

Kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med gemenskapens regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster

(2002/C 165/03)

(Text av betydelse för EES)

1. INLEDNING

1.1 Riktlinjernas tillämpningsområde och ändamål

1. I dessa riktlinjer fastställs de principer som skall tillämpas i de nationella regleringsmyndigheternas analys av marknader och effektiv konkurrens i enlighet med det nya regelverket för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.
2. Det nya regelverket består av fem direktiv: Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster⁽¹⁾, nedan benämnt ramdirektivet; Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster⁽²⁾, nedan benämnt auktorisationsdirektivet; Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande utrustning⁽³⁾, nedan benämnt tillträdesdirektivet; Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster⁽⁴⁾, nedan benämnt direktivet om samhällsomfattande tjänster; Europaparlamentets och rådets direktiv om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom sektorn för elektronisk kommunikation⁽⁵⁾. Intill dess att det sistnämnda direktivet har antagits formellt förblir dock Europaparlamentets och rådets direktiv 97/66/EG om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet⁽⁶⁾, nedan benämnt dataskyddsdirektivet, det direktiv som gäller.
3. Enligt 1998 års regelverk fastställdes de marknadsområden inom telekommunikationsområdet som var föremål för förhandsreglering i motsvarande gällande direktiv, men marknaderna definierades inte i enlighet med konkurrenslagstiftningens principer. Inom dessa områden som definierades inom ramen för 1998 års regelverk hade de nationella regleringsmyndigheterna befogenhet att utse företag som har en marknadsandel på 25 % till företag med ett betydande marknadsinflytande, med möjlighet att avvika från detta tröskelvärde med beaktande av företagets möjlighet att påverka marknaden, dess omsättning i förhållande till marknadens storlek, dess kontroll av slutanvändarnas tillgång, dess finansieringsmöjligheter och dess erfarenhet av att tillhandahålla produkter och tjänster på marknaden.
4. Enligt det nya regelverket definieras de marknader som skall regleras i enlighet med principerna i europeisk konkurrenslagstiftning. De fastställs i kommissionens rekommendation om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom sektorn för elektroniska kommunikationer i enlighet med artikel 15.1 i ramdirektivet (nedan benämnd rekommendationen). När så är rättfärdigat av nationella omständigheter kan även andra marknader utses av de nationella regleringsmyndigheterna i enlighet med förfarandena i artiklarna 6 och 7 i ramdirektivet. Transnationella marknader som medger förhandsreglering kommer i tillämpliga fall att utses av kommissionen i ett beslut om fastställande av relevanta transnationella marknader i enlighet med artikel 15.4 i ramdirektivet (nedan benämnt beslutet om transnationella marknader).

5. På samtliga dessa marknader gäller att de nationella regleringsmyndigheterna ingriper för att införa skyldigheter för företag endast i de fall då effektiv konkurrens inte anses råda på marknaderna⁽⁷⁾ på grund av att företaget har en ställning som är likvärdig med den dominerande ställning som beskrivs i artikel 82 i EG-fördraget⁽⁸⁾. Begreppet dominerande ställning har i EG-domstolens rättspraxis beskrivits som att den ger ett företag en sådan ekonomisk ställning att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och, i sista hand, av användarna. I enlighet med det nya regelverket skall kommissionen och regleringsmyndigheterna därför, i motsats till vad som var fallet enligt 1998 års regelverk, förlita sig på konkurrensrättsliga principer och metoder för att fastställa vilka marknader som skall förhandsregleras och bedöma om företag har ett betydande marknadsinflytande på dessa marknader.
6. Dessa riktlinjer är tänkta att utgöra en vägledning för nationella regleringsmyndigheter när de utövar sina nya uppgifter att definiera marknader och bedöma om det föreligger ett betydande marknadsinflytande. Riktlinjerna har antagits av kommissionen i enlighet med artikel 15.2 i ramdirektivet efter samråd med de nationella myndigheterna och efter offentligt samråd, och resultatet härav har vederbörligen tagits i beaktande.
7. Enligt artikel 15.3 i ramdirektivet bör de nationella regleringsmyndigheterna tillmäta dessa riktlinjer yttersta vikt. Detta kommer att utgöra en viktig faktor för kommissionens bedömningar av proportionaliteten och lagenligheten av de nationella regleringsmyndigheternas beslut, med beaktande av de mål som fastställs i artikel 8 i ramdirektivet.
8. Dessa riktlinjer tar särskilt upp följande ämnen: a) marknadens avgränsning b) bedömning av betydande marknadsinflytande, c) fastställande av företag som har betydande marknadsinflytande, och d) procedurfrågor i samband med dessa ämnen.

9. Riktlinjerna har utformats för nationella regleringsmyndigheter för följande användning:

- För att definiera den geografiska dimensionen av de produkt- och tjänstemarknader som anges i rekommendationen. De nationella regleringsmyndigheterna kommer inte att definiera den geografiska omfattningen av transnationella marknader eftersom den geografiska dimensionen kommer att definieras i ett eventuellt beslut om transnationella marknader.
- För att med användning av den metod som beskrivs i avsnitt 3 i riktlinjerna utföra en marknadsanalys av de konkurrensvillkor som är förhärskande på de marknader som identifierats i rekommendationen och beslutet samt av nationella regleringsmyndigheter.
- För att fastställa nationella eller subnationella produkt- och tjänstemarknader som inte är förtecknade i rekommendationen när detta är rättfärdigt av nationella omständigheter och sker i enlighet med förfarandena i artiklarna 6 och 7 i ramdirektivet.
- För att till följd av marknadsanalysen utse företag med betydande inflytande på relevanta marknader och för att införa proportionerliga förhandsarrangemang som är förenliga med regelverkets villkor på det sätt som beskrivs i avsnitt 3 och 4 i riktlinjerna.
- För att stödja medlemsstaterna och de nationella regleringsmyndigheterna vid tillämpningen av artikel 11.1 f i auktorisationsdirektivet och artikel 5.1 i ramdirektivet, och på så sätt se till att företagen iakttar skyldigheten att tillhandahålla information som är nödvändig för att de nationella regleringsmyndigheterna skall kunna definiera relevanta marknader och göra bedömningar om betydande marknadsinflytande.
- För att vägleda nationella regleringsmyndigheter när det gäller hanteringen av konfidentiell information som kan komma att tillhandahållas av
 - företag i enlighet med artikel 11.1 f i auktorisationsdirektivet och artikel 5.1 i ramdirektivet,
 - nationella konkurrensmyndigheter som en del av det samarbete som föreskrivs i artikel 3.5 i ramdirektivet, och
 - kommissionen och en nationell regleringsmyndighet i annan medlemsstat som en del av det samarbete som föreskrivs i artikel 5.2 i ramdirektivet.

10. Riktlinjerna är utformade på följande sätt:

I **avsnitt 1** ges en introduktion om och översikt över riktlinjernas bakgrund, ändamål, tillämpningsområde och innehåll. I **avsnitt 2** beskrivs den metod som skall användas av nationella regleringsmyndigheter för att bestämma den geografiska omfattningen av de marknader som definieras i marknadsrekommendationen och för att definiera relevanta marknader som inte upptas i denna

rekommendation. I **avsnitt 3** beskrivs kriterierna för bedömning av betydande inflytande på relevanta marknader. I **avsnitt 4** ges en fingervisning om de eventuella slutsatser som de nationella regleringsmyndigheterna kan komma att dra vid sin marknadsanalys och de eventuella åtgärder som kan komma att bli resultatet härav beskrivs. I **avsnitt 5** anges nationella regleringsmyndigheters undersökningsbefogenheter, förfaranden för samordning mellan nationella regleringsmyndigheter och mellan nationella reglerings- och konkurrensmyndigheter föreslås, och förfaranden för samordning och samarbete mellan nationella regleringsmyndigheter och kommissionen beskrivs. Slutligen beskrivs i **avsnitt 6** förfaranden för offentligt samråd och offentliggörande av nationella regleringsmyndigheters förslag till beslut.

11. Det främsta målet med dessa riktlinjer är att se till att nationella regleringsmyndigheter går konsekvent till väga vid sin tillämpning av det nya regelverket, särskilt när de skall utse de företag som har ett betydande marknadsinflytande i enlighet med regelverket.
12. Genom att utfärda dessa riktlinjer avser kommissionen även att förklara för berörda parter och företag som är verksamma inom sektorn för elektronisk kommunikation hur nationella regleringsmyndigheter bör företa sin bedömning av betydande marknadsinflytande med tillämpning av ramdirektivet för att maximera insyn och rätts-säkerhet vid tillämpningen av sektorspecifik lagstiftning.
13. Kommissionen kommer, om så är lämpligt, att ändra dessa riktlinjer med beaktande av de erfarenheter som gjorts vid tillämpningen av och den framtida utvecklingen av förstainstansrättens och EG-domstolens rättspraxis.
14. Dessa riktlinjer begränsar inte på något sätt de rättigheter som enskilda eller företag besitter enligt gemenskapslagstiftning. De påverkar inte kommissionens och de nationella myndigheternas tillämpning av gemenskapslagstiftning, framför allt inte deras tillämpning av konkurrensbestämmelser, och inte heller påverkar de förstainstansrättens och EG-domstolens tolkning. Riktlinjerna påverkar inte bestämmelser som kan komma att antas av kommissionen eller riktlinjer som kommissionen kan komma att utfärda i framtiden med avseende på tillämpningen av europeisk konkurrenslagstiftning.

1.2 Principer och politiska mål som står bakom sektorspecifika åtgärder

15. Nationella regleringsmyndigheter skall sträva efter att uppnå de politiska mål som fastställs i artikel 8.2, 8.3 och 8.4 i ramdirektivet. Dessa mål kan uppdelas i följande tre kategorier:
 - Främjande av en öppen och konkurrenskraftig marknad för elektroniska kommunikationsnät, kommunikationstjänster och tillhörande utrustning.
 - Utveckling av den inre marknaden.
 - Främjande av de europeiska medborgarnas intressen.

16. Syftet med att införa förhandsskyldigheter för företag som utsetts till företag med betydande marknadsinflytande är att se till att sådana företag inte kan utnyttja sitt marknadsinflytande för att begränsa eller snedvrída konkurrensen på den relevanta marknaden, eller för att överföra sådant marknadsinflytande till närliggande marknader.
 17. Dessa regleringsskyldigheter bör endast införas på marknader för elektronisk kommunikation med egenskaper som berättigar till sektorspecifik reglering och på vilka den nationella regleringsmyndigheten har beslutat att en eller flera operatörer har ett betydande marknadsinflytande.
 18. Produkt- och tjänstemarknader med egenskaper som berättigar till sektorspecifik reglering fastställs av kommissionen i dess rekommendation och, när det på grund av nationella omständigheter är berättigat att definiera andra relevanta marknader, av de nationella regleringsmyndigheterna i enlighet med förfarandena i artiklarna 6 och 7 i ramdirektivet⁽⁹⁾. Dessutom definieras vissa andra marknader i artikel 6 i tillträdesdirektivet och artiklarna 18–19 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.
 19. De nationella regleringsmyndigheterna kommer för var och en av dessa relevanta marknader att bedöma om konkurrensen är effektiv. Om man finner att det råder effektiv konkurrens på en relevant marknad innebär det att ingen operatör åtnjuter ensam eller gemensam dominans på den marknaden. Vid tillämpning av det nya regelverket betyder därför effektiv konkurrens att det inte finns något företag på den relevanta marknaden som ensamt eller tillsammans med andra företag har en dominerande ställning. När nationella regleringsmyndigheter drar slutsatsen att det inte råder effektiv konkurrens på en viss marknad kommer de att utse företag med betydande marknadsinflytande på den marknaden. Dessutom skall de införa lämpliga särskilda skyldigheter, och om sådana skyldigheter redan existerar skall de bibehållas eller ändras, i enlighet med artikel 16.4 i ramdirektivet.
 20. Vid utförandet av marknadsanalysen i enlighet med artikel 16 i ramdirektivet kommer de nationella regleringsmyndigheterna att utföra en framåtblickande, strukturell bedömning av den relevanta marknaden, på grundval av de existerande marknadsvillkoren. De nationella regleringsmyndigheterna skall fastställa om marknaden är potentiellt konkurrensutsatt och därmed om en eventuell brist på effektiv konkurrens är varaktig⁽¹⁰⁾, genom att beakta förväntad och förutsebar marknadsutveckling för en rimlig tidsperiod. Periodens varaktighet bör avspegla marknadens särskilda egenskaper och den tid som det kan förväntas ta innan den nationella regleringsmyndigheten företar nästa granskning av den relevanta marknaden. De nationella regleringsmyndigheterna bör beakta tidigare uppgifter i sin analys i de fall då sådana uppgifter är relevanta med hänsyn till utvecklingen på marknaden under överskådlig tid.
 21. Om nationella regleringsmyndigheter utser företag med ett betydande marknadsinflytande måste de ålägga dem en eller flera regleringsskyldigheter i enlighet med de tillämpliga direktiven och med beaktande av proportionalitetsprincipen. I undantagsfall får de nationella regleringsmyndigheterna införa skyldigheter avseende tillträde och samtrafik som går utöver de skyldigheter som fastställs i tillträdesdirektivet, under förutsättning att detta har godkänts på förhand av kommissionen i enlighet med artikel 8.3 i det direktivet.
 22. De nationella regleringsmyndigheterna åtnjuter i utövningen av sina regleringsuppgifter enligt artiklarna 15 och 16 i ramdirektivet skönsmässiga befogenheter som utgör en återspeglning av komplexiteten av alla de faktorer som måste bedömas (ekonomiska, faktiska och rättsliga) för att definiera den relevanta marknaden och bedöma förekomsten av företag med betydande marknadsinflytande. Dessa skönsmässiga befogenheter förblir dock föremål för förfarandena i artiklarna 6 och 7 i ramdirektivet.
 23. Regleringsbeslut som antagits av nationella regleringsmyndigheter i enlighet med direktiven kommer att påverka den inre marknads utveckling. För att förhindra att den inre marknads funktion påverkas negativt skall de nationella regleringsmyndigheterna se till att genomföra de bestämmelser som dessa riktlinjer gäller på ett konsekvent sätt. Ett sådant konsekvent agerande kan endast uppnås genom nära samordning och samarbete med andra nationella regleringsmyndigheter, nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, i enlighet med ramdirektivet och rekommendationerna i avsnitt 5.3 i dessa riktlinjer.
- ### 1.3 Förhållande till konkurrenslagstiftningen
24. Inom regelverket kommer marknader att definieras och betydande marknadsinflytande att bedömas med tillämpning av samma metoder som inom konkurrenslagstiftningen. Därför bör definitionen av den geografiska omfattningen på de marknader som fastställs i rekommendationen, definitionen av relevanta produkt- och tjänstemarknader som faller utanför rekommendationen, i förekommande fall, och de nationella regleringsmyndigheters bedömning av effektiv konkurrens stå i överensstämmelse med rättspraxis inom konkurrensområdet. För att säkerställa sådan överensstämmelse baseras dessa riktlinjer på 1) förstainstansrättens och EG-domstolens befintliga rättspraxis avseende marknadsdefinition och begreppet dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 i EG-fördraget och artikel 2 i koncentrationsförordningen⁽¹¹⁾, 2) Riktlinjer om tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler inom telekommunikationssektorn⁽¹²⁾, 3) Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning⁽¹³⁾ (nedan benämnt tillkännagivandet om marknadsdefinition) och 4) Tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telekommunikationssektorn⁽¹⁴⁾ (nedan benämnt tillkännagivandet om tillträde).

