linea di principio il "test del monopolista ipotetico" è pertinente solo per i prodotti o servizi il cui prezzo è determinato in modo libero e non è soggetto a regolamentazione. L'ipotesi di lavoro sarà che i prezzi correnti in vigore sono fissati al livello della concorrenza. Tuttavia se un servizio o prodotto viene offerto a un prezzo regolamentato, basato sul costo, si presumerà che tale prezzo sia stato fissato a quello che in assenza di regolamentazione sarebbe stato il livello di prezzo concorrenziale e si assumerà quindi tale prezzo come punto di partenza per l'applicazione del "test del monopolista ipotetico". In teoria se l'elasticità della domanda di un determinato prodotto o servizio è elevata anche a prezzi relativi concorrenziali, l'impresa in questione ha uno scarso potere di mercato. Se tuttavia l'elasticità è elevata anche ai prezzi correnti ciò può solo significare che l'impresa in questione ha già esercitato il potere di mercato al punto che ulteriori aumenti di prezzo non ne accrescerebbero il profitto. In tal caso l'applicazione del test del monopolista ipotetico può

¹⁴ Si veda la *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante*, paragrafo 20.

¹⁵ Si veda anche la *Comunicazione sugli accordi di accesso*, paragrafo 46. Tale test è noto anche con il nome di "SSNIP" (modesto, ma significativo incremento di prezzo non temporaneo).

¹⁶ In altri termini se l'elasticità incrociata della domanda tra due prodotti è elevata si può ritenere che i consumatori considerino tali prodotti strettamente sostituibili.

portare ad una definizione del mercato diversa da quella che si otterrebbe se i prezzi fossero fissati al livello della concorrenza.

34. Il test del monopolista ipotetico dovrebbe essere applicato fino al punto in cui si può stabilire che un incremento del prezzo relativo all'interno dei mercati geografici e del prodotto definiti non indurrà i consumatori a passare a servizi o prodotti sostitutivi facilmente disponibili o a fornitori situati in altre aree.

2.2.1. *Il mercato del prodotto/servizio rilevante*

35. Secondo una giurisprudenza consolidata il mercato del prodotto/servizio rilevante comprende i prodotti o i servizi che con esso sono sostituibili o sufficientemente intercambiabili, in funzione non solo delle loro caratteristiche obiettive, grazie alle quali sono particolarmente atti a soddisfare bisogni costanti dei consumatori, ma anche in funzione delle condizioni di concorrenza e/o della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato in questione¹⁷. I prodotti o servizi che sono solo scarsamente intercambiabili tra loro non fanno parte dello stesso mercato¹⁸. Le ANR dovrebbero quindi cominciare l'esercizio di definizione del mercato del prodotto o del servizio rilevante raggruppando i prodotti o servizi che sono utilizzati dai consumatori per gli stessi fini (utilizzo finale).

36. Benché l'aspetto dell'utilizzo finale di un prodotto o servizio sia strettamente collegato alle sue caratteristiche fisiche, tipi diversi di prodotti o servizi possono essere utilizzati con lo stesso fine. Ad esempio i consumatori possono utilizzare servizi diversi come i collegamenti via cavo e via satellite per uno stesso fine, ad esempio accedere ad Internet. In tal caso entrambi i servizi (servizi di accesso via cavo e via satellite) possono essere inclusi nello stesso mercato del prodotto. Al contrario si può ritenere che i servizi di radioavviso e di telefonia mobile, che apparentemente offrono lo stesso tipo di servizio cioè l'invio in due direzioni di brevi messaggi, appartengano a mercati del prodotto distinti in considerazione delle diverse percezioni dei consumatori relativamente alla loro funzionalità e al loro utilizzo finale.

37. L'imposizione di prezzi diversi ai modelli e alle offerte di un determinato prodotto o servizio può anche indicare l'esistenza di gruppi diversi di consumatori. Esaminando i prezzi le ANR possono quindi definire mercati separati per la fornitura, sostanzialmente dello stesso servizio, all'utenza imprese e rispettivamente all'utenza privata. Ad esempio la Commissione, avendo rilevato la capacità degli operatori che forniscono al dettaglio servizi di comunicazione elettronica internazionale di distinguere tra l'utenza imprese e l'utenza privata applicando prezzi e sconti differenti, è stata indotta a decidere che relativamente a tali servizi questi due gruppi costituiscono mercati separati (si veda più avanti).

38. C'è da aggiungere che la convergenza di varie tecnologie farà aumentare sempre più la sostituibilità tra diversi servizi di comunicazioni elettroniche. L'utilizzo di

¹⁷ Causa 31/80 *L'Oréal*, punto 25, Racc. 1980, pag. 3775, causa 322/81 *Michelin v Commissione* punto 37, Racc. 1983, pag. 3461, causa C-62/86 *AkzoChemie v Commissione*, Racc. 1991, pag. I-3359, causa T-504/93 *Tiercé Ladbroke v Commissione* punto 81, Racc. 1997, pag. II-923, causa T-65/96, *Kish Glass v Commissione* punto 62, Racc. 2000, pag. II-0000.

¹⁸ Causa 66/86, *Ahmed Saeed* punti 39 e 40, Racc. 1989, pag. 803, causa *United Brands v Commissione* punti 22, 29, 12, Racc. 1978, pag. 207, causa T-229/94, *Deutsche Bahn v Commissione* punto 54, Racc. 1997, pag. II-1689.

sistemi digitali rende sempre più simili le prestazioni e le caratteristiche dei servizi di rete che utilizzano tecnologie diverse. Ad esempio una rete a commutazione di pacchetto come Internet può essere utilizzata per trasmettere segnali vocali digitalizzati in concorrenza con i servizi di telefonia vocale tradizionali¹⁹.

39. Pertanto, al fine di completare l'analisi della definizione del mercato una ANR, oltre a considerare i prodotti o servizi che per caratteristiche obiettive, prezzi e uso previsto sono sufficientemente intercambiabili, dovrebbe anche esaminare, se necessario, le condizioni prevalenti della sostituibilità sul lato della domanda e dell'offerta applicando il test del monopolista ipotetico.

2.2.1.1. Sostituibilità sul lato della domanda

40. La sostituibilità sul lato della domanda consente alle ANR di determinare i prodotti o le linee di prodotti sostituibili a cui i consumatori potrebbero passare con facilità nell'eventualità di un incremento del prezzo relativo. Per determinare l'esistenza della sostituibilità sul lato della domanda le ANR dovrebbero utilizzare qualsiasi elemento relativo al comportamento passato dei consumatori. Qualora i dati siano disponibili, una ANR dovrebbe esaminare le fluttuazioni storiche dei prezzi di prodotti potenzialmente concorrenti, i dati sui movimenti dei prezzi e le informazioni sulle tariffe. Dovrà essere prestata particolare attenzione a dati indicanti che in passato i consumatori sono immediatamente passati ad altri prodotti o servizi come conseguenza di variazioni dei prezzi.

41. La possibilità che i consumatori sostituiscano un prodotto o un servizio con un altro a causa di un incremento modesto ma significativo e non temporaneo del prezzo può tuttavia essere ostacolata dall'esistenza di elevati costi di riconversione. Può accadere che i consumatori che abbiano investito in tecnologia o che abbiano effettuato altri investimenti necessari per ricevere un servizio o utilizzare un prodotto non siano disposti ad affrontare i costi aggiuntivi provocati dal passaggio ad un servizio o prodotto comunque sostituibile. Analogamente, può accadere che i clienti di fornitori già esistenti siano vincolati da contratti a lunga scadenza o da costi proibitivi per la sostituzione dei terminali. Pertanto, quando gli utilizzatori finali devono affrontare notevoli costi di riconversione per sostituire il prodotto A con il prodotto B, questi due prodotti non devono essere inclusi nello stesso mercato rilevante.

42. La sostituibilità sul lato della domanda ruota attorno alla intercambiabilità dei prodotti o servizi dal punto di vista dell'acquirente. Per giungere ad una corretta definizione del mercato del prodotto può tuttavia essere necessario prendere in considerazione la sostituibilità potenziale sul lato dell'offerta.

2.2.1.2. Sostituibilità sul lato dell'offerta

43. Al fine di valutare la portata della sostituibilità sul lato dell'offerta le ANR possono anche tener conto della probabilità che imprese non attive in quel momento nel mercato del prodotto rilevante decidano di entrare nel mercato in un arco di tempo

¹⁹ Comunicazione della Commissione relativa allo statuto della comunicazione vocale su Internet secondo il diritto comunitario e, in particolare, ai sensi della direttiva 90/388/CEE - Complemento alla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla situazione attuale e sull'attuazione della direttiva 90/388/CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, GUCE C 369, 22/12/2000, p. 3.

ragionevole²⁰ a seguito di un incremento del prezzo relativo, cioè di un incremento modesto ma significativo e non temporaneo del prezzo. Nei casi in cui il totale dei costi da affrontare per passare alla produzione del prodotto in questione sia relativamente trascurabile, tale prodotto può essere incluso nella definizione del mercato del prodotto. Le ANR dovranno stabilire se effettivamente un dato fornitore utilizzerebbe o riconvertirebbe il proprio apparato produttivo per produrre il prodotto in questione o fornire il relativo servizio (ad esempio, esaminando se la sua capacità non sia impegnata con contratti di fornitura a lungo termine, ecc.). Ai fini della definizione del mercato non è sufficiente una sostituibilità sul lato dell'offerta puramente ipotetica.

44. Si deve tenere conto anche di eventuali requisiti di tipo legale o di altro genere che potrebbero ritardare l'accesso al mercato rilevante e quindi scoraggiare la sostituzione sul lato dell'offerta. Ad esempio l'esistenza di ritardi ed ostacoli ingiustificati nella stipula di accordi di interconnessione o coubicazione, nelle trattative per altri tipi di accesso alla rete o nella concessione di diritti di passaggio per l'espansione della rete possono rendere difficile la fornitura in tempi brevi di nuovi servizi e la diffusione di nuove reti da parte di potenziali concorrenti.

45. Alla luce di tali considerazioni si può concludere che la sostituibilità sul lato dell'offerta può servire non solo per definire il mercato rilevante ma anche per individuare il numero di imprese partecipanti al mercato.

2.2.2. Mercato geografico

46. Una volta identificato il mercato del prodotto rilevante si deve procedere alla definizione della dimensione geografica del mercato. Solo dopo aver definito la dimensione geografica del mercato del prodotto o del servizio una ANR potrà valutare correttamente le condizioni dell'effettiva concorrenza al suo interno.

47. Secondo una giurisprudenza consolidata, il mercato geografico rilevante comprende un'area in cui le imprese sono attive nell'offerta e domanda dei prodotti o servizi in questione, in cui le condizioni della concorrenza sono simili o sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle aree adiacenti in cui le condizioni prevalenti della concorrenza sono sostanzialmente diverse²¹. Per definire un mercato geografico non è necessario che le condizioni della concorrenza tra gli operatori o fornitori dei servizi siano perfettamente omogenee. È sufficiente che esse siano simili o sufficientemente omogenee e si può quindi ritenere che solo le aree in cui le condizioni della concorrenza sono eterogenee non costituiscano un mercato uniforme²².

48. Il processo di definizione dei limiti del mercato geografico è analogo a quello sopra descritto per la valutazione della sostituibilità sul lato della domanda e dell'offerta come

²⁰ L'arco di tempo utilizzato per valutare le probabili reazioni di altri fornitori nell'eventualità che si verifichi un incremento del prezzo relativo dipenderà inevitabilmente dalle caratteristiche di ciascun mercato e dovrà essere stabilito caso per caso. In considerazione degli sviluppi tecnologici costanti dei mercati delle telecomunicazioni le ANR dovrebbero, in linea di principio, valutare le probabili reazioni dei fornitori in un periodo inferiore a un anno.

²¹ *United Brands*, cit., punto 44, *Michelin*, cit., punto 26, causa 247/86 *Alsattel v Novasam* punto 15, Racc. 1988, pag. 5987, *Tiercé Ladbroke v Commissione*, cit., punto 102.

²² *Deutsche Bahn v Commissione*, cit., punto 92.

conseguenza di un incremento del prezzo relativo.

49. Pertanto, per quanto riguarda la sostituibilità sul lato della domanda le ANR dovrebbero valutare principalmente le preferenze dei consumatori nonché i loro modelli geografici di acquisti. In particolare, per ragioni di tipo linguistico è possibile che alcuni servizi non siano disponibili o non siano offerti in certe aree linguistiche. Per quanto riguarda la sostituibilità sul lato dell'offerta, quando è possibile stabilire che operatori che non sono in quel momento impegnati o presenti nel mercato rilevante decideranno, tuttavia, di entrare in tale mercato in tempi brevi, qualora si verifichi un incremento del prezzo relativo, la definizione del mercato deve essere allargata in modo da comprendere anche gli operatori "esterni".

50. Nel settore delle telecomunicazioni la dimensione geografica del mercato rilevante viene determinata tradizionalmente in base a due criteri principali²³:

- (a) l'area coperta da una rete²⁴,
- (b) l'esistenza di strumenti di regolamentazione giuridici o di altro genere²⁵.

51. In base a questi due criteri principali²⁶, i mercati possono essere considerati locali, regionali, nazionali o corrispondenti ai territori di due o più paesi (mercati dell'intera Europa, del SEE o su scala mondiale).

52. In alcuni casi il mercato geografico può essere definito sulla base dei singoli collegamenti. In particolare quando si considera la dimensione geografica dei mercati dei servizi di comunicazione elettronica internazionale al dettaglio o all'ingrosso può essere corretto considerare come mercati separati coppie di paesi o di città. È evidente che dal punto di vista della domanda il recapito di una chiamata nel paese di destinazione non è un sostituto del recapito della stessa chiamata in un altro paese. D'altro canto il fatto che i servizi di trasmissione indiretta, cioè il reistradamento o transito della stessa chiamata attraverso un paese terzo, rappresentino o meno degli effettivi sostituti sul lato dell'offerta dipende dalle

²³ Si vedano ad esempio il caso n. IV/ML.1025, *Mannesmann/Olivetti/Infostrada*, paragrafo 17 e il caso n. COMP/JV.23 – *Telefonica Portugal Telecom/Médi Telecom*.