25. Det faktum att samma metoder används säkerställer att den definition av den relevanta marknaden som gäller för sektorspecifik reglering i de flesta fall kommer att överensstämma med de marknadsdefinitioner som skulle tillämpas inom konkurrenslagstiftningen. I vissa fall och av de skäl som anges i avsnitt 2 i dessa riktlinjer kan de marknader som fastställs av kommissionen och konkurrensmyndigheterna i konkurrenssammanhang skilja sig från de i rekommendationen eller beslutet, och/eller från de som fastställs av de nationella regleringsmyndigheterna i enlighet med artikel 15.3 i ramdirektivet. Det framgår klart av artikel 15.1 i ramdirektivet att de marknader som skall definieras av de nationella regleringsmyndigheterna för förhandsreglering inte påverkar de definitioner som görs av nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen i deras utövning av sina respektive befogenheter inom ramen för vissa konkurrensrättsliga sammanhang.
26. När det gäller tillämpningen av gemenskapens konkurrenslagstiftning förklaras i kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition att begreppet relevant marknad är nära förbundet med gemenskapspolitikens mål. Inom ramen för artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget definieras marknader i regel i efterhand. I dessa fall kommer man i analysen att beakta marknadshändelser som redan ägt rum och inte ta intryck av eventuell framtida utveckling. Omvänt definieras marknader vanligen utifrån ett framtidsperspektiv i EG:s konkurrenslagstiftning.
27. Å andra sidan kommer definitionen av relevant marknad i den sektorspecifika regleringen alltid att bedömas utifrån ett framtidsperspektiv, eftersom nationella regleringsmyndigheter vid sin bedömning kommer att göra en uppskattning av marknadens framtida utveckling. De nationella regleringsmyndigheterna skall emellertid inte underlåta att, om det har relevans, ta hänsyn till tidigare utveckling vid bedömningen av framtidsutsikterna på den relevanta marknaden (se även avsnitt 2 nedan). Vid utförandet av en marknadsanalys enligt artikel 15 i ramdirektivet är utgångspunkten inte förekomsten av ett avtal eller samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81 i EG-fördraget, en koncentration som faller inom ramen för koncentrationsförordningen eller ett påstått missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 82 i EG-fördraget, utan marknadsanalysen grundar sig på en övergripande framåtblickande bedömning av den undersökta marknadens struktur och funktion. De nationella reglerings- och konkurrensmyndigheterna bör i princip komma fram till samma slutsatser när de undersöker samma frågor under samma omständigheter och med samma mål, men mot bakgrund av de skillnader som anges ovan – och särskilt då det faktum att de nationella regleringsmyndigheternas bedömning har en bredare inriktning – kan det inte uteslutas att de marknader som definieras enligt konkurrenslagstiftningen inte alltid är identiska med de marknader som definieras för sektorspecifik reglering.
28. Även om koncentrationsanalys också kan vara av föregripande natur utförs den inte regelbundet, i motsats till de nationella regleringsmyndigheternas analys i enlighet med det nya regelverket. En konkurrensmyndighet har i princip inte möjlighet att utföra en periodisk granskning av beslut med hänsyn till marknadsutvecklingen medan nationella regleringsmyndigheter enligt artikel 16.1 i ramdirektivet är tvungna att granska besluten regelbundet. Denna faktor kan påverka omfattningen och bredden på den marknadsanalys och den bedömning av konkurrensen som görs av nationella regleringsmyndigheter; därför kan marknadsdefinitionerna i det nya regelverket i vissa fall vara annorlunda än de marknader som definieras av konkurrensmyndigheterna, även inom liknande områden.
29. Det anses att marknader som inte definieras i rekommendationen inte bör utgöra föremål för sektorspecifik förhandsreglering utom i de fall då de nationella regleringsmyndigheterna kan motivera en sådan reglering av andra relevanta marknader i enlighet med förfarandet i artikel 7 i ramdirektivet.
30. Det faktum att ett företag utses till ett företag med betydande marknadsinflytande på en marknad som identifierats enligt förhandsregleringen innebär inte automatiskt att detta företag också har en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 i EG-fördraget eller liknande nationella bestämmelser. Det påverkar inte heller bedömningen av om det företaget kan anses ha gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning enligt artikel 82 i EG-fördraget eller liknande nationella bestämmelser. Det betyder endast att operatören på den relevanta marknad som definierats, utifrån ett strukturellt perspektiv och på kort till medellång sikt, har och kommer att ha ett sådant marknadsinflytande att denne i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och, i sista hand, av användarna; detta enbart enligt artikel 14 i ramdirektivet.
31. I praktiken kan det inte uteslutas att parallella förfaranden vid tillämpning av förhandsreglering och konkurrenslagstiftning kan uppstå för olika sorters problem på relevanta marknader⁽¹⁵⁾. Konkurrensmyndigheterna kan därför utföra sina egna marknadsanalyser och införa lämpliga rättsmedel från konkurrenslagstiftning jämsides med sektorspecifika bestämmelser som tillämpas av de nationella regleringsmyndigheterna. Det måste dock noteras att olika regleringsmyndigheters samtidiga tillämpning av rättsmedel skulle ta sikte på olika problem på sådana marknader. Förhandsskyldigheter som införs av nationella regleringsmyndigheter för företag med betydande marknadsinflytande syftar till att uppnå de specifika mål som fastställs i direktiven, medan rättsmedlen i konkurrenslagstiftningen syftar till att ge sanktioner för avtal eller missbruk av ställning som begränsar eller snedvrider konkurrensen på den relevanta marknaden.

32. I skäl 27 i ramdirektivet noteras att framväxande marknader, där det marknadsledande företaget i kraft av de faktiska förhållandena sannolikt har en betydande marknadsandel, inte bör göras till föremål för otillbörlig förhandsreglering. Detta beror på att ett för tidigt införande av förhandsreglering på ett otillbörligt sätt kan påverka de konkurrensvillkor som tar form inom den nya, framväxande marknaden. Samtidigt bör man förhindra att marknadsledande företag blockerar tillträdet till framväxande marknader. Utan att för den skull ifrågasätta lämpligheten av konkurrensmyndigheternas ingripande i enskilda fall bör de nationella regleringsmyndigheterna se till att de helt och fullt kan rättfärdiga varje tidigt förhandsingripande på en framväxande marknad, särskilt som de har kvar möjligheten att ingripa i ett senare skede i samband med den regelbundna analysen av relevanta marknader.

2. MARKNADSDEFINITION

2.1 Inledning

33. I 1991 års riktlinjer för tillämpningen av konkurrensreglerna⁽¹⁶⁾ pekar man på de svårigheter som det innebär att definiera den relevanta marknaden inom ett område med snabb teknisk utveckling, som t.ex. telekomsektorn. Inom området elektronisk kommunikation står sig detta konstaterande än idag. Sedan riktlinjerna utfärdades har kommissionen emellertid gjort betydande erfarenheter när det gäller att tillämpa konkurrensreglerna inom en dynamisk sektor som formas av den ständigt pågående tekniska utvecklingen och innovationsverksamheten, detta som ett resultat av kommissionens uppgift att leda övergången från monopol till konkurrens inom sektorn. Det bör emellertid påpekas att man med de föreliggande riktlinjerna inte gör anspråk på att förklara hur konkurrensreglerna generellt sett skall tillämpas inom sektorn för elektronisk kommunikation. De är i stället inriktade enbart på frågor som rör i) definitionen av marknad, och ii) bedömningen av huruvida företag har betydande marknadsinflytande i den mening som avses i artikel 14 i ramdirektivet.

34. Att ett företag har ett betydande marknadsinflytande innebär att det skall ha "en sådan ekonomisk ställning att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och, i sista hand, av konsumenterna"⁽¹⁷⁾. När man bedömer huruvida detta förhållande föreligger eller ej, är definitionen av "relevant marknad" mycket viktig, eftersom det bara är för den marknad som avgränsats med hjälp av definitionen som man kan bedöma huruvida konkurrensen är effektiv eller ej⁽¹⁸⁾. Begreppet "relevant marknad" inbegriper en beskrivning av de produkter eller tjänster som utgör marknaden samt en bestämning av dess geografiska omfattning. (Begreppen "produkt" och "tjänst" används omväxlande i hela detta dokument). I det avseendet bör man tänka på att de relevanta marknader som definierats enligt 1998 års regelverk skiljer sig från dem som definierats för tillämpningen av konkurrenslagstiftningen. Det beror på att de förstnämnda marknadsdefinitionerna var baserade på vissa bestämda aspekter av kommunikation från jack till jack (end-to-end) (inom telekomsektorn) i stället för på de kriterier för tillgång och efterfrågan som man använder när man analyserar tillämpningen av konkurrensreglerna⁽¹⁹⁾.

35. Att definiera en marknad är ingen abstrakt uppgift eller en uppgift som man kan utföra på ett mekaniskt sätt. För att lösa denna uppgift krävs att man analyserar alla tillgängliga uppgifter om hur marknaden fungerat tidigare. Det krävs också att man skaffar sig en helhetsbild av hur marknadsmekanismerna i en viss sektor fungerar. Ett särskilt viktigt krav är att tillvägagångssättet måste vara dynamiskt och inte statiskt när man genomför en långsiktig marknadsanalys⁽²⁰⁾. I detta hänseende tillmäts de erfarenheter som nationella regleringsmyndigheter eller konkurrensmyndigheter skaffat sig vid tillämpningen av konkurrensreglerna inom telekomsektorn helt klart särskild betydelse vid tillämpning av artikel 15 i ramdirektivet. När man tillämpar artikel 15 i ramdirektivet och genomför en långsiktig marknadsanalys bör man därför – när det gäller konkurrensvillkoren på telekommarknaderna – utgå ifrån alla uppgifter som sammanställts, alla rön som gjorts samt alla undersökningar eller sammanställningar av rapporter som nationella regleringsmyndigheter initierat eller stödjer sig på i sin verksamhet. Detta gäller naturligtvis under förutsättning att marknadsvillkoren förblivit oförändrade alltsedan ovannämnda uppgifter var aktuella⁽²¹⁾.

36. De viktigaste produkt- och tjänstemarknaderna med egenskaper som kan motivera åläggandet av skyldigheter på förhand (*ex ante*) anges i den rekommendation som kommissionen skall utfärda i enlighet med artikel 15.1 i ramdirektivet samt varje beslut om transnationella marknader som kommissionen beslutar sig för att anta i enlighet med artikel 15.4 i ramdirektivet. I praktiken är därför de nationella regleringsmyndigheternas uppgift i regel att definiera den relevanta marknadens geografiska omfattning. De nationella regleringsmyndigheterna äger dock rätt att i enlighet med artikel 15.3 i ramdirektivet definiera andra marknader än de som är förtecknade i rekommendationen i enlighet med artikel 7 i ramdirektivet (se avsnitt 6 nedan).

37. En långsiktig analys av marknadsvillkoren kan i en del fall leda till en annorlunda marknadsdefinition än den man får fram genom marknadsanalys baserad på hur marknaden fungerat tidigare⁽²²⁾. De nationella regleringsmyndigheterna bör ändå sträva efter att marknadsdefinitioner, som tagits fram för förhandsreglering (*ex ante*), överensstämmer med motsvarande marknadsdefinitioner som tagits fram för tillämpning i efterhand (*ex post*) av konkurrensreglerna. Trots detta påverkar enligt artikel 15.1 i ramdirektivet och avsnitt 1 i riktlinjerna, inte definitionen av marknader enligt sektorspecifik reglering definitionen av marknader i specifika fall enligt konkurrenslagstiftningen.