²⁴ In pratica i limiti di tale area corrispondono a quelli dell'area per la quale l'operatore detiene la licenza e in cui è autorizzato ad operare. Nel caso n. COMP/M.1650 – *ACEA/Telefonica* la Commissione ha sottolineato che, dato che l'impresa comune notificata avrebbe avuto una licenza limitata all'area di Roma, il mercato geografico poteva essere definito locale (paragrafo 16).

²⁵ Il fatto che gli operatori per la telefonia mobile possano fornire servizi solo nelle aree per le quali hanno ricevuto un'autorizzazione e il fatto che l'architettura della rete rifletta la dimensione geografica delle licenze per la telefonia mobile fa sì che i mercati della telefonia mobile vengano considerati di dimensione nazionale. Il fatto che i consumatori vadano incontro a costi supplementari per la connessione e il roaming quando effettuano il roaming all'estero e che non possano usufruire di alcuni servizi aggiuntivi (ad esempio la messaggia vocale all'estero) riconferma la correttezza di tale definizione; si vedano il caso n. IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, paragrafi 13-17 e il caso n. COMP/JV.17 – *Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel*, paragrafo 15.

²⁶ Ai fini della definizione del mercato geografico si possono prendere in considerazione anche gli accordi di interconnessione fisica, caso n. IV/M.570 – *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, paragrafo 35.

caratteristiche specifiche del mercato e andrà deciso caso per caso²⁷.

2.2.3. Altre questioni relative alla definizione del mercato

53. Nella *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante* la Commissione ha segnalato alcuni casi in cui i confini del mercato rilevante possono essere estesi in modo da farvi rientrare prodotti o aree geografiche che, anche se non direttamente sostituibili, dovrebbero essere inclusi nella definizione del mercato in considerazione della cosiddetta "catena di sostituzione"²⁸. In sostanza la catena di sostituzione si verifica quando è possibile dimostrare che anche se i prodotti A e C non sono direttamente sostituibili, il prodotto B è un sostituto sia del prodotto A che del prodotto C e che quindi i prodotti A e C possono fare parte dello stesso mercato del prodotto, dato che la fissazione dei loro prezzi può dipendere dalla sostituibilità con il prodotto B. Lo stesso principio si applica anche alla definizione del mercato geografico. Dato il rischio insito nell'ampliare indebitamente la dimensione del mercato rilevante i casi di catena di sostituzione (o sostituibilità a catena) dovranno essere adeguatamente giustificati²⁹.

2.2.3.1. La prassi della Commissione

54. La Commissione ha adottato una serie di decisioni ai sensi del regolamento n. 17 e n. 4064/89³⁰ che riguardano il settore delle telecomunicazioni. In tali decisioni la Commissione ha individuato una serie di mercati rilevanti che possono essere di particolare importanza per le ANR per l'applicazione dell'articolo 13 della direttiva quadro. Come già accennato, tuttavia, è chiaro che in un settore caratterizzato da innovazione costante e da una rapida convergenza tecnologica qualsiasi definizione di mercato adottata rischia di diventare inesatta o non pertinente in tempi brevi³¹.

55. Come indicato nella *Comunicazione sugli accordi di accesso* nel settore delle telecomunicazioni si devono considerare almeno due tipi principali di mercati rilevanti: quello dei servizi forniti agli utilizzatori finali (mercato dei servizi) e quello dell'accesso alle strutture necessarie per la fornitura di tali servizi (mercato dell'accesso)³². All'interno di

²⁷ Si può fare riferimento, ad esempio, al mercato della capacità "backhaul" nei collegamenti internazionali (ad esempio una stazione di cavi che collega il paese A con il paese E) in cui può esistere una possibilità di sostituzione tra stazioni di cavi che servono paesi diversi (ad esempio stazioni di cavi che collegano il paese A a B, A a C e A a D) qualora un fornitore di capacità "backhaul" rispetto al collegamento da A a E, sia o possa essere costretto dalla forza dei consumatori a passare ad uno degli altri "collegamenti" in grado di gestire il traffico da o per il paese E.

²⁸ Si veda la *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante*, paragrafi 57 e 58.

²⁹ Dovrà apparire con chiarezza l'interdipendenza dei prezzi agli estremi della catena e il grado di sostituibilità tra i prodotti rilevanti o le aree geografiche dovrà essere sufficientemente forte.

³⁰ Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395 del 30.12.1989, pag.1, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 del 30 giugno 1997, GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1 (in appresso "Regolamento sul controllo delle concentrazioni").

³¹ Si vedano anche le cause riunite T-125/97 e T-127/97 *The Coca-Cola Company e altri v Commissione*, punti 81 e 82, Racc. 2000, pag. II-0000.

³² *Comunicazione sugli accordi di accesso*, paragrafo 45.

queste due ampie definizioni del mercato è possibile fare ulteriori distinzioni considerando il lato dell'offerta e della domanda.

56. Per quanto riguarda il mercato dei servizi fissi la Commissione ha definito il mercato rilevante come il mercato dei servizi di telecomunicazione nazionali ed internazionali della telefonia vocale e della trasmissione di dati, con un'ulteriore distinzione tra mercato della telefonia vocale (comprendente l'utenza privata e l'utenza d'impresa) e mercato della trasmissione dei dati (con utenti essenzialmente commerciali)³³. Nel mercato dei servizi al dettaglio per la telefonia fissa la Commissione ha distinto vari servizi: primo allacciamento, canone mensile, chiamate locali e a lunga distanza³⁴. Tali servizi vengono offerti a due categorie distinte di consumatori, in particolare l'utenza privata e l'utenza imprese. Quest'ultima può a sua volta essere suddivisa in altre due categorie: da un lato i professionisti e le imprese di piccole dimensioni, dall'altro le grandi imprese. Per quanto riguarda i servizi al dettaglio di telefonia fissa offerti all'utenza privata i modelli di domanda sembrano indicare che attualmente vengono offerti due principali servizi: servizi tradizionali di telefonia fissa (trasmissioni vocali e trasmissioni di dati a banda stretta), da un lato, e servizi di comunicazione ad alta velocità dall'altro (attualmente sotto forma di servizi xDLS)³⁵.

57. Per quanto riguarda le telecomunicazioni mobili, la Commissione ha riscontrato che dal punto di vista della domanda i servizi di telefonia mobile e fissa costituiscono mercati separati³⁶. All'interno del mercato della telefonia mobile, dai dati raccolti dalla Commissione risulta che il mercato dei servizi di telecomunicazione mobili comprende sia i GSM 900 che i GSM 1800 ed eventualmente piattaforme analoghe³⁷.

58. Nelle sue decisioni la Commissione in particolare ha rilevato l'esistenza dei

³³ Si veda la decisione della Commissione del 20 maggio 1999, *Cégétel + 4* (GU L 218 del 18.8.1999), paragrafo 22. Per quanto riguarda il mercato emergente dei "Servizi di comunicazione di dati tramite sistema satellitare a larga banda- GBDC", la Commissione ha stabilito che tre principali architetture di rete possono fungere da supporto a tali servizi: (i) sistemi terrestri via cavo, (ii) sistemi terrestri senza filo, (iii) sistemi basati sui satelliti, e che dal punto di vista della domanda i GBDC basati sui satelliti possono essere considerati un mercato separato, caso n. COMP/M.1564 - Astrolink, paragrafi 20-23.

³⁴ Direttiva 96/19/CE, ventesimo considerando, GU L 74 del 22.3.1996, pag.13. Si veda anche la Comunicazione della Commissione relativa all'accesso disaggregato all'anello locale: consentire la fornitura concorrenziale di una gamma completa dei servizi di comunicazioni elettroniche, in particolare dei servizi multimediali a larga banda e di Internet ad alta velocità, GU C 272 del 23.9.2000, pag. 55. A norma del punto 3.2 "Se è vero che è necessario vigilare attentamente su queste categorie di servizi, soprattutto a causa della rapidità dello sviluppo tecnologico, e se è vero che occorre procedere a valutazioni caso per caso a scadenze regolari, va però riconosciuto che questi servizi attualmente non sono di norma intercambiabili e debbono essere pertanto considerati come costituenti distinti mercati rilevanti".

³⁵ Id. al punto 3.2.

³⁶ Si può inoltre affermare che l'accesso a Internet via telefono, attraverso i telefoni cellulari di seconda generazione esistenti, costituisce un mercato separato da quello dell'accesso attraverso la rete telefonica pubblica commutata. La Commissione ritiene improbabile che l'accesso a Internet attraverso il telefono cellulare sia un sostituto dei metodi di accesso a Internet attraverso il PC già esistenti e ciò in considerazione della diversa dimensione dello schermo e del formato del materiale ottenibile attraverso le diverse piattaforme. Si veda il caso n. COMP/M.1982 - *Telia/Oracle/Druitt*, paragrafo 15 e il caso n. COMP/JV.48 *Vodafone/Vivendi/Canal+*.

³⁷ Caso n. IV/M.1430 - *Vodafone/Airtouch*, caso No IV/M.1669, *Deutsche Telecom/One2One*, paragrafo 7. Si dovrà decidere caso per caso se tale mercato può essere ulteriormente suddiviso in mercato di carrier (operatore di rete) e mercato a valle dei servizi. Si veda il caso n. IN/1760, *Mannesmann/Orange*, paragrafi 8-10 e il caso n. COMP/M.2053 - *Telenor/BellSouth/Sonofon*, paragrafi 9-10.

seguenti principali mercati:

- Servizi internazionali di telefonia vocale³⁸
- Servizi avanzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese³⁹
- Servizi standardizzati di basso livello per la trasmissione dati a commutazione di pacchetto
- Rivendita di capacità di trasmissione internazionale⁴⁰
- Servizi di audioconferenze⁴¹
- Servizi satellitari⁴²
- Servizi potenziati globali di telecomunicazioni⁴³
- Servizi di assistenza per gli elenchi telefonici⁴⁴
- Servizi di accesso a Internet per utenti finali⁴⁵
- Servizi di telecomunicazioni mobili senza soluzione di continuità in tutta Europa per clienti che viaggiano a livello internazionale⁴⁶

³⁸ Caso n. IV/M.856 - *BT/MCI (II)*, GU L 336 dell'8.12.1997. Tali servizi sono forniti sulla base delle strutture di trasmissione internazionale esistenti tra i paesi interessati o attraverso l'uso di linee internazionali private affittate dai gestori di infrastrutture di rete. In detta decisione la Commissione ha ritenuto che le comunicazioni via satellite e le comunicazioni via cavo non siano intercambiabili nella fornitura di servizi internazionali di telefonia vocale secondo gli standard richiesti (paragrafo 13).

³⁹ Caso n. IV/35.337, *Atlas* (GU L 239 del 19.9.1996) paragrafi 5-7, caso n. IV/35617, *Phoenix/Global/One* (GU L 239 del 19.9.1996), paragrafo 6, caso IV/34.857, *BT-MCI* (GU L 223 del 27.8.1994), caso n. IV/M.802 - *Telecom Eireann*, paragrafo 22.

⁴⁰ Caso n. IV/M.975 - *Albacom/BT/ENI*, paragrafo 24.

⁴¹ *Idem*, paragrafo 17. Dal punto di vista degli utenti finali quello delle audioconferenze è stato considerato un mercato distinto perché i sostituti sul lato della domanda come le videoconferenze risultavano considerevolmente più costosi ed era improbabile che i clienti scegliessero di passare a tali servizi a seguito di un incremento modesto ma significativo e non temporaneo del prezzo (il "test del monopolista ipotetico").

⁴² Caso IV/350518 - *Iridium*, GU L 16 del 18.1.1997.

⁴³ Caso n. IV/M.570 - *TBT/BT/TeleDanmark/Telenor*, caso n. IV/M.900 - *BT/TELE DK/SBB/Migros/UBS*, paragrafo 25.

⁴⁴ Caso n. COMP/M.1957 - *VIAG Interkom/Telenor Media*, paragrafo 8.

⁴⁵ Dal punto di vista della domanda l'accesso a Internet può essere fornito con bande differenti: servizio di banda stretta (servizio di accesso via telefono) offerto generalmente all'utenza privata e servizio di banda larga (cioè dedicato con collegamenti ad alta velocità) per l'utenza imprese. Caso n. IV/M.1439 - *Telia/Telenor*, caso n. COMP/JV.46 - *Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein/Westfalen*, paragrafo 26, caso n. COMP/M.1838 - *BT/Esat*, paragrafo 7. Nell'ultimo caso la Commissione non ha definito la questione di un'eventuale ulteriore suddivisione del mercato dell'accesso via telefono tra mercato dell'utenza privata e dell'utenza imprese (PMI) che poteva essere giustificata dal fatto che l'accesso via telefono per le imprese veniva fornito con meccanismi di connessione più sofisticati.

⁴⁶ Caso n. COMP/M.1975 - *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, caso n. COMP/M.2016 - *France Telecom/Orange*, paragrafo 15.

59. La Commissione ha deciso che il mercato dell'accesso comprende tutti i tipi di infrastrutture che possono essere utilizzate per la fornitura di un determinato servizio⁴⁷. Il fatto che il mercato delle infrastrutture di rete debba essere diviso o meno in più sottomercati distinti, corrispondenti alle categorie di infrastrutture di rete esistenti, dipende evidentemente dal grado di sostituibilità che vi è tra tali reti (alternative) e va deciso caso per caso⁴⁸. Tale operazione dovrà essere effettuata tenendo conto delle categorie di utenti ai quali viene fornito l'accesso alla rete. Si dovrà quindi distinguere tra la fornitura di infrastrutture ad altri operatori (all'ingrosso) e agli utenti finali (al dettaglio). A livello di servizio al dettaglio si può effettuare un'ulteriore distinzione tra la clientela imprese e i clienti privati⁴⁹.

60. Quando il servizio che deve essere fornito riguarda solo gli utenti finali abbonati ad una determinata rete, l'accesso ai punti terminali di tale rete può costituire il mercato del prodotto rilevante. Non è così quando invece si riscontra che gli stessi servizi possono essere offerti alla stessa categoria di consumatori mediante reti concorrenziali facilmente accessibili. Ad esempio nella comunicazione relativa all'accesso disaggregato all'anello locale⁵⁰, la Commissione ha sostenuto che benché esistano alternative alla PSTN per la fornitura di servizi di comunicazioni ad alta velocità a clienti privati (reti di fibre ottiche, reti d'accesso senza filo o reti TV adattabili) nessuna di tali alternative può essere considerata un sostituto dell'infrastruttura della rete di accesso fissa⁵¹. È possibile tuttavia che in futuro trasformazioni ed innovazioni tecnologiche inducano a trarre conclusioni diverse⁵².

61. Dal punto di vista della domanda l'accesso alle reti mobili può essere definito anche in base a due mercati potenzialmente distinti: uno per la generazione delle chiamate e

⁴⁷ Ad esempio in *British Interactive Broadcasting/Open* la Commissione ha osservato che per quanto riguarda la fornitura ai consumatori di servizi di base di telefonia vocale, il mercato delle relative infrastrutture non comprendeva solo la tradizionale rete in rame di BT ma anche le reti dei cablodistributori che erano in grado di fornire servizi di telefonia di base ed eventualmente le reti fisse senza fili. Si veda il caso n. IV/36.359, GU L 312 del 6.12.1999, paragrafi 33-38. Nel caso n. IV/M.1113 – *Nortel/Norweb* la Commissione ha riconosciuto che la tecnologia che utilizza la rete elettrica per la trasmissione di dati ("Digital Power Line") può costituire un'alternativa alla rete di accesso tradizionale già esistente, paragrafi 28-29.

⁴⁸ Per valutare le condizioni della concorrenza tra reti che si presenterebbero nel mercato irlandese con la completa liberalizzazione la Commissione ha tenuto conto anche dell'esistenza di quelli che all'epoca potevano essere considerati potenziali fornitori di infrastrutture alternative, quali la televisione via cavo e le reti elettriche, *Telecom Eireann*, cit., paragrafo 30. La Commissione non ha stabilito se la fornitura di capacità di trasmissione da parte di una rete di infrastruttura sottomarina costituisca un mercato distinto dalle reti di trasmissioni terrestri o satellitari. Caso n. COMP/M.1926 - *Telefonica/Tyco/JV*, paragrafo 8.

⁴⁹ Nell'applicare tali criteri la Commissione ha rilevato che per quanto riguarda l'infrastruttura fissa la domanda di affitto di capacità di trasmissione e la fornitura ad altri operatori di servizi collegati avvengono all'ingrosso (il mercato di servizi di carrier forniti dal carrier); si vedano i casi IV/M.683 - *GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV*, paragrafo 14, M.1069 - *WorldCom/MCI*, GU L 116 del 4.5.1999, pag. 1, *Unisource*, GU L 318 del 20.11.1997, pag. 1, *Phoenix/Global One*, GU L 239 del 19.9.1996, pag. 57, IV/JV.2, *Enel/FT/DT*.

⁵⁰ Si veda la nota 33.

⁵¹ Attualmente le fibre ottiche sono competitive solo nei mercati della trasmissione a monte mentre le reti di accesso senza filo, che devono essere ancora messe in opera, saranno destinate prevalentemente a professionisti e clienti singoli con particolari esigenze di comunicazione. Ad eccezione di alcuni mercati nazionali, le reti di TV via cavo esistenti avrebbero bisogno di costosi adattamenti per poter fornire servizi di telecomunicazione bidirezionali a larga banda e rispetto alla tecnologia xDSL non garantiscono la larghezza di banda perché i clienti condividono lo stesso canale su cavo.

⁵² Si veda anche il caso n. IV/JV.11 - *@Home Benelux B.V.*

uno per la loro terminazione. Al riguardo si dovrà decidere caso per caso se il mercato dell'accesso alle infrastrutture mobili si riferisce a una singola rete mobile o a tutte le reti mobili in generale⁵³.

3. DETERMINAZIONE DEL NOTEVOLE POTERE DI MERCATO (POSIZIONE DOMINANTE)

62. L'articolo 13 della direttiva quadro statuisce: "*Si presume che un'impresa disponga di un rilevante potere di mercato se, individualmente o congiuntamente con altri, gode di una posizione di forza economica tale da consentirle di comportarsi in misura notevole in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e, in definitiva, dai consumatori*". Questa definizione coincide con quella che la giurisprudenza della Corte di giustizia utilizza per la nozione di posizione dominante di cui all'articolo 82 del trattato⁵⁴. Il legislatore ha deciso di conformare la definizione del notevole (o "rilevante") potere di mercato (NPM) a quella data dalla Corte della posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato⁵⁵. Nell'applicare la definizione di notevole potere di mercato le autorità nazionali di regolamentazione (ANR) dovranno pertanto fare in modo che le loro decisioni siano conformi alla prassi della Commissione ed alla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado (TPG) in materia di posizione dominante. L'applicazione *ex ante* della nuova definizione di NPM richiede tuttavia degli adeguamenti delle modalità di valutazione del potere di mercato. In particolare, allorché si determina *ex ante* se una o più imprese detengano una posizione dominante nel mercato rilevante, le autorità nazionali di regolamentazione si basano, in linea di principio, su ipotesi e previsioni diverse da quelle assunte dalle autorità garanti in materia di concorrenza nell'applicazione retrospettiva dell'articolo 82. Sovente, in mancanza di elementi concreti o statistiche relative a comportamenti precedenti, l'analisi del mercato si baserà su una valutazione di carattere puramente previsionale. L'accuratezza dell'analisi condotta dalle ANR dipende quindi dalle informazioni e dai dati disponibili al momento dell'adozione della decisione.

63. Il fatto che in un determinato caso non si concretino in ultima analisi le predizioni sul mercato inizialmente elaborate dall'ANR non significa automaticamente che la sua decisione non sia in linea con la direttiva. In sede di applicazione *ex ante* della nozione di posizione dominante, l'ANR deve godere di ampi poteri discrezionali in ragione della complessità delle realtà economiche, oggettive e giuridiche oggetto dell'esame. In conformità alla direttiva quadro, le ANR devono effettuare regolarmente delle valutazioni del mercato, di norma una volta all'anno. In questo contesto, pertanto, le ANR avranno la possibilità di reagire ad intervalli regolari agli eventuali sviluppi del mercato e di adottare i provvedimenti ritenuti necessari.

3.1. Criteri per la valutazione del notevole potere di mercato

64. Conformemente a quanto la Corte ha sottolineato, il riscontro di una posizione dominante non esclude l'esistenza di una certa concorrenza nel mercato in questione. Tale

⁵³ Per assicurare la terminazione delle chiamate destinate agli abbonati di una particolare rete, un'impresa, in linea di massima, non potrà che collegarsi con la rete con cui il destinatario della chiamata ha l'abbonamento. Va detto al riguardo che una ANR ha già definito un mercato dell'accesso indiretto per la generazione delle chiamate sulle singole reti mobili.

⁵⁴ Causa 27/76 *United Brands contro Commissione*, [1978] Racc. 207.

⁵⁵ Cfr. inoltre il ventesimo considerando della direttiva quadro.

posizione permette soltanto all'impresa che la detiene, se non di stabilire, perlomeno d'incidere in modo sensibile sulle condizioni in cui tale concorrenza si sviluppa e, in ogni caso, di operare senza tenere conto di eventuali vincoli concorrenziali, fintanto che tale condotta non leda i suoi interessi⁵⁶.

65. In sede di esame retrospettivo, le autorità garanti della concorrenza potrebbero trovarsi a dover considerare diversi esempi di condotte di mercato che siano espressione di un potere di mercato ai sensi dell'articolo 82. In un contesto normativo *ex ante*, il potere di mercato si misura principalmente in base al potere dell'impresa in questione di aumentare i prezzi limitando la produzione, senza che ciò comporti una flessione significativa delle vendite o dei ricavi.

66. Il potere di mercato di un'impresa può essere contenuto dall'esistenza di concorrenti potenziali⁵⁷. Le ANR dovrebbero perciò tenere conto della probabilità che imprese non attualmente operanti nel mercato del prodotto rilevante decidano, a medio termine, di affacciarsi al mercato qualora si registri un piccolo ma significativo aumento dei prezzi di carattere non transitorio. Le imprese che, in caso di un tale incremento di prezzo, sono in grado di cambiare o ampliare la loro gamma di prodotti o servizi e di entrare nel mercato dovrebbero essere considerate dalle ANR come dei potenziali operatori del mercato anche se per il momento non producono o non offrono ancora il prodotto o il servizio in questione.

67. Per misurare il potere di mercato ci si può basare anche su altri criteri. Le quote di mercato sono spesso utilizzate come indicatore indiretto del potere di mercato. E' improbabile che imprese aventi una quota inferiore o pari al 25% del mercato in questione occupino una posizione dominante sul mercato stesso⁵⁸. Come risulta dalla prassi decisionale della Commissione, gli interrogativi circa l'esistenza di una posizione dominante sorgono di solito solo quando le imprese detengono una quota di mercato superiore al 40%⁵⁹. In base alla giurisprudenza consolidata, la detenzione di quote di mercato estremamente elevate - superiori al 50% - è in sé, salvo situazioni eccezionali, una prova dell'esistenza di una posizione dominante⁶⁰. Si può presumere che un'impresa che detiene una grande quota di mercato goda di un notevole potere di mercato, ossia abbia una posizione dominante, solo se

⁵⁶ Causa 85/76 *Hoffmann-La Roche contro Commissione* [1979] Racc. 461, paragrafo 39.

⁵⁷ L'assenza di eventuali servizi o prodotti di sostituzione può indurre a riscontrare una situazione di dipendenza economica, manifestazione tipica dell'esistenza di una posizione dominante; cfr. decisioni della Commissione, *Decca Navigator System*, GU L 65, 1987, e *Magill TV Guide: ITP, BBC, RTE*, GU L 78, 1989, pag. 43. Cfr. inoltre la causa 22/78 *Hugin contro Commissione* 1979 [Racc.] 1869, la causa 226/84, *British Leyland contro Commissione* 1986 [Racc.] 3263.

⁵⁸ Cfr. anche il quindicesimo considerando del regolamento n. 4064/89.

⁵⁹ Causa *United Brands contro Commissione*, precedentemente citata. La probabilità che un'impresa occupi una posizione dominante aumenta proporzionalmente allo scarto tra la quota dell'impresa considerata e le quote dei concorrenti.

⁶⁰ Causa C-62/86 *AKZO contro Commissione*, [1991] Racc. I-3359, paragrafo 60; causa T-228/97, *Irish Sugar contro Commissione*, [1999] Racc. II-2969, paragrafo 70. Le grandi quote di mercato possono tuttavia costituire indicatori precisi, solo se si presuppone che i concorrenti non possano incrementare la loro produzione in misura sufficiente da soddisfare la variazione di domanda indotta dall'aumento di prezzo praticato dal loro concorrente.

la quota è rimasta costante nel tempo⁶¹. La graduale erosione della quota di mercato di un'impresa con una forte posizione di mercato potrebbe indicare un'intensificazione della concorrenza, ma non esclude la possibilità che si riscontri un notevole potere di mercato. D'altro canto, la fluttuazione delle quote di mercato nel tempo potrebbe indicare che nel mercato di riferimento non vi è un di potere di mercato.

68. Riguardo ai metodi impiegati per determinare la dimensione del mercato e l'entità dei segmenti assorbiti dalle imprese, il fatturato ed il volume delle vendite offrono utili informazioni per la misurazione del mercato⁶². Nel caso di prodotti non confezionati è preferibile fare riferimento al volume, mentre nel caso di prodotti differenziati (ossia prodotti di marca) il valore delle vendite e la quota di mercato calcolata sulla base di detto elemento spesso sono ritenuti criteri maggiormente indicativi della posizione e del potere relativo di ciascun operatore.

69. I criteri da impiegare per il calcolo della quota di mercato dell'impresa o delle imprese interessate dipenderanno dalle caratteristiche del mercato rilevante. Spetta alle ANR decidere quali siano i criteri più adatti per misurare la presenza sul mercato. A titolo esemplificativo, i proventi delle linee affittate, la capacità affittata o il numero di punti terminali delle linee affittate possono fungere da eventuali parametri del potere relativo dell'impresa nei mercati delle linee affittate. Come rilevato dalla Commissione, il numero in sé dei punti terminali della linea affittata non offre indicazioni circa i diversi tipi di linee affittate disponibili nel mercato, che vanno dalle linee affittate analogiche per la trasmissione vocale alle linee affittate digitali ad alta velocità, dalle linee affittate a breve distanza (locali) alle linee a lunga distanza internazionali. Tra i due elementi, i ricavi delle linee affittate rappresentano forse il dato più trasparente e meno difficile da determinare. Analogamente, i proventi delle forniture al dettaglio, i minuti di chiamata o il numero di linee telefoniche fisse o di abbonati dei gestori di reti telefoniche pubbliche possono servire da parametri per il calcolo delle quote di mercato delle imprese attive in questi mercati⁶³. Se il mercato definito è quello dell'interconnessione, un parametro di misura più realistico può essere rappresentato dai proventi del servizio di terminazione di chiamata verso clienti di reti fisse o mobili. In questo caso il riferimento ai ricavi anziché ai minuti di chiamata permette di tenere conto della differenziazione del valore dei minuti di chiamata (ad es., chiamate locali, interurbane e internazionali) e la presenza sul mercato così misurata rispecchia sia il numero di clienti sia l'estensione della rete⁶⁴. Per le stesse ragioni, i proventi dei servizi di terminazione delle chiamate verso clienti di reti mobili sono anche il miglior strumento per misurare la presenza

⁶¹ Causa *Hoffmann-La Roche contro Commissione*, cit., paragrafo 41, causa C-62/86, *Akzo contro Commissione* 1991 [Racc.] I-3359, paragrafi 56, 59. Nei mercati dinamici, caratterizzati da cambiamenti tecnologici, un periodo inferiore ai tre anni è troppo breve al fine dell'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante. Cfr. inoltre la causa n. IV/M.1027 – *Deutsche Telekom/BetaResearch*, GU L 53, 27.2.1999, paragrafo 28 e segg.