2.2 Huvudkriterier för definition av relevant marknad

38. Frågan om i vilken utsträckning utbudet av en produkt eller tjänst inom ett visst geografiskt område utgör den relevanta marknaden beror på om konkurrenstrycket påverkar de berörda producenternas eller leverantörernas (en eller flera) prissättning. Det finns två viktiga slag av

- konkurrenstryck man måste beakta när man bedömer hur företag uppträder på en marknad: i) s.k. substitution (byte till annan likvärdig produkt) på efterfrågesidan, och ii) substitution på utbudssidan. Det finns ett tredje slag av konkurrenstryck, som påverkar hur en aktör uppträder, nämligen potentiell konkurrens. Skillnaden mellan potentiell konkurrens och substitution på utbudssidan ligger i det faktum att substitution på utbudssidan reagerar omedelbart på en prishöjning medan potentiella marknadsaktörer kan behöva mer tid innan de kan börja tillhandahålla produkter och tjänster till marknaden. Substitution på utbudssidan medför inte några betydande tilläggskostnader medan potentiellt inträde medför betydande oåterkalleliga kostnader (*sunk costs*)⁽²³⁾. Närvaron av potentiell konkurrens bör således undersökas när man bedömer huruvida det råder effektiv konkurrens på en marknad i den mening som avses i ramdirektivet, dvs. man bör alltså undersöka om det finns företag med betydande marknadsinflytande eller inte⁽²⁴⁾.
39. Måttet substituerbarhet (utbytbarhet) på efterfrågesidan används till att mäta i vilken utsträckning konsumenterna är beredda att ersätta en viss tjänst eller produkt med andra tjänster eller produkter⁽²⁵⁾. På samma sätt visar substituerbarheten på efterfrågesidan huruvida andra leverantörer än de som saluför en viss produkt eller tjänst vore beredda att ställa om sin produktion eller börja saluföra den aktuella produkten eller tjänsten om det inte skulle medföra några större extrakostnader.
40. Ett möjligt sätt att bestämma huruvida det finns substitution på efterfråge- eller utbudssidan är att tillämpa det "hypotetiska monopolisttestet" (*hypothetical monopolist test*)⁽²⁶⁾. Testet går ut på att nationella regleringsmyndigheter frågar vad som skulle ske om det ägde rum en liten men ändå märkbar, varaktig ökning av priset på en viss produkt eller tjänst, under antagandet att priset på alla andra produkter eller tjänster förblir konstant (i fortsättningen kallar vi detta "ökning av det relativa priset"). Även om effekten av en prisökning skiljer sig åt från fall till fall, bör de nationella regleringsmyndigheterna normalt studera kundernas (konsumenter eller företag) reaktioner på en permanent prisökning på 5–10 %⁽²⁷⁾. De berörda konsumenternas eller företagets reaktioner är till hjälp när man skall bedöma huruvida det existerar substituerbara produkter eller inte, och – i det fall de existerar – var gränserna för den relevanta produktmarknaden bör dras⁽²⁸⁾.
41. De nationella regleringsmyndigheterna bör starta definitionsarbetet med att använda ovannämnda test på en elektronisk kommunikationstjänst eller kommunikationsprodukt som saluförs inom ett visst geografiskt område och vars egenskaper är sådana att det kan vara motiverat att införa regleringsskyldigheter. Därefter utvidgar man testet till att omfatta ytterligare produkter eller geografiska områden beroende på om konkurrensen från dessa produkter eller områden leder till ett pristryck på den förnämnda produkten eller tjänsten. Eftersom en relativ prisökning på en uppsättning produkter⁽²⁹⁾ sannolikt leder till en viss försäljningsförlust, är huvudsaken att man beslutar huruvida försäljningsförlusten är så stor att den motsvarar de ökade vinster som annars skulle ha gjorts till följd av prisökningen. Bedömning av substitution på efterfrågesidan och substitution på utbudssidan gör det möjligt att mäta kvantiteten av den försäljningsförlust som sannolikt kommer att göras och därmed att bestämma den relevanta marknadens omfattning.
42. I princip är det "hypotetiska monopolisttestet" tillämpligt bara på produkter och tjänster där prissättningen är fri, dvs. inte reglerad. Vår arbetshypotes blir således att gällande löpande priser på marknaden är satta på konkurrenskraftiga nivåer. Om en tjänst eller produkt saluförs till ett reglerat, kostnadsbaserat pris, förutsätts ett sådant pris vara satt på en nivå som i annat fall vore en konkurrenskraftig nivå. Därför bör det priset användas som utgångspunkt när man använder sig av det "hypotetiska monopolisttestet"⁽³⁰⁾. Teoretiskt gäller, att om efterfrågans elasticitet hos en viss produkt eller tjänst är stor – även vid relativa, konkurrenskraftiga priser –, saknar det aktuella företaget inflytande på marknaden. Men om elasticiteten är stor även vid löpande priser, kan det bara betyda att företaget redan har utnyttjat sitt marknadsinflytande så långt att ytterligare prisökningar inte kommer att ge ökade vinster. I detta fall kan det hypotetiska monopolisttestet leda till en annan marknadsdefinition än den som skulle bli fallet om priserna sattes på en konkurrenskraftig nivå⁽³¹⁾. Varje bedömning av marknadsdefinitionen måste därför beakta denna eventuella svårighet. Nationella regleringsmyndigheter bör emellertid utgå från att rådande prisnivåer utgör en rimlig utgångspunkt för analysen om inte motsatsen bevisats.
43. Om en nationell regleringsmyndighet väljer att använda det hypotetiska monopolisttestet bör det användas fram till den punkt där det kan fastställas, att en ökning av det relativa priset inom den geografiska marknad och den produktmarknad som definierats inte kommer att medföra att konsumenterna byter till lättillgängliga substitut eller går över till leverantörer i andra områden.
- 2.2.1 *Relevant produkt- och tjänstemarknad*
44. Enligt etablerad rättspraxis omfattar en relevant produkt- eller tjänstemarknad alla produkter respektive tjänster som i tillfredsställande mån är utbytbara eller substituerbara sinsemellan, inte bara i fråga om deras objektiva egenskaper – genom vilka de är särskilt lämpade att tillgodose konsumenternas ständiga behov, deras priser eller avsedda användning – utan också i fråga om konkurrensvillkor och/eller mönstret för tillgång och efterfrågan på den aktuella marknaden⁽³²⁾. Produkter eller tjänster, som bara till liten eller jämförelsevis liten del är utbytbara med varandra, ingår inte som ett inslag på samma marknad⁽³³⁾. De nationella regleringsmyndigheterna bör därför inleda arbetet med att definiera en relevant produkt- eller tjänstemarknad genom att gruppera samman produkter eller tjänster som konsumenterna använder för samma ändamål (slutanvändning).

45. Även om slutanvändningen av en produkt eller tjänst är nära knuten till dess fysiska egenskaper, är det möjligt att andra slags produkter eller tjänster kan användas för samma ändamål. Exempelvis kan konsumenterna använda sig av olika tjänster – t.ex. kabel- och satellitförbindelser – för samma ändamål, nämligen uppkoppling till Internet. I sådana fall kan man hänföra båda tjänsterna (kabel- och satellitförbindelserna) till samma produktmarknad. T.ex. personsökare och mobiltelefoner kan vid en första anblick tyckas erbjuda samma tjänst, nämligen förmedling av korta meddelanden i båda riktningar. Men här gäller tvärtom att man kan komma fram till att de tillhör skilda produktmarknader, eftersom deras respektive användbarhet (funktionalitet) och slutanvändning uppfattas som olika av konsumenterna.
46. Skillnader i prissättningsmodeller och erbjudanden för en viss produkt eller tjänst kan också medföra en gruppering av konsumenterna. Genom att studera priserna kan därför de nationella regleringsmyndigheterna definiera två separata marknader – den ena för företagskunder och den andra för hushållskonsumenter – för i grund och botten samma tjänst. T.ex. så vill leverantörer av internationella elektroniska kommunikationstjänster till slutkunder kunna skilja mellan hushåll och företag genom att använda två olika pris- och rabattlistor. Kommissionen har därför beslutat att dessa två kundkategorier skall utgöra två skilda marknader när det gäller tjänster (se vidare nedan). För att produkter skall ses som substitut på efterfrågesidan är det emellertid inte nödvändigt att de tillhandahålls till samma pris. En lågkvalitativ produkt eller tjänst som säljs till ett lågt pris kan mycket väl utgöra ett effektivt substitut till en dyrare produkt av högre kvalitet. Det som är viktigt i detta fall är konsumenternas troliga reaktion på en relativ prisökning⁽³⁴⁾.
47. Substituerbarheten mellan olika elektroniska kommunikationstjänster kommer att öka i takt med att olika slags tekniska lösningar närmar sig varandra. Införandet av digitala system leder i fråga om prestanda och funktions-egenskaper till allt större likhet mellan olika nättjänster trots att de i grunden bygger på olika tekniska lösningar. Paketförmedlande nät (*packet-switched networks*), t.ex. Internet, kan användas till att överföra digitaliserat tal i konkurrens med traditionell taltelefoni⁽³⁵⁾.
48. Man måste undersöka mer än enbart produkter eller tjänster vars objektiva egenskaper, priser och avsedda ändamål gör att de i tillräcklig utsträckning är utbytbara. De nationella regleringsmyndigheterna bör vid behov även använda det hypotetiska monopolisttestet för att undersöka rådande förhållandena i fråga om substitution på efterfråge- och utbudssidorna; detta för att kunna slutföra den analys som behövs för att definiera en marknad.
- 2.2.1.1 Substitution på efterfrågesidan**
49. Om det förekommer substitution på efterfrågesidan kan de nationella regleringsmyndigheterna fastställa vilka substituerbara produkter eller produkturval konsumenterna lätt skulle kunna byta till om det relativa priset ökar. När myndigheterna skall fastställa huruvida det råder substituerbarhet bör de använda sig av alla tidigare uppgifter som finns tillgängliga om konsumenternas beteende. I fall
- det finns historik över fluktuationer i priset på potentiellt konkurrerande produkter, uppgifter om prisörelser samt information om pristariffer av betydelse i sammanhanget, bör även dessa underlag undersökas. Myndigheterna bör även på ett riktigt sätt ta hänsyn till uppgifter som visar att konsumenterna tidigare har bytt till andra produkter eller tjänster som en reaktion på prisändringar. I avsaknad av sådana uppgifter bör de nationella regleringsmyndigheterna, om nödvändigt, söka efter och utvärdera konsumenternas och leverantörernas troliga reaktioner på en relativ prisökning av tjänsten i fråga.
50. Konsumenternas möjligheter att byta ut en produkt eller tjänst mot en annan till följd av en liten men ändå betydelsefull och varaktig prisökning kan emellertid hämmas av att kostnaderna för bytet är betydande. Konsumenterna kan t.ex. investera i teknisk utrustning eller göra andra investeringar som behövs för att de skall få tillgång till en tjänst eller kunna använda en produkt. Då kan de vara ovilliga att dra på sig ytterligare kostnader som förorsakas av ett byte till en tjänst eller produkt som annars betraktas som substituerbar. På samma sätt kan det också hända att kunder till befintliga leverantörer är uppbundna av långtidskontrakt eller genom att kostnaden för att t.ex. byta till andra terminaler avskräcker. I en situation där slutanvändarna drabbas av betydande byteskostnader, om de övergår till att köpa t.ex. produkt B i stället för A, bör dessa två produkter inte hänföras till samma relevanta marknad⁽³⁶⁾.
51. Frågan om substitution på efterfrågan fokuserar på produkters och tjänsters utbytbarhet från köparens perspektiv. För en fullständig beskrivning av produktmarknaden kan emellertid krävas att man beaktar potentiell substitution på utbudssidan.
- 2.2.1.2 Substitution på utbudssidan**
52. Som en följd av en liten men ändå betydelsefull och varaktig ökning av det relativa priset på en produkt eller tjänst, kan det hända att företag, som vid en viss tidpunkt ännu inte är inne på den relevanta produktmarknaden, då går in på den. När de nationella regleringsmyndigheterna i samband därmed bedömer substitutionens omfattning på utbudssidan kan de också välja att väga in sannolikheten för att sådana nyinträden kommer att ske inom en rimlig tid efter prisökningen⁽³⁷⁾. I ett läge då de sammanlagda kostnaderna för en omställning av produktionen till en viss produkt är mer eller mindre försumbara, kan produkten tas med i definitionen av produktmarknaden. Det faktum att ett konkurrerande företag innehar vissa av de resurser som behövs för att tillhandahålla en viss tjänst är oväsentligt om det krävs betydande kompletterande investeringar för att marknadsföra och tillhandahålla ifrågakvarande tjänst med vinst⁽³⁸⁾. Dessutom måste de nationella regleringsmyndigheterna försöka utvärdera om en viss leverantör verkligen kommer att använda eller ställa om sina produktionsresurser för att tillverka den aktuella produkten eller tillhandahålla den aktuella tjänsten. (De kan t.ex. vilja ta reda på om leverantörens kapacitet är låst genom leveransavtal med långa löptider.) Enbart hypotetisk substitution på utbudssidan är inte tillräckligt för att man skall kunna fastställa en definition av marknaden.

53. Man bör också ta hänsyn till alla befintliga regleringskrav (t.ex. i form av lagar eller föreskrifter) som skulle kunna omintetgöra ett företags inträde på den relevanta marknaden inom rimlig tid och leda till att substitutionen på utbudssidan motverkas. När avtal om samtrafik eller samlokalisering skall ingås, andra former av nättillträde skall förhandlas fram eller ledningsrätter skall införskaffas för utbyggnad av nät⁽³⁹⁾, kan omotiverade förseningar och hinder resultera i att utsikterna på kort sikt för potentiella konkurrenter att leverera nya tjänster blir små.
54. Som framgår av ovanstående överväganden kan substitution på utbudssidan inte bara användas till att definiera den relevanta marknaden utan också till att fastställa hur många aktörer det finns på marknaden.

2.2.2 Geografisk marknad

55. När man väl har avgränsat en relevant produkt- eller tjänstemarknad blir nästa steg att definiera dess geografiska omfattning. Först sedan detta gjorts är de nationella regleringsmyndigheterna i stånd att göra en riktig bedömning av villkoren för effektiv konkurrens på marknaden.
56. Enligt etablerad rättspraxis omfattar en relevant geografisk marknad ett område där de aktuella företagen deltar i utbudet och efterfrågan av de aktuella produkterna eller tjänsterna, där konkurrensvillkoren är likartade eller tillräckligt enhetliga, och som kan särskiljas från angränsande områden där de rådande konkurrensvillkoren är märkbart annorlunda⁽⁴⁰⁾. Definitionen av en geografisk marknad är sådan att villkoren för konkurrensen mellan produktföretag eller tjänsteleverantörer inte nödvändigtvis måste vara fullkomligt enhetliga. Det räcker med att de är likartade eller tillräckligt enhetliga. Följaktligen får enbart sådana geografiska områden där konkurrensvillkoren är "heterogena" (olikartade) definieras som varande icke enhetliga marknader⁽⁴¹⁾.
57. Arbetsgången när man definierar de geografiska gränserna för en marknad följer samma riktlinjer som bedömningen av hur substitutionen förändras på efterfråge- och utbudssidan som reaktion på en ökning av det relativa priset (se ovan).
58. När det gäller substitutionen på efterfrågesidan bör de nationella regleringsmyndigheterna således i huvudsak bedöma konsumenternas preferenser liksom deras aktuella geografiska köpmönster. En viktig orsak till att vissa tjänster inte finns tillgängliga eller inte saluförs inom olika språkområden är kravet på att tjänsterna skall finnas på respektive språk. Vi gör följande antagande för substitution på utbudssidan: Man kan fastställa att aktörer, som vid det aktuella tillfället inte är verksamma på den relevanta marknaden eller på annat sätt är närvarande på den, beslutar sig för att gå in på marknaden på kort sikt ifall det relativa priset skulle stiga. I sådana fall bör marknadsdefinitionen utsträckas till att inbegripa dessa "utomstående" aktörer.

59. Inom sektorn för elektronisk kommunikation har man traditionellt bestämt den relevanta marknaden geografiska omfattning enligt följande två huvudkriterier⁽⁴²⁾:

- Täckningsområdet för ett nät⁽⁴³⁾;
- Förekomsten av tillämpliga lagbestämmelser eller andra regleringsmedel⁽⁴⁴⁾.

60. Utifrån dessa två huvudkriterier⁽⁴⁵⁾ kan man bestämma att en geografisk marknad är lokal, regional eller nationell. Man kan också bestämma att den täcker flera länders territorier (t.ex. paneuropeiska marknader, EES-omfattande marknader eller världsmarknader).

2.2.3 Andra frågor i samband med marknadsdefinition

61. Vid tillämpning av förhandsregleringen kan den relevanta marknaden i vissa undantagsfall definieras på basis av trafiksträckningarna (*route-by-route*). I synnerhet när det gäller omfattningen av marknader för internationell försäljning av elektroniska kommunikationstjänster till slutkunder eller återförsäljare kan det vara på sin plats att behandla två ihopparade länder eller städer som en separat marknad⁽⁴⁶⁾. Uppenbart är, att från efterfrågesidan sett, överföringen av ett samtal till ett visst land inte utgör ett substitut för överföringen av samma samtal till ett annat land. Omvänt blir frågan om indirekta överföringstjänster – dvs. omstyrning (omdirigering eller re-routing) eller transitering av samma samtal via ett tredje land i stället för direktöverföring – utgör faktiska substitut på utbudssidan. Svaret är att det beror på marknaden speciella egenskaper, och avgörandet bör därför fattas i varje enskilt fall för sig⁽⁴⁷⁾. En marknad som bygger på tillhandahållande av tjänster via en bilateral kabelsträckning skulle dock vara av nationell natur eftersom mönstren för utbud och efterfrågan i de olika ändarna av sträckningen troligtvis skulle motsvara olika marknadsstrukturer⁽⁴⁸⁾.
62. Kommissionen fäste i sitt Tillkännagivande om marknadsdefinition uppmärksamheten på vissa fall där den relevanta marknaden gränser kan utvidgas till att omfatta produkter eller geografiska områden, som – trots att de inte är direkt substituerbara – ändå bör inbegripas i marknadsdefinitionen på grund av förekomsten av s.k. substitutionskedjor (*chain substitutability*)⁽⁴⁹⁾. I princip förekommer en substitutionskedja i de fall där följande förhållande kan påvisas: Produkterna A och C är inte direkt substituerbara, men produkt B är ett substitut för både produkt A och C. Därför kan produkterna A och C anses finnas på samma produktmarknad, eftersom det kan hända att produkt B har en inskränkande påverkan på prissättningen för A och C, eftersom B substituerar dessa produkter. Samma resonemang är giltigt också när man definierar den geografiska marknaden. Om man konstaterar att det i ett visst fall föreligger en substitutionskedja bör konstaterandet underbyggas med uppgifter; detta med hänsyn till den risk som är förknippad med en oskäligen utvidgning av en relevant marknad⁽⁵⁰⁾.

2.3 Kommissionens eget arbetssätt

63. Kommissionen har antagit en rad beslut inom ramen för förordning nr 17 och koncentrationsförordningen som rör sektorn för elektronisk kommunikation. Dessa beslut kan vara av särskild betydelse för de nationella regleringsmyndigheterna med hänsyn till den metod som tillämpas av kommissionen för att definiera den relevanta marknaden⁽⁵¹⁾. Som konstaterats ovan är det emellertid uppenbart att, i en sektor som kännetecknas av ständigt pågående innovationsverksamhet och av det faktum att olika tekniska lösningar snabbt närmar sig varandra (s.k. konvergens), alla nuvarande marknadsdefinitioner löper risken att bli inexacta eller betydelslösa inom en snar framtid⁽⁵²⁾. Dessutom påverkar inte definitionen av marknader i konkurrenslagstiftningen definitionen av marknader inom ramen för det nya regelverket eftersom sammanhanget och den tidsperiod inom vilken en marknadsanalys skall utföras kan vara olika⁽⁵³⁾.
64. Som konstaterats i *Tillkännagivandet om marknadsdefinition* finns det inom sektorn för elektronisk kommunikation åtminstone två huvudtyper av relevanta marknader som är av betydelse i sammanhanget, nämligen den som omfattar tjänster till slutkunder (tjänstemarknaden) och den som omfattar tillträde till funktioner och utrustning som behövs för tillhandahållandet av sådana tjänster (tillträdesmarknaden)⁽⁵⁴⁾. Inom dessa breda marknadsdefinitioner kan ytterligare indelningar av marknaderna göras beroende på mönstren på efterfråge- och utbudssidorna.
65. Kommissionen kommer vanligen i sitt beslutsfattande att särskilt skilja mellan tillhandahållande av tjänster och tillhandahållande av den underliggande nätinfrastrukturen. Kommissionen har till exempel när det gäller tillhandahållande av infrastruktur definierat separata marknader för tillhandahållande av infrastruktur för lokala accessnät, långdistanskommunikationer och internationella kommunikationer⁽⁵⁵⁾. När det gäller marknaden för fasta teletjänster skiljer kommissionen mellan abonnenters (slutkunders) tillträde till kopplade talteletjänster (lokala, långdistans och internationella), operatörers (återförsäljares) tillträde till nät (lokala, långdistans och internationella) och affärsdatatjänster⁽⁵⁶⁾. På marknaden för fasta teletjänster till slutkunder gör kommissionen åtskillnad mellan anslutning och månatligt abonnemang⁽⁵⁷⁾. Tjänster avsedda för slutkund erbjuds två skilda kundkategorier, nämligen hushåll och företag. Det är möjligt att spalta upp företagskategorin i två delmarknader – en där kunderna är yrkesmän eller småföretag, och en annan för större företag⁽⁵⁸⁾. När det gäller de fasta teletjänsterna för hushåll tyder efterfrågemönstren på att det är två tjänster som för närvarande dominerar: å ena sidan traditionella teletjänster inom fast telefoni (tal och smalbandig datakommunikation) och å andra sidan tjänster inom höghastighetskommunikation (för närvarande i form av xDSL-tjänster)⁽⁵⁹⁾.
66. När det gäller mobil telekommunikation har kommissionen kommit fram till att om man betraktar marknaden från efterfrågesidan utgör mobiltjänster och tjänster inom fast telefoni två skilda marknader⁽⁶⁰⁾. Inom mobilmarknaden visar de uppgifter som kommissionen sammanställt, att marknaden för mobila kommunikationstjänster täcker både GSM 900 och GSM 1800 samt eventuellt även analoga plattformar⁽⁶¹⁾.
67. Enligt ett beslut av kommissionen skall "tillträdesmarknaden" omfatta alla slags anläggningar och utrustning (infrastruktur) som kan användas för att leverera en viss tjänst⁽⁶²⁾. Man kan ställa sig frågan om nätmarknaden bör delas upp i samma antal skilda marknader som antalet existerande nätkategorier. Svaret är helt klart beroende av i hur hög grad sådana (alternativa) nät är substituerbara sinsemellan⁽⁶³⁾. När man gör det bör man ta hänsyn till vilken kategori av användare som har tillträde till nätet. Således bör man göra åtskillnad mellan tillhandahållande av infrastruktur till andra operatörer (grossistledet) och till slutkunder (återförsäljarledet)⁽⁶⁴⁾. I återförsäljarledet kan man göra ytterligare en uppdelning mellan företags- och hushållskunder⁽⁶⁵⁾.
68. När den tjänst som skall tillhandahållas endast berör slutanvändare som är abonnenter i ett visst nät, kan tillträdet till anslutningspunkterna i detta nät mycket väl utgöra den relevanta produktmarknaden. Detta är inte fallet om man kan slå fast att samma tjänster kan tillhandahållas för samma kategori av användare via alternativa, lätt-tillgängliga konkurrerande nät. Exempelvis konstaterade kommissionen i sitt meddelande om tillträde till accessnät⁽⁶⁶⁾, när det gäller tillhandahållande av kommunikationstjänster med hög överföringshastighet till hushållskunder, att det kan finnas alternativ till det allmänt tillgängliga kopplade telenätet (fiberoptiska nät, trådlösa accessnät eller uppgraderbara TV-nät). Man konstaterade dock att inget av dessa alternativ kan betraktas som ersättning för de fasta accessnäten⁽⁶⁷⁾. Framtida innovativa och tekniska förändringar kan dock motivera andra slutsatser⁽⁶⁸⁾.
69. Tillträde till mobilnät kan också definieras med hjälp av två marknader som skulle kunna vara åtskilda från varandra: en för samtalsoriginering och en annan för samtalsterminering. I detta avseende uppstår frågan om marknaden för tillträde till mobilnät omfattar tillträde till ett enskilt mobilnät eller till alla mobilnät. Denna fråga bör, som regel, avgöras på grundval av en analys av marknadens struktur och funktion⁽⁶⁹⁾.

3. BERÄKNING AV BETYDANDE MARKNADSINFLYTANDE (DOMINANS)

70. Enligt artikel 14 i ramdirektivet gäller följande: "Ett företag skall anses ha ett betydande inflytande på marknaden om det, antingen enskilt eller tillsammans med andra, har en sådan ekonomisk ställning att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina

kunder och, i sista hand, av konsumenterna". Detta är den definition som ges i EG-domstolens rättspraxis avseende begreppet "dominerande ställning" i artikel 82 i fördraget ⁽⁷⁰⁾. Det nya regelverket innebär att definitionen av betydande marknadsinflytande anpassas till domstolens definition av dominans i den mening som avses i artikel 82 i fördraget ⁽⁷¹⁾. Vid tillämpningen av den nya definitionen av betydande marknadsinflytande kommer följaktligen de nationella regleringsmyndigheterna att behöva se till att deras beslut är i linje med kommissionens praxis och i överensstämmelse med relevant rättspraxis avseende dominans i EG-domstolen och förstainstansrätten ⁽⁷²⁾. Tillämpningen av den nya definitionen av betydande marknadsinflytande, med en förhandsbedömning, innebär dock att man måste göra vissa justeringar av de metoder som används vid bedömning av marknadsinflytande. I synnerhet gäller att nationella regleringsmyndigheter, vid en förhandsbedömning för att ta reda på om ett eller flera företag har en dominerande ställning på den relevanta marknaden, i princip stödjer sig på andra antaganden och förväntningar än en konkurrensmyndighet som tillämpar artikel 82 i efterhand i samband med ett påstått missbruk ⁽⁷³⁾. Ofta betyder bristen på uppgifter eller dokumentation om tidigare beteende eller agerande att marknadsanalysen huvudsakligen måste baseras på en framåtblickande bedömning. Tillförlitligheten i den marknadsanalys som genomförs av nationella regleringsmyndigheter kommer alltså att vara beroende av uppgifter och data som finns tillgängliga vid den tidpunkt då det aktuella beslutet fattas.