⁶² *Comunicazione sulla definizione del mercato*, citata a pag. 5.

⁶³ Cfr. il documento '*Determination of Organizations with Significant Power (SMP) for the implementation of the ONP Directive*', DG XIII, 1° marzo 1999, al sito:

<http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>, paragrafo 3.2..

⁶⁴ Idem a quanto indicato al punto 5.2.

sul mercato dei gestori di reti mobili⁶⁵.

70. Benché le quote di mercato costituiscano il principale parametro in grado di approssimare il potere di mercato, per determinare tale potere si può ricorrere anche ad altri criteri. Tra questi sono da considerare:

- la dimensione globale dell'impresa
- il controllo di infrastrutture non facilmente riproducibili
- vantaggi o superiorità a livello tecnologico
- mancanza di contropotere da parte degli acquirenti
- accesso facile o privilegiato ai mercati finanziari / a risorse finanziarie
- diversificazione dei prodotti/servizi (ad es. offerta di servizi o prodotti aggregati)
- economie di scala
- economie di diversificazione
- integrazione verticale
- una rete di distribuzione e vendita molto sviluppata
- mancanza di concorrenza potenziale

71. Una posizione dominante può risultare da una combinazione qualsiasi dei suddetti elementi, che presi separatamente non sono necessariamente determinanti.

72. Il riscontro di un posizione dominante dipende inoltre dalla valutazione della facilità d'accesso al mercato. Infatti, l'assenza di barriere all'ingresso scoraggia, in linea di principio, eventuali condotte anticoncorrenziali intraprese in maniera indipendente da parte di un'impresa con una notevole quota di mercato. Nel settore delle telecomunicazioni, le barriere all'ingresso sono spesso elevate a causa dei requisiti normativi e regolamentari di varia natura che limitano il numero di licenze disponibili o la fornitura di taluni servizi (ad es., GSM/DCS o servizi mobili della terza generazione). Inoltre le barriere all'accesso al mercato esistono quando, per diventare redditizia, l'impresa deve compiere notevoli investimenti e disporre di capacità da programmare a lungo termine⁶⁶.

73. Con riferimento alla nozione di "infrastrutture essenziali" non esistono per il momento precedenti giurisprudenziali in relazione al settore delle comunicazioni elettroniche. In un altro contesto, questa nozione è pertinente solo per l'accertamento di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE e non ha alcuna rilevanza ai fini della valutazione *ex ante* dell'SMP di cui all'articolo 13 della direttiva quadro.

⁶⁵ Per quanto riguarda il mercato dell'interconnessione di reti fisse e mobili, nel calcolo del traffico di terminazione dovrebbe essere incluso il traffico su reti proprie e il traffico d'interconnessione in provenienza da tutte le altre reti fisse e mobili, nazionali o internazionali.

⁶⁶ *Hoffmann-La Roche contro Commissione*, op. cit., paragrafo 48.

3.1.1. Effetto di leva del potere di mercato

74. L'articolo 13, paragrafo 3, della direttiva quadro stabilisce che "*qualora un'impresa disponga di un rilevante potere di mercato su un mercato specifico, può parimenti presumersi che essa abbia un rilevante potere di mercato in un mercato strettamente connesso qualora le connessioni tra i due mercati siano tali da consentire al potere di mercato detenuto in un mercato di essere fatto valere in un altro mercato, rafforzando in tal modo il potere di mercato complessivo dell'impresa interessata*".

75. Tale disposizione è stata studiata per situazioni di mercato analoghe a quella all'origine della sentenza della Corte nella causa *Tetra Pak II*⁶⁷. In tale causa, la Corte ha stabilito che un'impresa che detiene una posizione dominante in un mercato, ed una posizione preminente in un mercato distinto, ma strettamente collegato al primo, si trova in una situazione equiparabile alla detenzione di una posizione dominante sul complesso dei mercati in esame. Grazie alla posizione dominante detenuta nel primo mercato e alla sua presenza sul mercato secondario collegato, un'impresa può far valere il potere che detiene nel primo mercato e operare indipendentemente dai clienti sul secondo mercato. La presenza di stretti collegamenti, del genere indicato dalla giurisprudenza della Corte, si riscontra per lo più nei mercati con strutture verticalmente integrate.

76. Questa situazione si verifica spesso nel settore delle telecomunicazioni, ove sovente un gestore detiene una posizione dominante nel mercato delle infrastrutture e un'importante presenza nel settore a valle, nel mercato dei servizi⁶⁸. In tale eventualità, l'ANR può ritenere corretto constatare che tale operatore detiene un notevole potere di mercato su entrambi i mercati nel loro complesso⁶⁹.

3.1.2. Posizione dominante collettiva

77. In base all'articolo 82 del trattato CE, una o più imprese possono detenere una posizione dominante ("posizione dominante collettiva"). L'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva quadro stabilisce a sua volta che un'impresa può detenere un rilevante potere di mercato, ossia può detenere una posizione dominante, sia individualmente che congiuntamente.

78. Nella *Comunicazione relativa agli accordi di accesso*, la Commissione afferma che, benché al momento tanto la sua prassi decisionale che la giurisprudenza della Corte siano ancora in evoluzione, si ritiene che una o più imprese detengano una posizione dominante collettiva quando in rapporto ai loro clienti e concorrenti si presentano come un'unica impresa, se non sono in reale concorrenza tra loro. L'assenza di concorrenza potrebbe in concreto essere riconducibile a taluni legami tra le suddette imprese. La Commissione ha peraltro affermato anche che l'esistenza di detti legami non è necessaria ai fini della constatazione di una posizione dominante congiunta⁷⁰.

79. Successivamente alla pubblicazione della *Comunicazione relativa agli accordi*

⁶⁷ Causa C-333/94 P, *Tetra Pak contro Commissione* [1996] Racc. I-5951.

⁶⁸ Cfr. *Comunicazione relativa agli accordi di accesso*, paragrafo 65.

⁶⁹ Per esempio, l'integrazione verticale risulta particolarmente significativa con riferimento ai mercati della pay TV digitale dove i fornitori di contenuti di regola controllano anche la piattaforma digitale.

⁷⁰ *Comunicazione relativa agli accordi di accesso*, paragrafo 79.

di accesso, il concetto di posizione dominante congiunta o collettiva ha trovato applicazione in diverse decisioni adottate dalla Commissione in base al regolamento n. 17 e al regolamento n. 4064/89. Inoltre, sia il Tribunale di primo grado che la Corte di giustizia hanno emanato delle sentenze che hanno contribuito a precisare ulteriormente la portata esatta di tale concetto.

3.1.3. *La giurisprudenza del TPG e della CGE*

80. L'espressione "una o più imprese", di cui all'articolo 82 del trattato CE, implica che una posizione dominante può essere detenuta da una o più entità giuridicamente ed economicamente indipendenti⁷¹.

81. Prima della sentenza della Corte di giustizia nella causa *Compagnie Maritimes Belges*⁷² e della sentenza del Tribunale di primo grado nella causa *Gencor*⁷³ (cfr. più avanti), si sarebbe potuto argomentare che il riscontro di una posizione dominante collettiva si basa sull'esistenza di legami o altri fattori di correlazione economici tra le imprese interessate⁷⁴. La questione se la nozione di posizione dominante collettiva possa essere utilizzata anche in un mercato caratterizzato da oligopolio, ossia in un mercato con pochi operatori sul lato dell'offerta, in mancanza di vincoli di alcun genere tra le imprese operanti sul mercato, è stata sollevata per la prima volta nella causa *Gencor*, avente per oggetto la legittimità di una decisione adottata dalla Commissione a norma del regolamento n. 4064/89, che non autorizzava l'operazione notificata in quanto avrebbe comportato la creazione di un duopolio nel mercato, favorevole alla creazione di una posizione dominante di oligopolio⁷⁵. Le ricorrenti hanno sostenuto davanti al TPG che la Commissione non era riuscita a comprovare l'esistenza di "legami" tra i membri del duopolio in conformità alla giurisprudenza sviluppata fino all'epoca.

82. Il Tribunale di primo grado ha respinto il ricorso, affermando tra l'altro che non esiste precedente giuridico che riduca la nozione di "legami economici" ai legami strutturali tra le imprese in causa. In base al TPG " *sul piano giuridico o economico, non esiste alcuna ragione per escludere dalla nozione di legame economico la relazione di interdipendenza esistente tra i membri di un oligopolio ristretto all'interno del quale questi ultimi, su un mercato di caratteristiche adeguate, in particolare in termini di concentrazione del mercato, di trasparenza e di omogeneità del prodotto, sono in grado di prevedere i loro reciproci comportamenti e sono pertanto fortemente incentivati ad allineare il loro comportamento sul mercato in modo da massimalizzare il loro profitto comune riducendo la produzione al fine di aumentare i prezzi. Infatti, in un siffatto contesto, ciascun operatore sa che un'azione*

⁷¹ Cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, *Compagnie Maritimes Belges ed altri contro Commissione* [2000] Racc. I-1365.

⁷² *Idem*, paragrafo 39.

⁷³ Causa T102/96, *Gencor contro Commissione* [1996] Racc. II-753.

⁷⁴ Cfr. le cause riunite T-68/89, T-77/89 and T-78/89, *SIV e altri contro Commissione* [1992] Racc. II-1403, paragrafo 358, causa C-393/92 *Almelo* [1994] Racc. I-1477, paragrafo 43, causa C-96/94, *Centro Servizi Spediporto* [1995] Racc. I-2883, paragrafo 33, cause riunite C-140/94, 141/94, and C-142/94, *DIP*, [1995] Racc. I-3257, paragrafo 62, causa C-70/95, *Sodemare* [1997] Racc. I-3395, paragrafo 46, e cause riunite C-68/94 e C-30/95 *Repubblica francese ed altri contro Commissione* [1998] Racc. I-1375, paragrafo 221.

⁷⁵ Caso n. IV/M.619, - *Gencor Lonhro* (GU 1997, L 11, p.30).

fortemente concorrenziale da parte sua diretta ad accrescere la sua quota di mercato (per esempio, una riduzione di prezzo) provocherebbe un'azione identica da parte degli altri, di modo che egli non trarrebbe alcun vantaggio dalla sua iniziativa. Tutti gli operatori si troverebbero quindi a subire l'abbassamento del livello dei prezzi."⁷⁶. Come rilevato dal Tribunale, le condizioni del mercato possono essere tali che "ciascun operatore può prendere coscienza degli interessi comuni e, in particolare, far salire i prezzi senza dover procedere alla conclusione di un accordo o ricorrere a una pratica concertata"⁷⁷.

83. La sentenza del TPG nella causa *Gencor* è stata successivamente avallata dalla Corte di giustizia nella causa *Compagnie Maritimes Belges*; in tale sede la Corte ha fornito ulteriori elementi di riferimento per l'interpretazione della nozione di posizione dominante collettiva e circa le condizioni che devono essere soddisfatte ai fini della sua *constatazione*. La Corte afferma che per provare che una o più imprese detengono congiuntamente una posizione dominante occorre esaminare se le imprese interessate costituiscano insieme un'entità collettiva nei confronti dei loro concorrenti, delle loro controparti commerciali e dei consumatori su un mercato determinato⁷⁸. Questo si verifica qualora (i) non vi sia concorrenza tra le imprese in questione; e (ii) le suddette imprese adottino sul mercato rilevante una condotta uniforme o una medesima linea d'azione⁷⁹. Solo in caso affermativo occorre esaminare se tale entità collettiva detenga effettivamente una posizione dominante⁸⁰. Al riguardo, occorre soprattutto verificare se esistono tra le imprese interessate legami economici che consentano loro di agire insieme, indipendentemente dai loro concorrenti, dai loro clienti e dai consumatori. La Corte ha constatato che un accordo, una decisione o una pratica concordata (oggetto o meno di esenzione ai sensi dell'art. 81, paragrafo 3, del trattato), possono incontestabilmente avere la conseguenza che le imprese interessate si siano vincolate quanto al loro comportamento su un mercato determinato in maniera tale che esse si presentino su tale mercato come un'entità collettiva nei confronti dei loro concorrenti, delle loro controparti commerciali e dei consumatori.⁸¹

84. La sola circostanza che due o più imprese siano legate da un accordo, da una decisione di associazioni di imprese o da una pratica concordata, ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, del trattato, non può costituire, di per sé, una base sufficiente per accertare che si è in presenza di una posizione dominante collettiva. Conformemente a quanto afferma la Corte, "l'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante collettiva potrebbe risultare da altri fattori di correlazione e dipenderebbe da una valutazione economica e, in particolare, da una valutazione della struttura del mercato di cui trattasi."⁸²

85. Dalle sentenze relative alle cause *Gencor* e *Compagnie Maritimes Belges* discende che, benché ci si possa basare sull'esistenza di legami strutturali per corroborare la

⁷⁶ *Gencor contro Commissione*, cit., paragrafo 276.

⁷⁷ *Idem*, paragrafo 277.

⁷⁸ *Compagnie Maritimes Belges e altri*, op. cit., paragrafo 39.

⁷⁹ Cfr. in particolare, *Repubblica francese ed altri contro Commissione*, cit., paragrafo 221.

⁸⁰ *Compagnie Maritimes Belges*, paragrafo 39.

⁸¹ *Idem*, paragrafo 44.

⁸² *Idem*, paragrafo 45.

constatazione di una posizione dominante collettiva, tale constatazione può essere fatta anche in riferimento ad un mercato caratterizzato da oligopolio o da elevata concentrazione, la cui struttura sia intrinsecamente propizia all'emergenza di effetti di coordinamento nel mercato rilevante⁸³.