71. Det faktum att en nationell regleringsmyndighets första marknadsprognoser i slutänden inte går i uppfyllelse i ett visst fall betyder inte nödvändigtvis att dess beslut var oförenligt med direktivet. Vid tillämpning i förhand av dominansbegreppet måste de nationella regleringsmyndigheterna ges omfattande befogenheter som svarar mot den sammansatta karaktären hos de ekonomiska, rättsliga och andra förhållanden som kommer att behöva bedömas. Enligt ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna regelbundet genomföra marknadsbedömningar. Därmed kommer de att ha möjlighet att regelbundet reagera på alla marknadsförändringar och vidta alla åtgärder som bedöms vara nödvändiga.

3.1 Kriterier för bedömning av betydande marknadsinflytande

72. Det faktum att man har konstaterat att dominerande ställning föreligger utesluter inte att det kan finnas viss konkurrens på marknaden, vilket domstolen också har betonat. Ett sådant konstaterande innebär endast att det företag som har en sådan ställning kan bestämma eller åtminstone i avsevärd omfattning påverka de villkor enligt vilka denna konkurrens kommer att utvecklas. Företaget kan i varje fall agera utan att beakta eventuellt konkurrenstryck så länge ett sådant uppträdande inte är till skada för företaget ⁽⁷⁴⁾.
73. Vid en efterhandsanalys kan en konkurrensmyndighet ställas inför ett antal olika exempel på marknadsbeteenden som vart och ett vittnar om marknadsinflytande i den mening som avses i artikel 82. Vid förhandsbedömningar mäts marknadsinflytandet dock i huvudsak med

avseende på det berörda företags möjlighet att höja priserna genom att begränsa produktionen utan att man ådrar sig någon betydande förlust när det gäller försäljning eller intäkter.

74. Ett företags marknadsinflytande kan begränsas av att det finns potentiella konkurrenter ⁽⁷⁵⁾. En nationell regleringsmyndighet bör således beakta sannolikheten att företag, som för närvarande inte är aktiva på den relevanta produktmarknaden, på medellång sikt kan besluta sig för att träda in på marknaden efter en liten men ändå betydelsefull, varaktig prisökning. Företag som i händelse av en sådan prisökning kan ändra inriktning på eller utöka sitt produktions- eller tjänsteutbud och gå in på marknaden, bör av nationella regleringsmyndigheter behandlas som potentiella marknadsaktörer, även om de för tillfället inte tillverkar den aktuella produkten eller tillhandahåller den aktuella tjänsten.
75. Såsom förklaras nedan definieras dominerande ställning utifrån ett antal kriterier och såsom anges ovan bedöms denna ställning på grundval av en långsiktig marknadsanalys som bygger på existerande marknadsvillkor. Marknadsandelar används ofta som ett mått på marknadsinflytande. Även om det inte räcker med en stor marknadsandel för att fastställa betydande marknadsinflytande (dominans) är det inte troligt att ett företag som inte har en betydande andel av den relevanta marknaden skulle inneha en dominerande ställning. Det anses därmed inte troligt att ett företag med en marknadsandel på högst 25 % skulle åtnjuta en (ensam) dominerande ställning på den aktuella marknaden ⁽⁷⁶⁾. I kommissionens beslutsfattande uppstår normalt sett dominansfrågor först när det rör sig om företag med en marknadsandel på över 40 %, även om kommissionen i vissa fall anser att dominansfrågor kan uppstå även med mindre marknadsandelar ⁽⁷⁷⁾, eftersom ett företag kan få en dominerande ställning även utan att inneha en stor marknadsandel. Enligt etablerad rättspraxis är extremt stora marknadsandelar – större än 50 % – i sig själva, utom vid exceptionella förhållanden, tecken på att det föreligger en dominerande ställning ⁽⁷⁸⁾. Ett företag med en stor marknadsandel kan förutsättas ha betydande marknadsinflytande, dvs. ha en dominerande ställning, om dess marknadsandel har varit stabil under en längre tid ⁽⁷⁹⁾. Det faktum, att ett företag med betydande ställning på marknaden efter hand tappar marknadsandelar, kan mycket väl vara ett tecken på att marknaden håller på att bli mer konkurrensutsatt, men det utesluter inte förekomst av betydande marknadsinflytande. Å andra sidan kan den omständigheten att marknadsandelarna varierar över tid vara ett tecken på att det saknas marknadsinflytande på den relevanta marknaden.
76. När det gäller de metoder som används för att mäta marknadsstorlek och marknadsandelar, ger både försäljningsvolymen och försäljningsvärdet nyttig information för att mäta marknaden ⁽⁸⁰⁾. När det gäller bulkvaror läggs större vikt vid volym, medan man för differentierade produkter (dvs. märkesprodukter) ofta anser att försäljningsvärdet samt motsvarande marknadsandel på ett bättre sätt avspeglar varje leverantörs relativa ställning och styrka. På anbudsmarknader kan antalet vunna och förlorade anbud också användas för att uppskatta marknadsandelar ⁽⁸¹⁾.

77. De kriterier som skall användas för att mäta marknadsandelen för berörda företag är beroende av egenskaperna hos den relevanta marknaden. Det är de nationella regleringsmyndigheterna som skall avgöra vilka kriterier som är lämpligast för mätning av marknadsnärvaro. Exempelvis är intäkter från förhyrda förbindelser, hyrd kapacitet eller antalet anslutningspunkter för förhyrda förbindelser tänkbara kriterier för mätning av ett företags relativa styrka på marknader för förhyrda förbindelser. Kommissionen har tidigare påpekat att om antalet anslutningspunkter för förhyrda förbindelser är det enda kriteriet, tar man inte hänsyn till att det finns olika typer av förhyrda förbindelser på marknaden – från analoga förbindelser för taltelefoni till digitala, förhyrda höghastighetsförbindelser; från kortdistansförbindelser till förhyrda förbindelser för internationell trafik. Av dessa två kriterier är det möjligen så att det är lättare att mäta och få insyn i intäkter från förhyrda förbindelser. På samma sätt gäller att intäkter från försäljning till slutkunder, antalet samtalsminuter, antalet fasta telefonlinjer eller antalet abonnenter hos operatörer som driver allmänt tillgängliga telefonnät är tänkbara kriterier för beräkning av marknadsandelarna för företag som bedriver verksamhet på dessa marknader⁽⁸²⁾. Där den marknad som definieras är en samtrafikmarknad, skulle en mer realistisk mätparameter vara intäkter från samtalsterminering till kunder i fasta eller mobila nät. Det beror på att man vid användning av intäkter, i stället för t.ex. samtalsminuter, tar hänsyn till det faktum att samtalsminuter kan ha olika värden (dvs. lokalt, långdistans eller internationellt). Man får då ett mått på marknadsnärvaro som återspeglar både antalet kunder och nätets täckningsgrad⁽⁸³⁾. Av samma skäl kan användningen av intäkter för samtalsterminering till kunder i mobila nät också vara det lämpligaste sättet att mäta marknadsnärvaro för mobilnätoperatörer⁽⁸⁴⁾.
78. Det är viktigt att betona att det inte går att fastställa om ett företag har en dominerande ställning endast på grundval av stora marknadsandelar. Såsom anges ovan betyder det faktum att ett företag har stora marknadsandelar endast att det kan ha en dominerande ställning. Därför bör de nationella regleringsmyndigheterna genomföra en grundlig och övergripande analys av den berörda marknadens ekonomiska särdrag innan några slutsatser dras om betydande marknadsinflytande. I detta hänseende kan också följande kriterier användas för att mäta om ett företag har en sådan ställning att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, kunder och av konsumenterna. Till dem hör följande:
- Företagets storlek totalt sett.
 - Kontroll över infrastruktur som är svår att kopiera.
 - Tekniska fördelar eller teknisk överlägsenhet.
 - Avsaknad eller låg grad av motverkande marknadsinflytande.
 - Lättillgängliga kapitalmarknader och finansiella resurser.
 - Produkt- och tjänstediversifiering (t.ex. produkter eller tjänster som tillhandahålls i form av kombinationserbjudanden).
- Stordriftsfördelar.
 - Fördelar till följd av produktionens spännvidd.
 - Vertikal integration.
 - Välutvecklat distributions- och försäljningsnät.
 - Avsaknad av potentiell konkurrens.
 - Hinder för expansion.
79. En dominerande ställning kan uppkomma till följd av en kombination av ovannämnda kriterier som, om de betraktas enskilt, inte nödvändigtvis är avgörande.
80. Ett konstaterande att dominans föreligger beror också på en bedömning av hur lätt det är att komma in på marknaden. Avsaknad av hinder för marknadsinträde medför som regel att företag med en betydande marknadsandel avstår från oberoende, konkurrensbegränsande uppträdande. Inom sektorn för elektronisk kommunikation är hindren för marknadsinträde ofta stora på grund av befintliga rättsliga krav och andra regleringskrav som kan begränsa antalet tillgängliga licenser eller tillhandahållandet av vissa tjänster (t.ex. GSM/DCS eller mobila tjänster för 3G). Dessutom finns det hinder för marknadsinträde där inträdet på den relevanta marknaden kräver stora investeringar och kapacitetsplanering under lång tid för att man skall uppnå lönsamhet⁽⁸⁵⁾. Stora hinder för marknadsinträde kan ha mindre betydelse på marknader som karakteriseras av fortgående teknisk utveckling. På marknaderna för elektronisk kommunikation kan konkurrenstrycket skapas av innovativa hot från potentiella konkurrenter som för närvarande inte finns på marknaden. På sådana marknader bör bedömningen av konkurrensen baseras på ett långsiktigt, framåtblickande tillvägagångssätt.
81. När det gäller vilken relevans begreppet "väsentliga anläggningar" kan ha för tillämpning av den nya definitionen av betydande marknadsinflytande saknas rättspraxis som rör sektorn för elektronisk kommunikation. I andra sammanhang har emellertid detta begrepp, som huvudsakligen har relevans för missbruk av dominerande ställning enligt artikel 82 i EG-fördraget, mindre betydelse för förhandsbedömningen av betydande marknadsinflytande i den mening som avses i artikel 14 i ramdirektivet. Doktrinen om "väsentliga anläggningar" kompletteras de allmänna skyldigheter som existerar för dominerande företag, som t.ex. skyldigheten att inte diskriminera kunder, och har tillämpats på ärenden enligt artikel 82 vid exceptionella förhållanden, t.ex. då vägran att tillhandahålla eller bevilja access för tredje part skulle begränsa eller förhindra uppkomsten av nya marknader eller nya produkter i strid med artikel 82 b i fördraget. Denna doktrin har därför i första hand förbundits med frågor som rör

tillträde eller vägran att leverera varor eller tjänster enligt artikel 82 i fördraget, utan att det rör sig om diskriminerande behandling. Enligt befintlig rättspraxis kan inte en vara eller tjänst betraktas som "nödvändig" eller "väsentlig" om det inte saknas faktiskt eller potentiell ersättning. Det är sant att ett företag som innehar en "väsentlig anläggning" inte per definition har en dominerande ställning på någon marknad för denna anläggning, men motsatsen gäller inte alltid. Det faktum att en viss anläggning inte är "väsentlig" eller "oundgänglig" för en ekonomisk aktivitet på en avgränsad marknad, i den mening som avses i befintlig rättspraxis⁽⁸⁶⁾ innebär inte att anläggningens ägare inte kan ha en dominerande ställning. En nätoperatör kan t.ex. ha en dominerande ställning, trots att det existerar alternativa konkurrerande nät, om nätets storlek eller betydelse ger operatören möjlighet att uppträda oberoende av andra nätoperatörer⁽⁸⁷⁾. Det viktiga är med andra ord att fastställa om en viss anläggning ger dess ägare betydande marknadsinflytande utan att det för den skull är nödvändigt att fastställa om denna anläggning kan betraktas som "väsentlig" eller "oundgänglig" i den mening som avses i befintlig rättspraxis.

82. Av ovanstående framgår att doktrinen om "väsentliga anläggningar" har mindre relevans vid förhandstillämpning av artikel 14 i ramdirektivet än vid efterhandstillämpning av artikel 82 i EG-fördraget.

3.1.1 Utbredning av marknadsinflytande

83. Enligt artikel 14.3 i ramdirektivet gäller följande: "Om ett företag har ett betydande inflytande på en viss marknad, kan det också anses ha ett betydande inflytande på en närliggande marknad, när sambanden mellan de två marknaderna är sådana att inflytandet på en marknad kan överföras till den andra marknaden, varigenom företagets marknadsinflytande stärks".

84. Denna bestämmelse är avsedd att tillämpas på en marknadssituation som är jämförbar med den som gav upphov till EG-domstolens dom i Tetra Pak II⁽⁸⁸⁾. I det fallet beslutade domstolen att ett företag som hade en dominerande ställning på en marknad, och som hade en ledande ställning på en annan separat marknad med ett nära samband med den dominerade marknaden, hamnade i en situation som var jämförbar med en dominerande ställning på de berörda marknaderna sedda som en helhet. Tack vare sin dominerande ställning på den första marknaden och närvaron på den närliggande, sekundära marknaden kan ett företag sålunda överföra det marknadsinflytande som det har på den första marknaden och uppträda oberoende av sina kunder på den senare marknaden⁽⁸⁹⁾. De marknader som Tetra Pak i detta mål befanns ha en dominerande ställning på var horisontella marknader, men nära samband, i den mening som avses i

domstolens rättspraxis, återfinns oftast på vertikalt integrerade marknader. Detta är ofta fallet inom telekomsektorn, där en operatör ofta har en dominerande ställning på infrastrukturmarknaden och betydande närvaro på tjänstemarknaden i påföljande led⁽⁹⁰⁾. Under sådana förhållanden kan en nationell regleringsmyndighet bedöma att det är lämpligt att fastställa att en sådan operatör har ett betydande marknadsinflytande på båda marknader sedda som en helhet. Om ett företag fastställts ha ett betydande inflytande på marknaden för tjänster i tidigare led och på tillträdesmarknaden, kan de nationella regleringsmyndigheterna normalt förhindra eventuella följdverkningar eller utbredningseffekter i påföljande led på slutkundens marknad eller på tjänstemarknaden genom att ålägga det företaget någon av de skyldigheter som anges i tillträdesdirektivet och som kan vara lämpliga för att undvika sådana effekter. Därför är det endast i de fall då införandet av förhandsskyldigheter för ett företag som har en dominerande ställning på marknaden för tjänster i föregående led (tillträdesmarknaden) inte skulle resultera i effektiv konkurrens på marknaden i påföljande led (slutkundens) som de nationella regleringsmyndigheterna skall undersöka om artikel 14.3 är tillämplig.

85. Ovanstående hänsyn är också relevanta när det gäller horisontella marknader⁽⁹¹⁾. Oavsett om de berörda marknaderna är vertikala eller horisontella bör de vara marknader för elektronisk kommunikation i den mening som avses i artikel 2 i ramdirektivet, och båda bör ha sådana egenskaper för att det ska vara motiverat att ålägga skyldigheter på förhand (*ex ante*)⁽⁹²⁾.

3.1.2 Kollektiv dominans

86. Enligt artikel 82 i EG-fördraget kan ett eller flera företag ha en dominerande ställning (kollektiv dominans). I artikel 14.2 i ramdirektivet anges också att ett företag kan ha ett betydande marknadsinflytande, dvs. det kan ha en dominerande ställning, antingen enskilt eller tillsammans med andra.

87. I Tillkännagivandet om tillträde hade kommissionen fastslagit, att även om både dess egen praxis och EG-domstolens rättspraxis fortfarande var under utveckling vid den aktuella tidpunkten, skulle den anse att två eller flera företag har en kollektivt dominerande ställning när de uppträder inför sina kunder och konkurrenter som ett enda företag, under förutsättning att det inte råder någon effektiv konkurrens mellan dem. Avsaknaden av konkurrens skulle i praktiken kunna bero på att det finns vissa band mellan dessa företag. Kommissionen hade dock också noterat att förekomsten av sådana band inte var en tillräcklig förutsättning för att man skulle konstatera att det förelåg gemensam dominans⁽⁹³⁾.

88. Efter offentliggörandet av Tillkännagivandet om tillträde har begreppet kollektiv dominans prövats i en rad beslut som fattats av kommissionen i enlighet med förordning 17 och koncentrationsförordningen. Dessutom har både förstainstansrätten och Europeiska gemenskapernas domstol (EG-domstolen) avkunnat domar som har bidragit till ytterligare klargörande av den exakta omfattningen av detta begrepp.

3.1.2.1 Rättspraxis vid förstainstansrätten och EG-domstolen

89. Uttrycket "ett eller flera företag" i artikel 82 i EG-fördraget innebär att en dominerande ställning kan innehas av två eller flera näringsidkare som rättsligt och ekonomiskt är oberoende av varandra ⁽⁹⁴⁾.

90. Före EG-domstolens dom i *Compagnie Maritime Belge* ⁽⁹⁵⁾ och förstainstansrättens utslag i *Gencor* ⁽⁹⁶⁾ (se nedan), skulle man ha kunnat hävda att ett utslag om kollektiv dominerande ställning var baserat på förekomsten av ekonomiska bindningar eller andra faktorer som skulle kunna ge upphov till ett samband mellan berörda företag ⁽⁹⁷⁾. Frågan om huruvida kollektiv dominerande ställning också skulle kunna förekomma på en oligopolistisk marknad, dvs. en marknad som består av ett fåtal säljare, i avsaknad av varje typ av bindningar mellan de företag som finns på en sådan marknad, utreddes för första gången i *Gencor*. Fallet rörde lagligheten i ett beslut, som fattats av kommissionen i enlighet med koncentrationsförordningen, där man förbjöd den anmälda transaktionen med motiveringen att den skulle resultera i skapandet av en duopolmarknad som skulle leda till en situation med oligopolistisk dominans ⁽⁹⁸⁾. I förstainstansrätten hävdade parterna att kommissionen hade misslyckats med att bevisa att det fanns "bindningar" mellan medlemmarna i duoplet i den mening som avses i befintlig rättspraxis.

91. Förstainstansrätten avvisade denna anmälan genom att bland annat konstatera att det inte fanns något prejudikat enligt vilket begreppet "ekonomiska bindningar" skulle vara begränsat till att gälla strukturella bindningar mellan de berörda företagen. Enligt förstainstansrätten "finns det inte någon anledning att från begreppet ekonomiska bindningar utesluta ett ömsesidigt beroendeförhållande mellan deltagarna i ett begränsat oligopol inom vilket de på en marknad med lämpliga egenskaper – bland annat i fråga om marknadskoncentration och produktens överblickbarhet och homogenitet – kan förutse varandras uppträdande och därför är starkt benägna att samordna sitt beteende på marknaden för att bland annat maximera sin gemensamma vinst genom att begränsa produktionen i syfte att höja priserna. I ett sådant sammanhang vet varje aktör att en starkt konkurrenspräglad åtgärd från hans sida i syfte att öka hans marknadsandel (exempelvis en prissänkning) skulle framkalla samma åtgärd hos de

andra aktörerna, så att han inte skulle få någon fördel av sitt initiativ. Samtliga aktörer skulle drabbas av den sänkta prisnivån" ⁽⁹⁹⁾. Som domstolen påpekade kan marknadsstrukturerna vara sådana att "varje aktör kan tillvarata de gemensamma intressena och särskilt höja priserna utan att ingå något avtal eller stödja sig på ett samordnat förfarande" ⁽¹⁰⁰⁾.

92. Förstainstansrättens beslut i *Gencor* fastslogs senare av EG-domstolen i målet *Compagnie Maritime Belge*, där EG-domstolen gav ytterligare vägledning till hur begreppet kollektiv dominerande ställning skulle tolkas och vilka villkor som måste vara uppfyllda för att sådan ställning skall föreligga. Enligt domstolen är det, för att visa att två eller flera företag har en gemensam dominerande ställning, nödvändigt att undersöka huruvida de berörda företagen tillsammans utgör en kollektiv enhet i förhållande till sina konkurrenter, sina handelspartner och konsumenterna på en viss marknad ⁽¹⁰¹⁾. Detta är fallet när i) det inte finns någon konkurrens mellan de berörda företagen och ii) de aktuella företagen agerar gemensamt eller intar samma hållning på den ifrågavarande marknaden ⁽¹⁰²⁾. Endast när denna fråga kan besvaras jakande är det lämpligt att ta ställning till huruvida den kollektiva enheten i praktiken har en dominerande ställning ⁽¹⁰³⁾. I synnerhet är det nödvändigt att utröna huruvida det finns ekonomiska bindningar mellan de berörda företagen som gör det möjligt för dem att uppträda utan att behöva ta hänsyn till sina konkurrenter, kunder och konsumenter. Domstolen erkände att avtal, beslut eller samordnade förfaranden som genomförs (oberoende av om de omfattas av undantag enligt artikel 81.3 i fördraget eller ej) otvivelaktigt kan resultera i att det uppstår bindningar mellan de berörda företagen så att deras uppträdande på en viss marknad på vilken de är verksamma leder till att de uppfattas som en kollektiv enhet sett i förhållande till sina konkurrenter, handelspartner och konsumenter ⁽¹⁰⁴⁾.

93. Enbart den omständigheten att två eller flera företag är förbundna med varandra genom ett avtal, ett beslut fattat av företagssammanslutningar eller ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.1 i fördraget utgör emellertid inte i sig själv nödvändig grund för ett sådant konstaterande. Som domstolen fastslog: "Ett sådant konstaterande kan vara resultatet av andra förhållanden och bero på en ekonomisk bedömning och, i synnerhet, en bedömning av marknadsstrukturen" ⁽¹⁰⁵⁾.

94. Det följer av domarna i målen *Gencor* och *Compagnie Maritime Belge* att förekomsten av strukturella bindningar visserligen kan utgöra stöd för ett beslut om att det föreligger en kollektiv dominerande ställning, men att ett sådant beslut också kan fattas med avseende på en oligopolistisk eller mycket koncentrerad marknad vars uppbyggnad i sig själv, i synnerhet, främjar samordnings-effekter på den relevanta marknaden ⁽¹⁰⁶⁾.

3.1.2.2 Kommissionens praxis i fråga om beslutsfattande och bilaga II i ramdirektivet

95. Kommissionen har i ett antal beslut som antagits enligt koncentrationsförordningen tillämpat begreppet kollektiv dominans på oligopolistiska marknader, vars uppbyggnad ansågs främja samordningseffekter på den relevanta marknaden. Kommissionen försökte därvid i dessa fall att fastställa om strukturen på de berörda oligopolistiska marknaderna främjade samordningseffekter på dessa marknader ⁽¹⁰⁷⁾.
96. När de nationella regleringsmyndigheterna gör en förhandsbedömning av den sannolika förekomsten av en marknad som främjar eller kan komma att främja kollektiv dominans i form av tyst samordning skall de analysera
- a) om marknadens egenskaper leder till att den främjar tyst samordning, och
- b) om en sådan typ av samordning är varaktig, dvs. i) om någon av oligopolinnehavarna har förmåga och incitament att avvika från det samordnade uppträdandet, med tanke på förmågan och incitamenten för repressalier hos dem som inte avviker, samt i) om köpare/konkurrenter/potentiella aktörer har förmåga och incitament att utmana eventuella konkurrensbegränsande samordnade uppträdanden ⁽¹⁰⁸⁾.
97. Denna analys underlättas av ett antal kriterier som sammanfattas i bilaga II till ramdirektivet, som också använts av kommissionen vid tillämpning av begreppet "kollektiv dominans" enligt koncentrationsförordningen. I denna bilaga anges följande: "Två eller flera företag kan anses ha en gemensamt dominerande ställning i den mening som avses i artikel 14, även om inga strukturella eller andra kopplingar finns emellan dem, om de opererar på en marknad vars struktur anses gynna samordnade åtgärder ⁽¹⁰⁹⁾. Utan att det påverkar domstolens rättspraxis i fråga om gemensam dominans, är detta sannolikt fallet där marknaden uppvisar ett flertal tillämpliga särdrag, särskilt när det gäller marknadskoncentration, insyn och följande andra särdrag:
- Mogen marknad.
 - Stagnerande eller måttlig tillväxt på efterfrågesidan.
 - Låg efterfrågeelasticitet.
 - Homogen produkt.
 - Likartade kostnadsstrukturer.
 - Likartade marknadsandelar.
 - Brist på teknisk innovation, utvecklad teknik.
- Avsaknad av överskottskapacitet.
- Stora hinder för inträde.
- Brist på motverkande inflytande från köparnas sida.
- Brist på potentiell konkurrens.
- Olika former av informella eller andra kopplingar mellan de berörda företagen.
- Vedergällningsmekanismer.
- Brist på eller minskat utrymme för priskonkurrens."
98. I bilaga II till ramdirektivet anges uttryckligen att ovanstående förteckning inte är uttömmande och kriterierna inte kumulativa. Förteckningen skall endast ses som en illustration av sådana faktorer som kan användas för att stödja antaganden om att det föreligger kollektiv (oligopolistisk) dominans i form av tyst samordning på marknaden ⁽¹¹⁰⁾. Som påpekats ovan visar förteckningen också att förekomsten av strukturella bindningar mellan de berörda företagen inte är en nödvändig förutsättning för att man skall kunna konstatera att det föreligger en kollektiv dominerande ställning. Det står dock klart att man där sådana bindningar existerar kan stödja sig på dem, tillsammans med eventuella övriga av ovannämnda kriterier, för att förklara varför det är troligt att samordningseffekter kommer att uppstå på en viss oligopolistisk marknad. Om sådana bindningar saknas måste man ta hänsyn till ett antal egenskaper hos marknaden för att fastställa om den främjar kollektiv dominans i form av tyst samordning. Dessa egenskaper presenteras ofta i form av förteckningen ovan, men det är nödvändigt att granska samtliga egenskaper och göra en övergripande bedömning snarare än att mekaniskt använda sig av en "checklista". Detta avgörs av omständigheterna i det konkreta fallet, men det faktum att något av de strukturelement som vanligtvis förknippas med kollektiv dominans inte kan fastställas med säkerhet behöver inte utesluta att ett samordnat uppträdande sannolikt kan uppstå ⁽¹¹¹⁾.
99. På en oligopolistisk marknad – där de flesta, om inte alla ovannämnda kriterier uppfylls – marknadsaktörerna har ett starkt incitament att sträva mot ett samordnat uppträdande på marknaden och att avstå från att förlita sig på ett konkurrenspräglat uppträdande. Detta är fallet där de långsiktiga vinsterna av ett konkurrensbegränsande uppträdande mer än väl uppväger alla kortsiktiga vinster av ett konkurrenspräglat uppträdande.
100. Det bör betonas att endast förekomsten av marknadskoncentration inte nödvändigtvis innebär att strukturen främjar kollektiv dominans ⁽¹¹²⁾.