3.1.3.1. La prassi della Commissione in sede decisionale

86. La Commissione ha applicato il concetto di posizione dominante collettiva in mercati caratterizzati da oligopolio, la cui struttura è stata giudicata propizia all'effetto di coordinamento nel mercato rilevante, in diverse decisioni adottate in base al regolamento relativo al controllo delle operazioni di concentrazione⁸⁴. In tale contesto la Commissione si è basata su una serie di criteri sinteticamente riportati qui di seguito:

- presenza di pochi operatori nel mercato⁸⁵
- mercato maturo
- stasi o modesta crescita della domanda⁸⁶
- scarsa elasticità della domanda
- prodotto omogeneo
- strutture di costo simili⁸⁷
- quote di mercato simili⁸⁸

⁸³ I termini "effetti di coordinamento" qui utilizzati corrispondono all'espressione "comportamenti anticoncorrenziali paralleli" cui si fa riferimento nelle decisioni della Commissione che applicano il concetto di posizione dominante collettiva (di oligopolio).

⁸⁴ Cfr. segnatamente il caso n. COMP/M. 1882 – *Pirelli/BICC*, il caso n. IV/M.1527 – *OTTO Versand/Freemans*, il caso n. IV/M1225 – *Enso/Stora* (GU L 254, 29.9.1999, pag. 9), il caso n. IV/M.1524 – *Airtours/First Choice* (GU L 93, 13.4.2000, pag. 1), il caso n. IV/M.1517, *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*, il caso n. IV/M1016 – *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* (GU L 50, 26.2.1999, pag. 27), il caso n. IV/M.619 – *Gencor/Lonrho*, cit., il caso n. IV/M.308, *Kali + Salz/MdK/Treuhand* (GU L 186, 21.7.1994, pag. 38) ed il caso n. IV/M.190 – *Nestlé/Perrier* (GU, L 356, 5.12.1992, pag. 1).

⁸⁵ Come affermato dalla Commissione nel caso *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, "una posizione dominante collettiva con più di tre o quattro fornitori è troppo complessa ed instabile per durare", op. cit. paragrafo 103 e 113. In tale sede la Commissione ha escluso la possibilità che le cosiddette "sei grandi società di audit e contabilità" detengano una posizione dominante collettiva. Tale valutazione dipende tuttavia dalle caratteristiche peculiari del mercato e in effetti è possibile che mercati con più di tre soggetti, in determinati casi, siano considerati propizi alla costituzione di una posizione dominante di oligopolio.

⁸⁶ *Enso/Stora*, cit., paragrafo 67.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Vedasi al riguardo la causa *Repubblica francese ed altri contro Commissione*, cit., paragrafo 226. La presenza di forti disparità delle quote di mercato detenute dalle imprese in esame può rendere molto improbabile l'esistenza o la costituzione di una posizione dominante collettiva, *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*, paragrafo 73. Si veda anche il caso *OTTO Versand/Freemans*, cit., paragrafo 31, nonché *Pirelli/BICC*, cit., paragrafo 83. Tuttavia le disparità delle quote di mercato detenute dai membri dell'oligopolio non hanno

- mercato trasparente⁸⁹
- mancanza d'innovazione tecnica, tecnologia matura
- assenza di sovraccapacità⁹⁰
- notevoli barriere all'ingresso⁹¹
- mancanza di contropotere degli acquirenti⁹²
- assenza di concorrenza potenziale⁹³
- vari legami di tipo informale o di altra natura tra le imprese interessate⁹⁴
- meccanismi di ritorsione
- margine di concorrenza a livello dei prezzi ridotto o inesistente⁹⁵

87. Detto elenco non è completo, né i predetti criteri sono cumulativi. Con tale elenco si intende semplicemente illustrare il tipo di elementi che possono essere utilizzati per suffragare affermazioni relative all'esistenza di una posizione dominante collettiva (oligopolistica). Infatti, ribadendo quanto precedentemente affermato, l'esistenza di legami strutturali tra le imprese interessate non è una condizione necessaria per la constatazione di una posizione dominante collettiva. E' tuttavia evidente che, nel caso tali legami sussistano, possono essere utilizzati, assieme ad uno qualsiasi degli elementi summenzionati, per avvalorare la probabilità che in un determinato mercato oligopolistico si manifesti un effetto

impedito di accertare l'esistenza di una posizione dominante collettiva in diversi casi; caso n. IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, GU L 20, 25.1.2000, pag. 1.

⁸⁹ Cfr. inoltre il caso n. IV/M.942 – *VEBA/Degussa*, GU L 201, 17.7.1998, pag. 102, paragrafo 44 (il mercato è stato definito come non trasparente). Nel procedimento *Enso/Stora* la Commissione ha inoltre tenuto conto della mancanza di trasparenza del mercato per quanto riguarda parametri chiave come le forniture ed i prezzi, uniti all'applicazione segreta di sconti, cit., paragrafo 68. Si rinvia inoltre al caso *Pirelli/BICC*, cit., in cui si afferma che "dall'indagine condotta a livello di mercato risulta che vi sia scarsa trasparenza dei prezzi per i prodotti LV/MV a causa della mancanza di prezzi di listino validi e della varietà delle specifiche tecniche definite dai clienti. Ne risulta che le pratiche di collusione sono più complesse", paragrafo 91.

⁹⁰ La presenza di una posizione dominante collettiva può essere esclusa qualora si possa stabilire che le imprese in questione presentino una sovraccapacità produttiva "di entità tale da indurre ad abbandonare eventuali comportamenti anticoncorrenziali paralleli", si veda al riguardo il procedimento *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*, paragrafo 71.

⁹¹ Cfr. ad esempio *Enso/Stora*, cit., paragrafo 75-77.

⁹² Cfr. caso n. IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, GU L 20, 25.1.2000, pag. 1, paragrafi 171 - 174..

⁹³ Idem, paragrafo 174

⁹⁴ Nel procedimento *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, la Commissione ha inoltre tenuto conto del fatto che le imprese interessate (società contabili) aderivano a diverse organizzazioni e istituti di autoregolamentazione e che i loro delegati si incontravano regolarmente per discutere questioni cruciali per la categoria.

⁹⁵ *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, cit., paragrafo 176.

di coordinamento.

88. In un mercato caratterizzato da oligopolio in cui sono presenti la maggior parte, se non tutte, le condizioni sopra indicate, si tratterà di stabilire che gli operatori del mercato sono fortemente motivati ad adottare una strategia che produca una situazione di mercato analoga a quella che risulterebbe da una condotta coordinata, e ad astenersi dal competere tra loro. Questa situazione si verifica nel caso in cui i vantaggi a lungo termine di una condotta anticoncorrenziale superano di gran lunga i vantaggi a breve termine prodotti dall'adozione di una strategia concorrenziale. Perciò, nei mercati a forte connotazione oligopolistica, la condizione cosiddetta di "ritorsione" è frutto della consapevolezza dell'impresa delle ripercussioni negative a lungo termine di un discostarsi da una strategia di mercato risultante in un coordinamento⁹⁶.

3.1.3.2. Posizione dominante collettiva e settore delle telecomunicazioni

89. Nell'applicare il concetto di posizione dominante collettiva, le ANR possono inoltre tenere conto delle decisioni adottate a norma del regolamento n. 4064/89 nel settore delle telecomunicazioni, nel cui ambito la Commissione ha esaminato se le operazioni notificate potevano indurre a constatare l'esistenza di una posizione dominante collettiva od oligopolistica .

90. Nel caso *BT/Esat*⁹⁷, una delle questioni esaminate dalla Commissione è stata la possibilità che le condizioni del mercato irlandese dell'accesso Internet mediante connessione telefonica favorissero l'instaurazione di un duopolio costituito dal gestore tradizionale, Eircom, e dall'entità risultante dalla concentrazione. La Commissione ha escluso tale possibilità sulla base dei seguenti argomenti: primo, le quote di mercato non erano stabili; secondo, la domanda tendeva a raddoppiare ogni sei mesi; terzo, i prodotti relativi all'accesso ad Internet non sono omogenei; ed ultimo, l'evoluzione tecnologica costituiva una delle principali caratteristiche del mercato⁹⁸.

91. Nell'operazione *Vodafone/Airtouch*⁹⁹, la Commissione ha riscontrato che la nuova entità avrebbe assunto il controllo congiunto di due dei quattro gestori mobili attivi sul mercato tedesco delle telecomunicazioni mobili (precisamente D2 e E-Plus, mentre gli altri operatori restanti sarebbero T-Mobil e VIAG Interkom). In considerazione del carattere fortemente regolamentato del mercato, ossia della limitazione delle licenze in relazione al numero delle frequenze radio disponibili, e della trasparenza del mercato, non si poteva escludere che tali elementi avrebbero favorito l'affermazione di un duopolio con possibile effetto di coordinamento¹⁰⁰.

⁹⁶ In altre parole, mentre in un assetto caratterizzato dalla presenza di un "cartello", il rispetto della condotta concordata può effettivamente essere imposto mediante meccanismi di ritorsione, in una situazione di posizione dominante oligopolistica la ritorsione può consistere ad esempio nel ritornare all'equilibrio precedente all'incremento di prezzo.

⁹⁷ Causa n. COMP/M.1838 – *BT/Esat*.

⁹⁸ *Idem*, paragrafi 10 - 14.

⁹⁹ Caso n. IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*.

¹⁰⁰ *Idem*, paragrafo 28. Il possibile profilarsi di un mercato caratterizzato da duopolio interessava unicamente i tre maggiori operatori mobili, ossia D2 ed E-Plus, da un lato, e T-Mobil dall'altro, visto che la quota di mercato

92. Nel procedimento relativo all'operazione *France Telecom/Orange*, la Commissione ha riscontrato che prima dell'ingresso di Orange nel mercato belga delle telecomunicazioni mobili i due operatori già presenti, Proximus e Mobistar, erano in grado di sfruttare una posizione dominante collettiva. Come rilevato dalla Commissione, nei quattro anni precedenti l'ingresso di Orange, i due operatori avevano politiche di prezzo simili e trasparenti, ed i loro prezzi seguivano esattamente le stesse tendenze¹⁰¹. In tale decisione la Commissione ha inoltre respinto le argomentazioni di terzi circa il rischio di una posizione dominante collettiva di Vodafone e France Telecom nel mercato della fornitura di servizi mobili paneuropei a clienti mobili a livello internazionale. Al di là della constatazione di importanti asimmetrie tra le quote di mercato dei due operatori, il mercato è stato qualificato come un mercato emergente, caratterizzato da una domanda crescente e da una grande varietà dell'offerta di servizi e di prezzi¹⁰².

93. Da ultimo, la Commissione ha esaminato, nel contesto della recente "Inchiesta di settore - Roaming"¹⁰³, la possibilità che in taluni Stati membri i gestori mobili detengano una posizione dominante collettiva nel mercato della fornitura di roaming all'ingrosso a gestori mobili esteri.

4. IMPOSIZIONE, MODIFICA O REVOCA DI OBBLIGHI AI SENSI DELL'ARTICOLO 14 DELLA DIRETTIVA QUADRO

94. La sezione 3 delle presenti linee direttrici tratta dell'analisi della concorrenza effettiva che le ANR devono svolgere a norma dell'articolo 14, paragrafo 2 e dell'articolo 14, paragrafo 3 della direttiva quadro. La presente sezione è volta a dare indicazioni alle ANR riguardo alle misure da adottare - in pratica l'imposizione, il mantenimento la modifica o la revoca di obblighi di regolamentazione specifici - in seguito a tale analisi.

95. La presente sezione tratta in primo luogo dell'individuazione, da parte della ANR, degli operatori con un notevole potere di mercato. Essa descrive poi la procedura con cui le ANR devono decidere se imporre, mantenere, modificare o revocare obblighi specifici.

4.1.Designazione di imprese con un notevole potere di mercato

96. L'articolo 14 della direttiva [quadro] stabilisce la procedura che le ANR devono seguire in relazione a una serie di specifici obblighi di regolamentazione. Si tratta degli obblighi di trasparenza, di non discriminazione, di separazione contabile, degli obblighi

di VIAG Interkom era inferiore al 5%. Le riserve della Commissione sono state infine sciolte dopo la proposta delle parti di cedere l'intera partecipazione di Vodafone in E-Plus.

¹⁰¹ Caso n. COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, paragrafo 26.

¹⁰² Idem, paragrafi 39-40.

¹⁰³ Nel documento di lavoro "*On the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charges*", la Commissione ha menzionato (i) l'esistenza di una serie di legami economici tra i gestori mobili, segnatamente attraverso gli accordi d'interconnessione, l'adesione all'associazione GSM, il forum WAP e UMTS, la quasi standardizzazione delle condizioni degli accordi di roaming, e (ii) l'esistenza di notevoli barriere all'ingresso. Nella valutazione la Commissione ha inoltre evidenziato che il fatto che il mercato delle comunicazioni mobili sia, in genere, trainato dalla tecnologia non sembra abbia inciso sulle condizioni di concorrenza del mercato dei servizi internazionali di roaming all'ingrosso, cfr. http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/, pagg. 24 e 25.

in materia di accesso e di uso di determinate infrastrutture di rete e in materia di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi (articoli da 9 a 13 della direttiva relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica); si tratta inoltre degli obblighi relativi alla regolamentazione delle tariffe al dettaglio, alla selezione e alla preselezione del vettore e alla disponibilità di linee affittate (articoli 16, 25 e 27 della direttiva relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di servizi di comunicazione elettronica).

97. Ai sensi dell'articolo 8 della direttiva "Accesso" e degli articoli 16, 25 e 27 della direttiva "Servizio universale e diritti degli utenti", le ANR possono imporre obblighi solo agli operatori che dispongono di un notevole potere di mercato. L'unica eccezione a questa condizione è posta dall'articolo 8, paragrafo 2 della direttiva "Accesso", che prevede che, in ottemperanza ad impegni internazionali della Comunità, possano essere imposti obblighi anche ad operatori che non detengono un notevole potere di mercato. Questa eccezione è trattata al punto 103 della presente sezione.

98. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 4 e dell'articolo 14, paragrafo 5 della direttiva [quadro], le ANR mantengono o impongono obblighi ad operatori su mercati non effettivamente concorrenziali. La constatazione che un mercato è effettivamente concorrenziale corrisponde difatti ad una constatazione di assenza di una posizione dominante individuale o collettiva su tale mercato.