101. Vid tillämpning av begreppet kollektiv dominans i form av tyst samordning är det kriterier med avgörande betydelse för ett samordnat uppträdande på den specifika marknaden som kommer att ha mest tyngd. I ärende COMP/M.2499 – Norske Skog/Parengo/Walsum kom kommissionen t.ex. fram till slutsatsen att marknaderna för tryckpapper (dagstidningar och vecko- och månads-tidningar) visserligen präglades av koncentration, homogena produkter, liten efterfrågeelasticitet, begränsat motverkande inflytande från köparnas sida och stora hinder för inträde, men samtidigt innebar marknadsandelarnas bristande stabilitet, bristen på symmetri i kostnadsstrukturer och framför allt bristen på insyn i investeringsbeslut och det faktum att en trovärdig vedergällningsmekanism saknades att en tyst samordning mellan oligopolinnehavarna var föga trolig och omöjlig att upprätthålla⁽¹¹³⁾.

3.1.2.3 Kollektiv dominans och telekomsektorn

102. Vid användning av begreppet kollektiv dominans får nationella regleringsmyndigheter också ta hänsyn till beslut som fattats i enlighet med koncentrationsförordningen inom sektorn för elektronisk kommunikation, i vilka kommissionen har undersökt huruvida någon av de anmälda transaktionerna skulle kunna ge upphov till ett beslut om att det föreligger kollektiv dominans.

103. I *MCI WorldCom/Sprint* granskade kommissionen om den enhet som skulle bli resultatet av sammanslagningen med Concert Alliance skulle kunna anses inneha en kollektivt dominerande ställning på marknaden för världsomfattande telekomtjänster. På den marknaden konkurrerade operatörerna på anbudsbasis, och i första anbudsomgången gjordes urvalet av leverantörer huvudsakligen utifrån deras förmåga att erbjuda god kvalitet och skräddarsydda avancerade tjänster, inte på grundval av priserna. Därför inriktades kommissionens utredning på marknadsaktörernas incitament för parallellt beteende när det gäller vem som vinner vilken budgivning (och vem som vunnit vilken budgivning)⁽¹¹⁴⁾. Kommissionen gjorde en grundlig granskning av marknadsstrukturen (homogen produkt, stora hinder för inträde, kundernas motverkande marknadsinflytande etc.) och kom fram till att det inte kunde styrkas att det saknades konkurrenstryck från faktiska konkurrenter, vilket är en central aspekt när man skall undersöka om parallellt beteende kan upprätthållas. Därför beslutade kommissionen att inte gå vidare med sina invändningar rörande den marknaden⁽¹¹⁵⁾.

104. I *BT/Esat*⁽¹¹⁶⁾ granskade kommissionen bl.a. frågan om huruvida marknadsvillkoren på den irländska marknaden för uppringda Internetförbindelser skulle leda till att det utvecklades ett duopol bestående av den operatör som tidigare haft en helt dominerande ställning på marknaden, Eircom, och den enhet som skulle bli resultatet av sammanslagningen. Kommissionen kom fram till att detta inte var fallet av följande skäl: 1) Marknadsandelarna var inte stabila, 2) efterfrågan fördubblades var sjätte månad, 3) Internetuppkopplingsprodukterna ansågs inte vara homogena, 4) teknisk utveckling var en av de viktigaste kännetecknen på marknaden⁽¹¹⁷⁾.

105. I *Vodafone/Airtouch*⁽¹¹⁸⁾ fann kommissionen att den sammanslagna enheten skulle få gemensam kontroll över två av de fyra mobiloperatörerna som var närvarande på den tyska mobilmarknaden (D2 och E-Plus; de andra två var T-Mobil och VIAG Interkom). Med tanke på att marknadsinträdet var starkt reglerat, i den meningen att antalet licenser var begränsat med hänvisning till antalet lediga radiofrekvenser, och att marknadsvillkoren var överblickbara, kunde det inte uteslutas att sådana faktorer skulle kunna leda till att det utvecklades ett duopol som främjar samordningseffekter⁽¹¹⁹⁾.

106. I *France Telecom/Orange* fann kommissionen att innan Orange tillkom hade de två befintliga aktörerna på den belgiska mobilmarknaden, Proximus och Mobistar, en ställning där de kunde utöva gemensam dominans. Som kommissionen noterade hade båda operatörerna under de fyra år som föregick Oranges inträde på marknaden haft nästan identisk och öppet redovisad prissättning, med priser som följde exakt samma trender⁽¹²⁰⁾. I samma beslut avvisade kommissionen också påståenden från tredje parter beträffande risken för kollektivt dominerande ställning för Vodafone och France Telecom på marknaden för tillhandahållande av Europatäckande mobiltjänster till kunder som är mobila i flera länder. Dels fanns det betydande asymmetrier mellan marknadsandelarna för de två operatörerna och dels ansågs marknaden vara en tillväxtmarknad, kännetecknad av ökande efterfrågan och många olika typer av tjänster både vad gäller utbud och pris⁽¹²¹⁾.

4. ÅLÄGGANDE, BIBEHÅLLANDE, ÄNDRING ELLER UPPHÄVANDE AV SKYLDIGHETER I ENLIGHET MED RAMDIREKTIVET

107. Avsnitt 3 i riktlinjerna handlade om den analys av relevanta marknader som de nationella regleringsmyndigheterna enligt artikel 16 i ramdirektivet måste genomföra för att fastställa om det finns effektiv konkurrens på en marknad, dvs. om det finns företag med dominerande ställning på den marknaden. Detta avsnitt skall ge de nationella regleringsmyndigheterna vägledning beträffande de åtgärder som skall vidtas efter denna analys; i praktiken betyder detta åläggande, bibehållande, ändring eller upphävande av särskilda regleringsskyldigheter för företag som fastställs ha betydande marknadsinflytande. I detta avsnitt beskrivs också enligt vilka villkor som den typ av skyldigheter som kan införas för operatörer med betydande marknadsinflytande också kan åläggas operatörer som inte fastställs ha betydande marknadsinflytande, under exceptionella omständigheter.

108. De särskilda regleringsskyldigheter som kan införas för företag med betydande marknadsinflytande kan tillämpas både på marknaden för slutkunder och för återförsäljare. I princip anges de skyldigheter som kan införas på marknaden för återförsäljare i artiklarna 9–13 i direktivet om tillträde. De skyldigheter som kan införas på marknaden för slutkunder anges i artiklarna 17–19 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

109. Följande skyldigheter fastställs i tillträdesdirektivet: insyn (artikel 9), icke-diskriminering (artikel 10), särredovisning (artikel 11), skyldigheter avseende tillträde till och användning av specifika nätfaciliteter (artikel 12) samt skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning (artikel 13). I artikel 8 i tillträdesdirektivet anges dessutom att de nationella regleringsmyndigheterna kan införa skyldigheter som inte anges i denna förteckning. I sådana fall skall de lägga fram en begäran om detta till kommissionen, som efter samråd med kommunikationskommittén fattar ett beslut som tillåter eller förhindrar att den nationella regleringsmyndigheten vidtar sådana åtgärder.
110. Följande skyldigheter fastställs i direktivet om samhällsomfattande tjänster: reglering av tjänster som riktar sig till slutkunder (artikel 17), reglering av minimiutbudet av hyrda förbindelser (artikel 18 och bilaga VII) samt val och förval av nätoperatör (artikel 19).
111. Enligt regelverket bör dessa skyldigheter endast införas för företag som fastställts ha betydande inflytande på en viss marknad, utom i exceptionella fall som anges i avsnitt 4.3.
- 4.1 Åläggande, bibehållande, ändring eller upphävande av skyldigheter för operatörer med betydande marknadsinflytande**
112. Såsom förklaras i avsnitt 1 betyder begreppet effektiv konkurrens att det inte finns något företag med dominerande ställning på den relevanta marknaden. Om man finner att det finns effektiv konkurrens på en viss marknad betyder det alltså att det varken förekommer gemensam dominans eller enskilda företag med dominerande ställning på den marknaden. Om man däremot finner att det saknas effektiv konkurrens på en relevant marknad betyder det att det förekommer gemensam dominans eller enskilda företag med dominerande ställning på den marknaden.
113. Om en nationell regleringsmyndighet finner att en relevant marknad präglas av effektiv konkurrens är det inte tillåtet att införa skyldigheter för någon operatör på den marknaden enligt artikel 16. Om den nationella regleringsmyndigheten tidigare infört regleringsskyldigheter för ett eller flera företag på den marknaden skall de upphäva dessa skyldigheter och inte ålägga dessa företag några nya skyldigheter. Såsom anges i artikel 16.3 i ramdirektivet måste de nationella regleringsmyndigheterna, när de föreslår att regleringsskyldigheter skall avskaffas, underrätta berörda parter i rimlig tid i förväg.
114. Om en nationell regleringsmyndighet finner att konkurrensen på en relevant marknad inte är effektiv, eftersom ett eller flera företag har en dominerande ställning, skall den, i enlighet med artikel 16.4 i ramdirektivet, fastställa att de berörda företagen (ett eller flera) har betydande marknadsinflytande samt införa lämpliga regleringsskyldigheter för de berörda företagen. Att endast fastställa att ett företag har ett betydande marknadsinflytande på en viss marknad, utan att införa några lämpliga regleringsskyldigheter, är emellertid oförenligt med bestämmelserna i det nya regelverket, i synnerhet artikel 16.4 i ramdirektivet. De nationella regleringsmyndigheterna måste med andra ord införa åtminstone en regleringsskyldighet för ett företag som fastställts ha betydande marknadsinflytande. Om en nationell regleringsmyndighet fastställer att en dominerande ställning innehas av mer än ett företag, dvs. att gemensam dominans föreligger, bör de också fastställa vilken regleringsskyldighet som är lämpligast att införa, på grundval av proportionalitetsprincipen.
115. Om ett sådant företag tidigare omfattats av skyldigheter enligt 1998 års regelverk måste de nationella regleringsmyndigheterna överväga om liknande skyldigheter är lämpliga också enligt det nya regelverket. Detta skall avgöras på grundval av nya marknadsanalyser som utförs i enlighet med dessa riktlinjer. Om man finner att företaget enligt det nya regelverket har betydande marknadsinflytande på en relevant marknad får regleringsskyldigheter liknande de som införts enligt 1998 års regelverk bibehållas. Om de nationella regleringsmyndigheterna finner det lämpligt kan dock sådana skyldigheter ändras eller nya skyldigheter enligt det nya regelverket införas.
116. Om det inte anges i gemenskapens internationella åtaganden enligt internationella avtal vilka regleringsskyldigheter som kan väljas (se avsnitt 4.4) eller om inte särskilda åtgärder föreskrivs i direktiven, t.ex. i artiklarna 18 och 19 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, skall de nationella regleringsmyndigheterna välja mellan de olika regleringsskyldigheter som anges i direktivet för att åtgärda ett särskilt problem på en marknad där effektiv konkurrens saknas. Om de nationella regleringsmyndigheterna avser att införa andra skyldigheter avseende tillträde och samtrafik än de som anges i tillträdesdirektivet skall de inkomma med en begäran till kommissionen om godkännande av de föreslagna åtgärderna. Kommissionen skall samråda med kommunikationskommittén innan den fattar sitt beslut.
117. Enligt gemensapslagstiftningen, i synnerhet artikel 8 i ramdirektivet, är de nationella regleringsmyndigheterna skyldiga att söra för att de åtgärder som de inför för operatörer med betydande marknadsinflytande enligt artikel 16 i ramdirektivet är motiverade i förhållande till de mål som anges i artikel 8 och står i rimlig proportion till dessa mål. Varje skyldighet som de nationella regleringsmyndigheterna inför måste alltså stå i rimlig proportion till det problem som skall åtgärdas. Enligt artikel 7 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna överlämna underlaget för den föreslagna åtgärden när de informerar övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen om åtgärden. Förutom den marknadsanalys som bekräftar förekomsten av betydande marknadsinflytande skall de nationella regleringsmyndigheternas i sina beslut också ange den föreslagna åtgärdens berättigande med hänsyn till målen i artikel 8 samt en förklaring till varför deras beslut borde anses som proportionerligt.

118. Vid kommissionens bedömning av åtgärder som föreslås av de nationella regleringsmyndigheterna inom ramen för det förfarande som anges i artikel 7 i ramdirektivet kommer ett centralt kriterium att vara hur väl proportionalitetsprincipen följs. Proportionalitetsprincipen är väl förankrad i gemenskapslagstiftningen. Den innebär att de medel som används för att uppnå ett visst mål inte skall gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå detta mål. För att fastställa om den föreslagna åtgärden är förenlig med proportionalitetsprincipen måste den ha ett legitimt syfte och de medel som används skall både vara nödvändiga och de minst betungande, dvs. det minimum som krävs för att uppnå målet.
119. Kommissionen förväntar sig emellertid inte att de nationella regleringsmyndigheterna skall upphäva existerande regleringsskyldigheter för operatörer med betydande marknadsinflytande, i synnerhet inte i de tidiga stadierna av genomförandet av det nya regelverket. Dessa skyldigheter har utformats för att hantera legitima regleringsbehov, som även fortsättningsvis är relevanta, och bör inte upphävas utan att det läggs fram tydliga bevis för att de fullgjort sitt syfte och inte längre behövs eftersom konkurrensen på den relevanta marknaden bedöms vara effektiv. Det nya regelverket omfattar olika åtgärder som är avsedda att lösa olika problem och åtgärderna skall anpassas till de specifika problemen.
120. När kommissionen rådfrågas i enlighet med artikel 7.3 i ramdirektivet kommer den också att kontrollera att de åtgärder som föreslås av de nationella regleringsmyndigheterna är förenliga med regelverket som helhet och bedöma den föreslagna åtgärdens inverkan på den inre marknaden.
121. Kommissionen kommer att bistå de nationella regleringsmyndigheterna för att i möjligaste mån se till att de på ett konsekvent sätt väljer åtgärder enligt samma principer i de fall då samma situation föreligger i olika medlemsstater. Såsom anges i artikel 7.2 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna försöka enas om vilka typer av åtgärder som är bäst lämpade för att hantera särskilda situationer på marknaden.