4.2.Obblighi di regolamentazione

99. Se l'ANR accerta che un mercato del prodotto indicato nella decisione di cui all'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva quadro è effettivamente concorrenziale in una zona geografica determinata all'interno del suo territorio, essa non designerà alcuna impresa come avente un notevole potere di mercato. Se esistono obblighi di regolamentazione¹⁰⁴ per un'impresa su quel territorio, l'ANR deve revocarli e non può imporne di nuovi. Se l'ANR propone la revoca degli obblighi di regolamentazione, deve comunicare tale revoca alle parti interessate con un ragionevole preavviso, che dipende dall'obbligo in questione ma che generalmente non dovrebbe essere inferiore a due mesi e può essere considerevolmente più ampio.

100. Se l'ANR accerta che un mercato del prodotto indicato nella decisione di cui all'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva quadro non è effettivamente concorrenziale in una zona geografica determinata all'interno del suo territorio, essa designa generalmente una o più imprese come aventi un notevole potere di mercato, ed impone loro adeguati obblighi di regolamentazione. Se tali imprese sono soggette ad obblighi preesistenti ai sensi del quadro normativo precedente, l'ANR deve valutare se tali obblighi continuano ad essere adeguati nel contesto del nuovo regime; può mantenerne, modificarne o revocarne alcuni se lo ritiene opportuno, e può decidere di imporre obblighi nuovi o supplementari. Le ANR devono imporre almeno un obbligo di regolamentazione alle imprese designate come aventi un notevole potere di mercato. Per imporre gli obblighi l'ANR deve aver prima designato un'impresa come avente un notevole potere di mercato; viceversa, le ANR non possono qualificare un'impresa come avente un NPM senza imporre gli obblighi necessari.

4.3.Mercati transnazionali: analisi congiunta delle ANR

101. L'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva [quadro] prevede inoltre che la

¹⁰⁴ Obblighi tali da ovviare temporaneamente all'assenza di concorrenza sul mercato rilevante.

decisione della Commissione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi individui i mercati dei prodotti che presentano caratteristiche di transnazionalità, che coprano l'insieme della Comunità o una parte sostanziale di questa. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva [quadro], in questi casi le ANR devono effettuare congiuntamente l'analisi del mercato - un tipo di analisi che coinvolgerà quindi la maggior parte delle autorità nazionali di regolamentazione, se non tutte. In pratica questa analisi congiunta avverrà in seno al Gruppo ad alto livello per le comunicazioni¹⁰⁵; sotto altri aspetti essa sarà svolta come da una singola ANR.

4.4.Obblighi di regolamentazione e impegni assunti nel quadro dell'OMC

102. La CE ha assunto impegni nel quadro dell'OMC in relazione alle imprese che sono "principali fornitori" di servizi di telecomunicazione di base¹⁰⁶. Le imprese che detengono un notevole potere di mercato nella fornitura di tali servizi nella Comunità europea corrispondono anche alla definizione di "principali fornitori" stabilita negli impegni assunti dalla Comunità nel quadro dell'OMC. Queste imprese devono pertanto essere soggette a tutti gli impegni assunti dall'UE nel quadro dell'OMC per la fornitura di servizi di telecomunicazione di base. Le ANR devono estendere tali impegni a quella stessa impresa conformemente agli impegni assunti dall'UE nei confronti dell'OMC.

103. Per quanto riguarda tutti gli altri aspetti di regolamentazione, le ANR sono tenute, in base all'articolo 7 della direttiva e al diritto comunitario generale, a garantire che le misure adottate ai sensi dell'articolo 14 abbiano carattere di proporzionalità. Il criterio della proporzionalità sarà uno dei parametri chiave utilizzati dalla Commissione per valutare le misure proposte dalle ANR ai sensi della procedura di cui all'articolo 6 della direttiva [quadro]. La proporzionalità è un principio giuridico consolidato nell'esaminare la legittimità degli atti di regolamentazione ai sensi del diritto comunitario. Una specifica misura di regolamentazione sarà considerata come proporzionata qualora esista un rapporto commisurato fra l'atto di regolamentazione e lo scopo prefissato, nel senso che la misura applicata non deve andare al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo finale.

104. La Commissione verificherà inoltre che ogni misura adottata dalle ANR sia conforme al quadro normativo nel suo insieme, e valuterà altresì l'impatto della misura in questione sul mercato unico.

5. POTERI DI INDAGINE E PROCEDURE DI COOPERAZIONE

5.1.Quadro d'insieme delle procedure delle ANR

105. Le ANR analizzano la concorrenza effettiva e impongono obblighi specifici secondo una procedura in tre fasi: in primo luogo analizzano il mercato, traggono conclusioni quanto all'esistenza di una concorrenza effettiva e all'eventuale presenza di imprese con un notevole potere di mercato, designano le imprese considerate come aventi un notevole potere di mercato e propongono obblighi ex ante (nuovi, da mantenere o da modificare); procedono in secondo luogo a una consultazione pubblica, e adottano infine una decisione definitiva.

106. La presente sezione delle linee direttrici riguarda le procedure legate al potere

¹⁰⁵ Vedi l'art. 21 della direttiva quadro.

¹⁰⁶ Impegni sottoscritti dalla CE sulle telecomunicazioni nel quadro del GATS: <http://gats-info.eu.int>

delle ANR di ottenere le informazioni necessarie per svolgere l'analisi del mercato. A tale riguardo va ricordato che l'articolo 5, paragrafo 1 della direttiva quadro stabilisce che gli Stati membri provvedono affinché le imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica forniscano tutte le informazioni necessarie alle ANR onde assicurare la conformità col diritto comunitario. L'articolo 11 della direttiva "Autorizzazioni" stabilisce inoltre che, nel contesto dell'autorizzazione generale, può essere chiesto alle imprese di fornire le informazioni necessarie alle ANR per svolgere un'analisi di mercato ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2 della direttiva quadro.

107. Queste disposizioni conferiscono pertanto alle ANR la facoltà di chiedere alle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica di fornire tutte le informazioni, incluse quelle riservate, necessarie per valutare la situazione concorrenziale e per imporre adeguati obblighi ex ante, garantendo così l'osservanza della direttiva quadro e delle direttive specifiche.

108. La presente sezione include inoltre misure per garantire l'effettiva cooperazione fra le varie autorità nazionali, quali le ANR e le ANC, nonché con la Commissione. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5 della direttiva quadro, le ANR e le ANC hanno la facoltà di scambiarsi informazioni; esse hanno inoltre, riguardo allo scambio di informazioni, gli stessi diritti e obblighi di riservatezza delle "autorità competenti" quali definite nel regolamento 17/62. Per agevolare la cooperazione prevista all'articolo 3, paragrafo 5 della direttiva quadro, la presente sezione propone le procedure per lo scambio di informazioni fra le autorità.

109. Molti mercati della comunicazione elettronica sono in rapida evoluzione, e le loro strutture cambiano velocemente. Le ANR devono garantire che la valutazione della concorrenza effettiva, la consultazione pubblica e l'individuazione degli operatori che detengono un NPM siano svolte tutte entro un termine ragionevole. Ogni ritardo inutile nella decisione potrebbe compromettere lo sviluppo del mercato rilevante, e potrebbe avere conseguenze negative sugli incentivi agli investimenti e sugli interessi dei consumatori.

5.2. Analisi del mercato e poteri di indagine

110. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2 della direttiva quadro, le ANR devono effettuare un'analisi dei mercati individuati nella decisione della Commissione entro due mesi dalla data di adozione o di revisione della stessa. La direttiva garantisce così che le ANR intraprendano senza indugio un'analisi approfondita dei mercati rilevanti individuati nella decisione, ma non obbliga le autorità a completare le analisi entro il termine di due mesi, anche se in questo periodo esse dovrebbero trovarsi nelle fasi finali della loro valutazione. Ogni analisi dei mercati rilevanti e ogni atto di regolamentazione proposto devono essere pubblicati e devono essere soggetti alla procedura di consultazione descritta nella sezione 6.

111. L'articolo 14, paragrafo 2 della direttiva quadro stabilisce inoltre che le ANR effettuino le loro analisi secondo le linee direttrici e rendano partecipi le autorità nazionali garanti della concorrenza, che metteranno a disposizione ogni informazione pertinente in loro possesso, incluse quelle di natura riservata. Le ANR invitano le ANC a fornire il loro parere qualora lo ritengano necessario. Dato che le ANR svolgono l'analisi del mercato secondo le metodologie del diritto della concorrenza, l'opinione delle ANC riguardo a tale valutazione è quanto mai pertinente.

112. Nell'organizzare lo svolgimento di un'analisi di mercato le ANR raccoglieranno tutte le informazioni necessarie dalla gamma più ampia possibile di fonti. Alle

imprese che hanno ottenuto un'autorizzazione generale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2 della direttiva "Autorizzazioni" le ANR possono chiedere qualsiasi informazione proporzionata e oggettivamente giustificata, purché ciò sia stato specificato nelle condizioni che accompagnano l'autorizzazione generale in quello Stato membro.

113. Quando le ANR richiedono informazioni a un'impresa ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera f) della direttiva "Autorizzazioni", devono indicare le ragioni che giustificano la richiesta e il termine entro il quale le informazioni stesse devono essere fornite. Riguardo alle informazioni riservate le ANR sono soggette agli stessi obblighi di segreto professionale delle ANC (vedi l'articolo 3, paragrafo 5 della direttiva [quadro]).

114. Conformemente all'articolo 5, paragrafo 3 della direttiva [quadro], le ANR pubblicano tutte le informazioni nella misura in cui contribuiscano a creare un mercato libero e concorrenziale, nel rispetto della normativa in materia di riservatezza. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 4 della stessa direttiva, le ANR pubblicano inoltre le disposizioni relative all'accesso del pubblico alle informazioni, compresa la procedura per ottenere tale accesso. Ogni decisione di diniego dell'accesso all'informazione deve essere motivata e resa disponibile alle parti interessate. Le ANR provvedono affinché vengano rese pubbliche informazioni aggiornate riguardo agli operatori con un notevole potere di mercato, conformemente al paragrafo 113.

115. Le ANR non possono divulgare informazioni ricevute nell'esercizio delle loro funzioni, a meno che tali informazioni non abbiano carattere pubblico o a meno che il pubblico interesse non giustifichi la divulgazione. In particolare le ANR non possono divulgare informazioni riservate, specialmente quelle riguardanti segreti aziendali nonché relazioni d'affari e componenti dei costi. Qualora ricevano informazioni in via riservata da un'altra autorità pubblica, le ANR devono garantirne la riservatezza (vedi l'articolo 5, paragrafo 2 della direttiva [quadro]).

5.3.Procedure di cooperazione

Fra le ANR e le ANC

116. Le ANR devono in linea di principio avere accesso a tutte le informazioni in possesso delle ANC in virtù dei poteri di indagine e di controllo di queste ultime, incluse le informazioni riservate, dato che le ANR sono anch'esse soggette alle norme comunitarie e nazionali sul segreto professionale (articolo 3, paragrafo 5 della direttiva [quadro]).

Fra la Commissione e le ANR

117. Conformemente all'articolo 5, paragrafo 2 della direttiva [quadro], le ANR devono fornire alla Commissione le informazioni che le sono necessarie per assolvere i compiti che il trattato le conferisce. Si tratta anzitutto delle informazioni relative al quadro normativo (per verificare la compatibilità delle misure adottate dalle ANR con la legislazione comunitaria), ma anche delle informazioni che la Commissione potrebbe richiedere nel verificare l'osservanza degli impegni assunti nel quadro OMC. Le richieste di informazioni della Commissione devono rispettare il principio di proporzionalità.

118. La Commissione agisce anche come intermediaria per lo scambio di informazioni fra ANR. La direttiva [quadro] non prevede infatti lo scambio diretto di informazioni fra ANR (vedi l'articolo 5, paragrafo 2). Tuttavia, qualora una ANR solleciti l'accesso ad informazioni detenute da un'altra ANR in un altro Stato membro, la

Commissione, se ritiene tale scambio opportuno, fornirà i dati richiesti.

119. La Commissione e le ANR devono garantire la riservatezza delle informazioni ricevute.

6. PROCEDURE DI CONSULTAZIONE PUBBLICA E PUBBLICAZIONE DELLE DECISIONI PROPOSTE DALLE ANR

6.1. Meccanismo di consultazione

120. Una volta effettuata l'analisi del mercato come indicato nelle sezioni 2 e 3, le ANR ne pubblicano le conclusioni insieme alle misure di regolamentazione che propongono di adottare. Le ANR rendono pubblici, in particolare, i seguenti elementi:

- la definizione di mercato utilizzata, con i motivi che la giustificano;
- la valutazione della concorrenza sul mercato rilevante;
- gli elementi che provano l'esistenza di imprese con un notevole potere di mercato;
- l'identificazione delle imprese che propongono di qualificare come aventi un notevole potere di mercato;
- gli obblighi specifici che propongono di imporre, mantenere, modificare o revocare nei confronti di tali imprese;
- gli obiettivi politici che giustificano l'imposizione di tali obblighi alle imprese individuate;
- i motivi per cui le misure proposte sono proporzionate a tali obiettivi.

121. Al tempo stesso, conformemente all'articolo 6 della direttiva [quadro], le ANR comunicano queste misure, con la relativa motivazione, alle ANR degli altri Stati membri e alla Commissione. Prima di adottare una decisione definitiva le ANR danno alle parti interessate, alle altre ANR e alla Commissione la possibilità, nel periodo di consultazione, di presentare osservazioni in merito alle conclusioni e alle misure proposte. Le ANR tengono pienamente conto delle osservazioni ricevute da tutte le parti interessate e da quelle formulate dalle autorità di regolamentazione di altri Stati membri.

122. Il periodo di consultazione deve estendersi su un arco di tempo ragionevole. L'adozione delle decisioni da parte delle ANR non deve comunque tardare eccessivamente, poiché ciò potrebbe ostacolare lo sviluppo del mercato. Per quanto riguarda le decisioni attinenti all'esistenza e alla designazione di imprese con un notevole potere di mercato, la Commissione ritiene ragionevole, per la consultazione pubblica, un periodo non superiore a due mesi. Alla scadenza di questo periodo le ANR adatteranno eventualmente le proposte presentate, e comunicheranno senza indugio alla Commissione il progetto di misure che ne risulta.

123. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4 della direttiva quadro le misure acquistano efficacia un mese dopo la comunicazione alla Commissione, a meno che quest'ultima non abbia notificato all'autorità di regolamentazione interessata di nutrire gravi dubbi circa la compatibilità delle misure con la direttiva quadro e con le direttive specifiche, e in particolare con gli obiettivi di cui all'articolo 7 della direttiva [quadro].

124. In tal caso deve trascorrere un altro periodo di due mesi prima che le ANR possano adottare la decisione definitiva. Se la Commissione dichiara di avere seri dubbi al riguardo, può chiedere alla ANR interessata informazioni supplementari, anche di natura riservata, purché tale domanda sia necessaria e proporzionata ai fini della determinazione della compatibilità della decisione proposta con la direttiva quadro e le direttive specifiche.

125. Entro i due mesi supplementari di riesame la Commissione prende una decisione definitiva sulla compatibilità della decisione con la direttiva quadro e le direttive specifiche. Può altresì chiedere alla ANR di modificare o ritirare il proprio progetto. Decorso tale periodo, se la Commissione non ha preso alcuna decisione, la ANR può adottare la misura proposta.

126. L'articolo 6, paragrafo 5 della direttiva [quadro] dispone che, in casi eccezionali, le ANR possano adottare misure d'urgenza per salvaguardare la concorrenza e tutelare gli interessi degli utenti. Le ANR possono così, eccezionalmente, adottare decisioni e imporre obblighi specifici alle imprese designate senza consultare né le parti interessate, né le ANR di altri Stati membri o la Commissione. In tali casi le ANR devono comunicare senza indugio queste misure, esaurientemente motivate, alla Commissione e alle altre autorità nazionali di regolamentazione. La Commissione verifica la compatibilità di tali misure con il diritto comunitario, e valuta in particolare la loro proporzionalità rispetto agli obiettivi di cui all'articolo 7 della direttiva [quadro]. Se ritiene che la decisione della ANR e gli obblighi imposti a determinate imprese non possano essere considerati compatibili con la direttiva quadro e con le direttive specifiche, la Commissione chiede alla ANR di modificare la decisione adottata; può altresì chiedere di revocare o modificare gli obblighi imposti.

6.2. Adozione della decisione definitiva

127. Ai sensi dell'articolo 32 della direttiva "Servizio universale e diritti degli utenti", e ai sensi dell'articolo 16 della direttiva "Accesso e interconnessione" le ANR, una volta adottata la decisione definitiva, notificano alla Commissione i nomi delle imprese designate come detentrici di un notevole potere di mercato nonché gli obblighi imposti nei loro confronti. La Commissione rende disponibili tali informazioni in una forma prontamente accessibile e, se del caso, le trasmette al Comitato per le comunicazioni e al Gruppo di alto livello per le comunicazioni.

128. Analogamente, le ANR pubblicano i nomi delle imprese designate come aventi un notevole potere di mercato e gli obblighi ad esse imposti. Provvedono affinché vengano rese pubbliche informazioni aggiornate, secondo modalità che garantiscano a tutte le parti interessate di accedere agevolmente a tali informazioni.

ALLEGATO CONCERNENTE LE MISURE PRINCIPALI

Le specifiche misure delle Direttive [Quadro, Accesso e Interconnessione e Servizio Universale e Diritti degli Utenti] delle quali le Linee Diretrici intendono fornire una guida interpretativa sono le seguenti:

Articolo 3 della Direttiva [...] che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione

Autorità Nazionali di Regolamentazione

1. *Gli Stati membri provvedono affinché le singole funzioni attribuite alle autorità nazionali di regolamentazione dalla presente direttiva e dalle misure specifiche vengano esercitate da un organismo competente.*
2. *Gli Stati membri garantiscono l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione provvedendo affinché esse siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica. Gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica, provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni regolatrici dalle attività inerenti la proprietà o il controllo.*
3. *Gli Stati membri provvedono affinché le rispettive autorità nazionali di regolamentazione esercitino i loro poteri in modo imparziale e trasparente.*
4. *Gli Stati membri rendono pubbliche e facilmente accessibili le funzioni esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione, in particolare quando tali funzioni vengano assegnate a più organismi. Gli Stati membri pubblicano inoltre le procedure di consultazione e cooperazione istituite fra queste autorità e tra queste e le autorità nazionali garanti della concorrenza, nonché con le autorità incaricate di attuare la normativa sui consumatori, nelle materie di interesse comune. Gli Stati membri provvedono affinché non vi siano sovrapposizioni tra i compiti di queste due autorità.*
5. *Le autorità nazionali di regolamentazione e le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno facoltà di scambiarsi informazioni. Per agevolare la cooperazione e lo scambio di informazioni le autorità nazionali di regolamentazione hanno, riguardo allo scambio di informazioni, gli stessi diritti e obblighi di riservatezza delle "autorità competenti" quali definite nel regolamento n. 17.*
6. *Gli Stati membri notificano alla Commissione tutte le autorità nazionali di regolamentazione cui sono state attribuite funzioni previste dalla presente direttiva e dalle misure specifiche e le loro competenze rispettive.*

Articolo 5 della Direttiva [...] che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione

Comunicazione di informazioni

1. *Gli Stati membri provvedono affinché le imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica forniscano tutte le informazioni necessarie alle autorità nazionali di regolamentazione onde assicurare la conformità col diritto comunitario. Le informazioni richieste dall'autorità nazionale di regolamentazione devono essere proporzionate rispetto all'assolvimento di tale compito. L'autorità nazionale di regolamentazione deve motivare adeguatamente la richiesta di informazioni.*
2. *Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione forniscano alla Commissione, su richiesta, le informazioni che le sono necessarie per assolvere i compiti che il trattato le conferisce. Le informazioni richieste dalla Commissione devono essere proporzionate rispetto all'assolvimento di tali compiti. Ove opportuno, la Commissione comunica le informazioni trasmesse ad un'autorità competente ad un'altra autorità competente dello stesso Stato membro o di uno Stato membro diverso. Qualora vengano trasmesse informazioni in via riservata, la Commissione e le autorità nazionali di regolamentazione interessate ne garantiscono la riservatezza.*
3. *Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione pubblichino le suddette informazioni nella misura in cui contribuiscano a creare un mercato libero e concorrenziale, nell'osservanza delle norme nazionali che disciplinano l'accesso del pubblico all'informazione e nel rispetto della normativa comunitaria e azionale in materia di riservatezza.*
4. *Le autorità nazionali di regolamentazione pubblicano le disposizioni relative all'accesso del pubblico alle informazioni di cui al paragrafo 3, comprese guide e procedure dettagliate per ottenere tale accesso. Ogni decisione di diniego dell'accesso all'informazione deve essere motivata e resa pubblica.*

Articolo 6 della Direttiva [...] che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione

Meccanismo di consultazione e di trasparenza

1. *Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione, diano alle parti interessate la possibilità di presentare le proprie osservazioni, entro un termine ragionevole, quando intendono adottare misure in applicazione della presente direttiva o delle misure specifiche. Le autorità nazionali di regolamentazione rendono pubbliche le procedure che applicano ai fini della consultazione.*
2. *L'autorità nazionale di regolamentazione, quando intende prendere misure in applicazione dell'articolo 8 o dell'articolo 14, paragrafi 4 e 5 della presente direttiva, ovvero in applicazione dell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2000/.../CE [relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, nonché alla interconnessione delle medesime], comunica il progetto delle misure, con la relativa motivazione, alla Commissione e alle autorità nazionali di regolamentazione degli altri Stati membri. Le autorità nazionali di regolamentazione possono trasmettere le proprie osservazioni all'autorità nazionale di regolamentazione di cui trattasi entro il termine fissato per la consultazione ai sensi del paragrafo 1.*

3. *L'autorità nazionale di regolamentazione che ha trasmesso il progetto di misura tiene nella massima considerazione tali osservazioni e comunica senza indugio alla Commissione il progetto di misure che ne risulta.*
4. *La misura acquista efficacia un mese dopo la comunicazione alla Commissione di cui al paragrafo 3, a meno che la Commissione non notifichi all'autorità di regolamentazione interessata di nutrire gravi dubbi circa la compatibilità di tali misure con il diritto comunitario, ed in particolare con le disposizioni dell'articolo 7. In tale ipotesi, la decorrenza di efficacia della misura è differita di due mesi. Entro tale termine la Commissione prende una decisione definitiva e, se necessario, chiede alla autorità nazionale interessata di modificare o ritirare il proprio progetto. Decorso tale periodo, se la Commissione non ha preso alcuna decisione, l'autorità nazionale di regolamentazione può adottare la misura proposta.*
5. *In casi eccezionali, l'autorità nazionale di regolamentazione, ove ritenga che sussistano urgenti motivi di salvaguardare la concorrenza e tutelare gli interessi degli utenti, può adottare misure aventi effetto immediato, in deroga alla procedura di cui ai paragrafi da 1 a 4. Essa comunica senza indugio queste misure, esaurientemente motivate, alla Commissione ed alle altre autorità nazionali di regolamentazione. La Commissione verifica la compatibilità di tali misure con il diritto comunitario, ed in particolare con le disposizioni dell'articolo 7. Se necessario, essa chiede all'autorità nazionale interessata di modificare o revocare tali misure.*
6. *L'eventuale mancato esercizio, da parte della Commissione, dei poteri ad essa conferiti dalle disposizioni dei paragrafi 4 e 5 del presente articolo non pregiudica né limita in alcun modo i diritti ad essa conferiti dall'articolo 226 del trattato rispetto alle decisioni o misure adottate dalle autorità nazionali di regolamentazione.*

Articolo 13 della Direttiva [...] che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione

Imprese che dispongono di un rilevante potere di mercato

1. *Quando le misure specifiche prescrivono alle autorità nazionali di regolamentazione di accertare se gli operatori dispongano di una notevole forza di mercato, si applicano le disposizioni dei paragrafi 2 e 3.*
2. *Si presume che un'impresa disponga di un rilevante potere di mercato se, individualmente o congiuntamente con altri, gode di una posizione di forza economica tale da consentirle di comportarsi in misura notevole in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e, in definitiva, dai consumatori.*
3. *Qualora un'impresa disponga di un rilevante potere di mercato su un mercato specifico, può parimenti presumersi che essa abbia un rilevante potere di mercato in un mercato strettamente connesso qualora le connessioni tra i due mercati siano tali da consentire al potere di mercato detenuto in un mercato di esser fatto valere in un altro mercato, rafforzando in tal modo il potere di mercato complessivo dell'impresa interessata.*

Articolo 14 della Direttiva [...] che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione

Procedura per l'analisi del mercato

1. *Previa consultazione delle autorità nazionali di regolamentazione attraverso il Gruppo ad alto livello per le comunicazioni, la Commissione adotta una decisione, destinata agli Stati membri, avente ad oggetto i mercati dei servizi e dei prodotti rilevanti. La decisione individua i mercati dei prodotti e dei servizi all'interno del settore delle comunicazioni elettroniche le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di obblighi di regolamentazione stabiliti dalle misure specifiche senza che ciò pregiudichi la individuazione di altri mercati in casi specifici di applicazione delle regole di concorrenza. La Commissione provvede anche a pubblicare degli orientamenti per l'analisi del mercato e le modalità di calcolo del rilevante potere di mercato (in prosieguo "gli orientamenti"). Nella decisione la Commissione può indicare quali mercati presentino caratteristiche di transnazionalità. In tali mercati le autorità di regolamentazione nazionali interessate effettuano l'analisi del mercato congiuntamente e procedono in modo concertato all'eventuale imposizione degli obblighi di regolamentazione di cui ai paragrafi da 2 a 5. Le autorità nazionali di regolamentazione chiedono e ricevono l'assenso della Commissione prima di far uso di definizioni del mercato diverse da quelle indicate nella decisione. La decisione è sottoposta periodicamente a revisione.*
2. *Entro due mesi dalla data di adozione della decisione o da ogni suo successivo aggiornamento, le autorità nazionali di regolamentazione effettuano un'analisi dei mercati dei prodotti e dei servizi in essa individuati, secondo gli orientamenti. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza siano pienamente associate a questa analisi. Tutte le analisi di mercato effettuate dall'autorità nazionale di regolamentazione sono pubblicate.*
3. *Quando le autorità nazionali di regolamentazione sono tenute, ai sensi degli articoli 16, 25 e 27 della direttiva 2000/.../CE [relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica] o ai sensi degli articoli 7 e 8 della direttiva 2000/.../CE [relativa all'accesso alle reti di comunicazione e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime], a decidere in merito all'imposizione, al mantenimento o alla revoca di obblighi a carico delle imprese, esse determinano, in base alla propria analisi di mercato di cui al paragrafo 2, se uno dei mercati individuati nella decisione sia effettivamente concorrenziale in una zona geografica determinata in conformità degli orientamenti.*
4. *Se conclude che tale mercato è effettivamente concorrenziale, essa non impone né mantiene obblighi di regolamentazione specifici previsti dalle misure specifiche. Qualora siano già in applicazione obblighi di regolamentazione specifici, li revoca per le imprese operanti in tale mercato. La revoca degli obblighi deve essere comunicata alle parti interessate con un congruo preavviso.*
5. *Qualora accerti che un mercato individuato nella comunicazione non è effettivamente concorrenziale in una zona geografica determinata secondo gli orientamenti, l'autorità nazionale di regolamentazione impone gli obblighi di regolamentazione specifici previsti dalle misure specifiche ovvero mantiene in vigore tali obblighi laddove già esistano.*

6. *Le misure di cui ai paragrafi 4 e 5 sono adottate secondo la procedura di cui all'articolo 6.*

Articole 8 della Direttiva [...]relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

Imposizione, modifica o revoca degli obblighi

1. *Qualora, in esito all'analisi del mercato realizzata a norma dell'articolo 14 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica], le autorità nazionali di regolamentazione reputino che un operatore detenga un notevole potere di mercato in un mercato specifico, esse impongono, in funzione delle circostanze, uno o più obblighi previsti agli articoli da 9 a 13 al fine di evitare distorsioni della concorrenza. L'obbligo o gli obblighi specifici imposti dipendono dal tipo di problema evidenziato.*
2. *Fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 6, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre agli operatori, compresi quelli che non detengono un notevole potere di mercato, gli obblighi in materia di interconnessione di cui agli articoli da 9 a 13, in ottemperanza ad impegni internazionali. In via eccezionale, previo accordo della Commissione, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre agli operatori aventi un notevole potere di mercato obblighi in materia di accesso e di interconnessione, diversi da quelli di cui agli articoli da 9 a 13, purché tali obblighi siano giustificati alla luce degli obiettivi di cui all'articolo 1 della presente direttiva e all'articolo 7 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica] e che essi siano proporzionati all'obiettivo perseguito.*
3. *In relazione al primo comma del paragrafo 2, le autorità nazionali di regolamentazione notificano alla Commissione le proprie decisioni di imporre, modificare o revocare gli obblighi nei confronti dei soggetti del mercato conformemente alle procedure stabilite dall'articolo 6, paragrafi 2, 3 e 4 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica].*

Articolo 9 della Direttiva [...]relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

Obbligo di trasparenza

1. *Le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre ai sensi dell'articolo 8 obblighi di trasparenza in relazione all'interconnessione e/o all'accesso alla rete, obbligando le imprese a rendere pubbliche determinate informazioni quali specifiche tecniche, caratteristiche della rete, termini e condizioni per la fornitura e l'uso, e prezzi.*
2. *In particolare, quando un operatore è assoggettato ad obblighi di non discriminazione, le autorità nazionali di regolamentazione possono esigere che egli pubblichi un'offerta di riferimento sufficientemente disaggregata e in cui figurino una*

descrizione delle offerte suddivisa per componenti in funzione delle esigenze del mercato, corredata dei relativi termini, condizioni e prezzi.

3. *Le autorità nazionali di regolamentazione possono precisare quali informazioni pubblicare, il grado di dettaglio richiesto e le modalità di pubblicazione delle medesime.*

Articolo 10 della Direttiva [...]relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

Obbligo di non discriminazione

1. *Ai sensi dell'articolo 8, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre obblighi di non discriminazione in relazione all'interconnessione e/o all'accesso alla rete.*
2. *Gli obblighi di non discriminazione garantiscono, in particolare, che l'operatore applichi condizioni analoghe in circostanze analoghe nei confronti di altre imprese che offrono servizi analoghi, e inoltre che esse forniscano servizi ed informazioni ad altre imprese alle medesime condizioni e garantendo la medesima qualità di quelli che prestano ai propri servizi, ai servizi delle proprie società consociate o dei propri partner commerciali.*

Articolo 11 della Direttiva [...]relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

Obbligo di separazione contabile

1. *Ai sensi dell'articolo 8, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre obblighi di separazione contabile in relazione a particolari attività connesse con l'interconnessione e/o l'accesso alle reti. In particolare, le autorità nazionali di regolamentazione possono obbligare un'impresa ad integrazione verticale a rendere trasparenti i propri prezzi all'ingrosso e i prezzi dei trasferimenti interni qualora l'analisi del mercato riveli che l'operatore in questione mette a disposizione risorse che costituiscono un apporto essenziale per altri prestatori di servizi e contemporaneamente è in concorrenza con tali prestatori sul medesimo mercato a valle.*
3. *Per agevolare la verifica dell'osservanza degli obblighi di trasparenza, le autorità nazionali di regolamentazione possono richiedere che siano prodotte le scritture contabili, compresi i dati relativi alle entrate provenienti da terzi. Le autorità nazionali di regolamentazione possono pubblicare tali informazioni in quanto utili per un mercato aperto e concorrenziale, nel rispetto della legislazione nazionale e comunitaria sulla riservatezza delle informazioni commerciali.*

Articolo 12 della Direttiva [...]relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

Obblighi in materia di accesso e di uso di determinate infrastrutture di rete

1. *Ai sensi dell'articolo 8, le autorità nazionali di regolamentazione possono obbligare gli operatori a concedere l'accesso e ad autorizzare l'uso di determinate risorse e/o servizi correlati, in particolare qualora l'autorità nazionale di regolamentazione reputi che il rifiuto di concedere l'accesso ostacolerebbe l'emergere di una concorrenza sostenibile sul mercato al dettaglio o sarebbe contrario agli interessi dell'utente finale. Agli operatori può essere imposto, tra l'altro:*
- a) di concedere a terzi un accesso a determinati elementi e/o risorse di rete;*
 - b) di non revocare l'accesso alle risorse concesso in precedenza;*
 - c) di garantire la rivendita di determinati servizi;*
 - d) di concedere un accesso alle interfacce tecniche, ai protocolli o ad altre tecnologie d'importanza decisiva, indispensabili per l'interoperabilità dei servizi;*
 - e) di consentire la cospicua o altre forme di condivisione degli impianti, inclusa la condivisione di condotti, edifici o piloni;*
 - f) di fornire determinati servizi necessari per garantire agli utenti l'interoperabilità dei servizi da punto a punto, tra cui risorse per servizi di reti intelligenti o servizi di roaming per le reti mobili;*
 - g) di garantire l'accesso ai sistemi di supporto operativo o a sistemi software analoghi necessari per garantire eque condizioni di concorrenza nella fornitura dei servizi;*
 - h) l'obbligo di interconnessione di reti o di risorse di rete.*

Le autorità nazionali di regolamentazione possono stabilire condizioni di equità, ragionevolezza, tempestività, trasparenza e/o non discriminazione per ciascuno di detti obblighi.

2. *Nell'imporre gli obblighi di cui al paragrafo 1, le autorità nazionali di regolamentazione tengono conto, in particolare, dei seguenti fattori:*
- a) fattibilità tecnica ed economica dell'uso o dell'installazione di strutture concorrenti, tenuto conto del ritmo di evoluzione del mercato;*
 - b) fattibilità della fornitura dell'accesso proposto, alla luce della capacità disponibile;*
 - c) investimenti iniziali del proprietario della risorsa, tenendo conto dei rischi connessi a tali investimenti;*
 - d) necessità di tutelare la concorrenza a lungo termine;*
 - e) se del caso, eventuali diritti di proprietà intellettuale applicabili.*

Articolo 13 della Direttiva [...]relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime

Obblighi in materia di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi

1. *Ai sensi dell'articolo 8, per determinati tipi di interconnessione e/o di accesso alla rete, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre controlli dei prezzi, tra cui l'obbligo che i prezzi siano orientati ai costi, nonché l'obbligo di disporre di un sistema di contabilità dei costi, qualora l'analisi del mercato riveli che la potenziale carenza di un'effettiva concorrenza renda possibile all'operatore interessato di mantenere prezzi eccessivamente elevati o di comprimere i prezzi a svantaggio dell'utenza finale.*
2. *Le autorità nazionali di regolamentazione provvedono affinché tutti i metodi di determinazione dei prezzi resi obbligatori servano a promuovere l'efficienza e la concorrenza sostenibile ed ottimizzino i vantaggi per i consumatori.*
3. *Qualora un operatore abbia l'obbligo di orientare i propri prezzi ai costi, gli incombe l'onere della prova che il prezzo applicato si basa sui costi maggiorati di un ragionevole margine di profitto sugli investimenti. Le autorità nazionali di regolamentazione possono esigere che un operatore giustifichi i propri prezzi e, ove necessario, li adegui.*
4. *Le autorità nazionali di regolamentazione provvedono affinché, qualora sia obbligatorio istituire un sistema di contabilità dei costi a sostegno di una misura di controllo dei prezzi, sia pubblicata una descrizione di tale sistema, che illustri quanto meno le categorie principali di costi e le regole di ripartizione degli stessi. La conformità al sistema di contabilità dei costi è verificata da un organismo indipendente qualificato. È pubblicata annualmente una dichiarazione di conformità al sistema.*

Articolo 16 della Direttiva [...]relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica

Regolamentazione delle tariffe al dettaglio

1. *Gli Stati membri mantengono in essere tutti gli obblighi relativi alle tariffe al dettaglio per la fornitura di servizi di accesso e per l'uso della rete telefonica pubblica in posizione fissa vigenti, a norma dell'articolo 17 della direttiva 98/10/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio 13, prima della data di entrata in vigore della presente direttiva, stabiliti fintantoché non sia effettuato un riesame e adottata una decisione ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo.*
2. *Gli Stati membri provvedono affinché alla data dell'entrata in vigore della presente direttiva, e ad intervalli regolari successivamente a tale data, le autorità nazionali di regolamentazione effettuino un'analisi del mercato, secondo la procedura di cui all'articolo 14, paragrafo 3 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica], per decidere se mantenere in essere, modificare o abolire gli obblighi di cui al paragrafo 1 del presente articolo. Le misure adottate sono soggette alla procedura di cui all'articolo*

6, paragrafi da 2 a 5 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica].

3. *Le autorità nazionali di regolamentazione, qualora in esito all'analisi realizzata a norma dell'articolo 14, paragrafo 3 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica], accertino che il livello della concorrenza su un determinato mercato è insufficiente, provvedono affinché le imprese aventi notevole potere di mercato su tale mercato orientino le proprie tariffe ai costi, in modo da non applicare prezzi eccessivi e da non impedire l'ingresso sul mercato di altre imprese né limitare la concorrenza fissando prezzi predatori, privilegiando ingiustamente determinati utenti o accorpendo in modo indebito i servizi offerti. Le autorità nazionali di regolamentazione possono prescrivere a tali imprese di rispettare determinati massimali per quanto riguarda i prezzi al dettaglio, al fine di tutelare gli interessi degli utenti e dei consumatori, e promuovere nel contempo un'effettiva concorrenza.*
4. *Le autorità nazionali di regolamentazione notificano alla Commissione i nomi delle imprese soggette a misure di controllo delle tariffe al dettaglio e, a richiesta, comunicano informazioni in merito alle modalità di controllo delle tariffe al dettaglio applicate e ai sistemi di contabilità dei costi impiegati da tali imprese.*
5. *Gli Stati membri provvedono affinché ogni impresa soggetta a regolamentazione delle tariffe al dettaglio applichi i necessari ed adeguati sistemi di contabilità dei costi e affinché l'adeguatezza di tali sistemi sia verificata da un organismo competente ed indipendente dall'impresa di cui trattasi. Le autorità nazionali di regolamentazione provvedono affinché ogni anno sia pubblicata una dichiarazione di conformità.*
6. *Fatti salvi l'articolo 9, paragrafo 1 sulle opzioni tariffarie speciali a prezzo accessibile e l'articolo 10 sulle disposizioni specifiche in materia di controllo delle spese da parte degli utenti, le autorità nazionali di regolamentazione non applicano i meccanismi di controllo delle tariffe al dettaglio di cui al paragrafo 1 del presente articolo in mercati geografici o mercati di utenza nei quali abbiano accertato l'esistenza di una concorrenza effettiva.*

Articolo 25 della Direttiva [...]relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica

Portabilità del numero, selezione del vettore e preselezione del vettore

1. *Gli Stati membri provvedono affinché tutti gli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico, compresi i servizi di telefonia mobile, che ne facciano richiesta conservino il proprio o i propri numeri indipendentemente dall'impresa fornitrice del servizio:*
 - (a) *nel caso di numeri geografici, in un luogo specifico e*
 - (b) *nel caso di numeri diversi dai numeri geografici, in qualsiasi luogo.*
2. *Le autorità nazionali di regolamentazione prescrivono alle imprese, detentrici di un notevole potere di mercato per la fornitura dell'allacciamento e dell'uso della rete*

telefonica pubblica in posizione fissa, di consentire ai propri abbonati d'accedere ai servizi di qualsiasi fornitore interconnesso di servizi telefonici accessibili al pubblico:

- (a) digitando, per ogni singola chiamata, un breve prefisso e*
- (b) applicando un sistema di preselezione, con la possibilità di annullare la preselezione, per ogni singola chiamata, digitando un breve prefisso.*

Le richieste degli utenti relative all'attivazione di tali opzioni in altre reti o secondo altre modalità sono esaminate con la procedura di analisi del mercato stabilita dall'articolo 14 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica].

- 3. Le autorità nazionali di regolamentazione provvedono affinché i prezzi dell'interconnessione correlata alla portabilità del numero di cui al paragrafo 1 e all'uso delle opzioni di cui al paragrafo 2 siano orientati ai costi.*
- 4. Le autorità nazionali di regolamentazione non prescrivono tariffe per la portabilità del numero che comportino distorsioni della concorrenza, come ad esempio tariffe comuni per tutte le imprese.*

Articolo 27 della Direttiva [...]relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica

Disponibilità di linee affittate

- 1. Gli Stati membri mantengono in essere tutti gli obblighi incombenti alle imprese prima della data di entrata in vigore della presente direttiva in forza degli articoli 3, 4, 6, 7, 8 e 10 della direttiva 92/44/CEE, fintantoché non sia effettuato un riesame e non sia adottata una decisione ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo.*
- 2. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente direttiva, e ogni due anni successivamente a tale data, le autorità nazionali di regolamentazione effettuano un'analisi del mercato secondo la procedura di cui all'articolo 14, paragrafo 3 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica] per determinare se la fornitura della totalità o di parte dell'insieme minimo di servizi di linee affittate nel rispettivo territorio sia soggetta ad un'effettiva concorrenza e se sia opportuno mantenere in essere, modificare o abolire gli obblighi di cui al paragrafo 1 del presente articolo. Le misure adottate sono soggette alla procedura definita all'articolo 6, paragrafi da 2 a 5 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica].*
- 3. Le norme tecniche relative all'insieme minimo di linee affittate e le relative caratteristiche armonizzate sono pubblicate sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee nell'ambito dell'elenco di norme di cui all'articolo 15 della direttiva [che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica]. La Commissione può adottare con la procedura stabilita all'articolo 33, paragrafo 2 della presente direttiva le modifiche necessarie per adeguare l'insieme minimo di linee affittate ai nuovi sviluppi tecnologici e all'andamento della domanda*

di mercato, disponendo eventualmente l'esclusione di taluni tipi di linee affittate dall'insieme minimo stesso.

* * *