4.2 Transnationella marknader – analys som genomförs gemensamt av flera nationella regleringsmyndigheter

122. Artikel 15.4 i ramdirektivet ger kommissionen befogenhet att fatta ett beslut i vilket anges vilka produkt- och tjänstemarknader som är transnationella, dvs. vilka marknader som omfattar hela gemenskapen eller en betydande del av den. Enligt artikel 16.5 i ramdirektivet skall de berörda nationella regleringsmyndigheterna då gemensamt utföra marknadsanalysen och i samråd besluta om regleringsskyldigheter behöver införas. I praktiken väntas den europeiska gruppen av regleringsmyndigheter (European Regulators' Group) tillhandahålla ett lämpligt forum för sådana gemensamma analyser.

123. De nationella regleringsmyndigheternas gemensamma analyser bör i allmänhet genomföras enligt samma förfaranden (dvs. förfaranden för offentligt samråd) som de som krävs när en enskild nationell regleringsmyndighet genomför en marknadsanalys. Det måste fastställas exakt vilka förfaranden som skall användas för analyser och beslutsfattande som genomförs gemensamt.

4.3 Införande av särskilda regleringsskyldigheter för operatörer utan betydande marknadsinflytande

124. I de föregående delarna av detta avsnitt anges enligt vilka förfaranden som särskilda skyldigheter kan införas för företag med betydande marknadsinflytande i enlighet med artiklarna 7–8 i tillträdesdirektivet och artiklarna 16–19 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Under exceptionella omständigheter får liknande skyldigheter införas för andra operatörer än de som fastställts ha betydande marknadsinflytande i följande fall, som finns förtecknade i artikel 8.3 i tillträdesdirektivet:

- Skyldigheter som bland annat omfattar tillträde till system med villkorad tillgång, skyldighet att bedriva samtrafik för att säkerställa samverkan för slutanvändarna, och tillträde till gränssnitt för tillämpningsprogram och elektroniska programguider för att säkerställa tillträdet till specificerade digitala radio- och televisionssändningstjänster (artikel 5.1, 5.2 och artikel 6 i tillträdesdirektivet).
- Skyldigheter som nationella regleringsmyndigheter kan införa avseende samlokalisering i de fall då regler om miljöskydd, hälsa, säkerhet eller fysisk planering innebär att det saknas realistiska alternativ till samlokalisering (artikel 12 i ramdirektivet).
- Skyldigheter avseende särredovisning för företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster och som har särskilda eller exklusiva rättigheter inom andra sektorer (artikel 13 i ramdirektivet).
- Skyldigheter avseende åtaganden som görs av ett företag inom ramen för ett urvalsförfarande baserat på konkurrens eller jämförelse som gäller rätten att använda radiofrekvenser (villkor B7 i bilagan till auktorisationsdirektivet, tillämpat via artikel 6.1 i samma direktiv).
- Skyldigheter att hantera samtal till abonnenter som använder särskilda nummerresurser och skyldigheter som är nödvändiga för genomförandet av nummerportabilitet (artiklarna 27, 28 och 30 i direktivet om samhällsomfattande tjänster).
- Skyldigheter baserade på tillämpliga bestämmelser i dataskyddsdirektivet.
- Skyldigheter som kan införas för operatörer utan betydande marknadsinflytande för att fullgöra gemenskapens internationella åtaganden.

4.4 Regleringsskyldigheter och WTO-åtaganden

125. EG och dess medlemsstater har gjort åtaganden inom ramen för WTO beträffande företag som är "viktigare leverantörer" av grundläggande teletjänster⁽¹²²⁾. Sådana företag omfattas av alla skyldigheter som fastställs i EG:s och medlemsstaternas WTO-åtaganden för grundläggande telekommunikationstjänster. Bestämmelserna i det nya regelverket, särskilt när det gäller tillträde och samtrafik, säkerställer att de nationella regleringsmyndigheterna fortsätter att tillämpa de tillämpliga skyldigheterna på företag som är "viktigare leverantörer", i enlighet med EG:s och medlemsstaternas åtaganden i WTO.

5. UNDERSÖKNINGSBEFOGENHETER OCH SAMARBETSFÖRFARANDEN I SAMBAND MED MARKNADSANALYS

5.1 Översikt

126. Detta avsnitt i riktlinjerna omfattar förfaranden i anslutning till en regleringsmyndighets befogenheter att inhämta den information som är nödvändig för att genomföra en marknadsanalys.
127. Regelverket innehåller bestämmelser som gör det möjligt för regleringsmyndigheter att kräva att företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster tillhandahåller all den information som är nödvändig, inbegripet konfidentiell information, för att regleringsmyndigheterna skall kunna bedöma konkurrensen på den relevanta marknaden, införa lämpliga förhandsskyldigheter och sålunda säkerställa att regelverket följs.
128. Detta avsnitt av riktlinjerna innehåller också bestämmelser som syftar till att säkerställa effektivt samarbete på nationell nivå mellan nationella regleringsmyndigheter och nationella konkurrensmyndigheter samt samarbete på gemenskapsnivå mellan de olika nationella regleringsmyndigheterna och mellan dessa myndigheter och kommissionen. I avsnittet behandlas framför allt informationsutbytet mellan regleringsmyndigheterna.
129. Många marknader inom sektorn för elektronisk kommunikation är stadda i snabb förändring, och marknadsstrukturerna ändras snabbt. Nationella regleringsmyndigheter bör se till att bedömningen av konkurrensens effektivitet, det offentliga samrådet samt fastställandet av vilka operatörer som har ett betydande marknadsinflytande genomförs inom en rimlig tidsperiod. Varje onödigt dröjsmål med beslutet skulle kunna försvaga företagets incitament att göra investeringar på den relevanta marknaden och därmed skada konsumenternas intressen.

5.2 Marknadsanalys och undersökningsbefogenheter

130. Enligt artikel 16.1 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna genomföra en analys av de relevanta marknader som identifierats i rekommendationen eller i något beslut så snart som möjligt efter att antagandet eller ändringen. Slutsatserna från analysen av varje relevant marknad och de föreslagna regleringsåtgärderna skall offentliggöras, och offentligt samråd skall hållas enligt beskrivningen i avsnitt 6.
131. För att kunna genomföra marknadsanalysen måste regleringsmyndigheterna först samla in all information de an-

ser nödvändig för att bedöma marknadsinflytandet på en viss marknad. I den mån sådan information måste erhållas direkt från företagen föreskrivs i artikel 11 i auktorisationsdirektivet att företagen enligt villkoren i sin allmänna auktorisation är skyldiga att tillhandahålla den information som de nationella regleringsmyndigheterna behöver för att genomföra en marknadsanalys i den mening som avses i artikel 16.2 i ramdirektivet. Detta understryks av den mer allmänna skyldigheten i artikel 5.1 i ramdirektivet enligt vilken medlemsstaterna skall säkerställa att företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster tillhandahåller all den information som är nödvändig för att de nationella regleringsmyndigheterna skall kunna säkerställa att gemenskapslagstiftningen följs.

132. När regleringsmyndigheterna begär in information från företag bör de ange skälen, motivera sin begäran och ange tidsgräns för när informationen skall tillhandahållas. Såsom anges i artikel 10.4 i auktorisationsdirektivet får de nationella regleringsmyndigheterna ges befogenhet att införa ekonomiska sanktioner mot företag som underlåter att lämna information.
133. Enligt artikel 5.4 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna offentliggöra sådan information som kan bidra till en öppen och konkurrensutsatt marknad. Detta skall göras i överensstämmelse med nationella bestämmelser om allmänhetens tillgång till information och i enlighet med gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning om affärshemligheter.
134. Om det rör sig om konfidentiell information skall emellertid de nationella regleringsmyndigheterna enligt artikel 5.3 i ramdirektivet säkerställa denna sekretess i enlighet med gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning om affärshemligheter. Denna skyldighet omfattar också konfidentiell information som mottagits från annan offentlig myndighet.

5.3 Samarbetsförfaranden

Mellan nationella regleringsmyndigheter och nationella konkurrensmyndigheter

135. Enligt artikel 16.1 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna göra de nationella konkurrensmyndigheterna delaktiga i marknadsanalyserna när så är lämpligt. Medlemsstaterna skall upprätta de förfaranden som krävs för att garantera att analysen enligt artikel 16 i ramdirektivet utförs på ett effektivt sätt. De nationella regleringsmyndigheterna genomför sina marknadsanalyser i enlighet med metoder som fastställs i konkurrenslagstiftningen och därför har de nationella konkurrensmyndigheternas åsikter om bedömningen av konkurrensen stor betydelse i sammanhanget. Samarbetet mellan nationella regleringsmyndigheter och nationella konkurrensmyndigheter är mycket viktigt, men de nationella regleringsmyndigheterna behåller det juridiska ansvaret för att utföra analysen i fråga. I de fall då de uppgifter som anges i artikel 16 i ramdirektivet enligt nationell lagstiftning skall utföras av två eller fler separata regleringsorgan skall medlemsstaterna se till att det görs en tydlig uppdelning av uppgifterna och upprättas förfaranden för samråd och samarbete mellan dessa regleringsorgan för att säkerställa att analysen av de relevanta marknaderna blir sammanhängande.

136. Enligt artikel 3.5 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna och de nationella konkurrensmyndigheterna ha rätt att utbyta den information som krävs för tillämpningen av regelverket. Den myndighet som mottar informationen måste säkerställa samma sekretessnivå som den myndighet som tillhandahåller informationen. De nationella konkurrensmyndigheterna skall därför överlämna all relevant information som de erhåller i kraft av sina undersöknings- och tillsynsbefogenheter, inbegripet konfidentiell information, till de nationella regleringsmyndigheterna.
137. Information som en nationell konkurrensmyndighet anser vara konfidentiell enligt gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning om affärshemligheter får endast utbytas med nationella regleringsmyndigheter när sådant utbyte är nödvändigt för att tillämpa bestämmelserna i regelverket. Den information som utbyts bör begränsas till vad som är relevant och proportionellt för ändamålet med utbytet.

Mellan kommissionen och nationella regleringsmyndigheter

138. För att regelverket skall fungera effektivt är det avgörande att det finns ett långtgående samarbete mellan kommissionen och de nationella regleringsmyndigheterna. Det är särskilt viktigt att det finns ett effektivt informellt samarbete. Den europeiska gruppen av regleringsmyndigheter kommer att ha en viktig funktion i och med att den kan erbjuda en ram för sådant samarbete, som ett led i dess uppdrag att ge kommissionen bistånd och råd. Samarbetet kommer säkerligen att bli till ömsesidig nytta, genom att minska risken för att olika nationella regleringsmyndigheter skall använda olika tillvägagångssätt och olika typer av åtgärder för att lösa samma problem⁽¹²³⁾.
139. I enlighet med artikel 5.2 i ramdirektivet skall de nationella regleringsmyndigheterna meddela kommissionen den information som är nödvändig för att kommissionen skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt fördraget. Detta omfattar information som rör regelverket (som skall användas när man kontrollerar att de nationella regleringsmyndigheternas åtgärder är förenliga med lagstiftningen) men även information som kommissionen kan behöva för bedömning av förenlighet med åtaganden som gjorts inom ramen för WTO.
140. När de nationella regleringsmyndigheterna till kommissionen överlämnar information som de begärt från företag skall de meddela dessa företag att informationen lämnats till kommissionen.
141. Kommissionen kan också göra sådan information tillgänglig för andra nationella regleringsmyndigheter, om inte den ursprungliga regleringsmyndigheten uttryckligen gjort en motiverad begäran om motsatsen. Normalt sett kommer kommissionen att meddela det företag som ursprungligen tillhandahållit informationen att den vidarebefordrats till en annan nationell regleringsmyndighet, även om kommissionen inte är rättsligt förpliktad att göra detta.

Mellan nationella regleringsmyndigheter

142. Det är ytterst viktigt att de nationella regleringsmyndigheterna i alla medlemsstater utvecklar gemensamma regleringsprinciper, som bidrar till utvecklingen av en verklig inre marknad för elektronisk kommunikation. Därför skall de nationella regleringsmyndigheterna enligt artikel 7.2 i ramdirektivet samarbeta med varandra och med kommissionen på ett öppet sätt för att säkerställa att det nya regelverket tillämpas konsekvent i alla medlemsstater. Den europeiska gruppen av regleringsmyndigheter väntas utgöra ett viktigt samarbetsforum.
143. I artikel 5.2 i ramdirektivet anges också att de nationella regleringsmyndigheterna kan utbyta information direkt med varandra, förutsatt att det finns en motiverad anskänkan. Detta kommer i synnerhet att vara nödvändigt när en transnationell marknad behöver analyseras, men även inom ramen för samarbetet i den europeiska gruppen av regleringsmyndigheter. Vid allt informationsutbyte skall de nationella regleringsmyndigheterna garantera att den tillhandahållna informationens konfidentialitet bevaras.

6. FÖRFARANDET FÖR OFFENTLIGT SAMRÅD OCH OFFENTLIGGÖRANDE AV NATIONELLA REGLERINGSMYNDIGHETERS FÖRSLAG TILL BESLUT

6.1 Offentligt samråd

144. Om det inte rör sig om sådana brådskande ärenden som beskrivs nedan bör en nationell regleringsmyndighet som avser vidta en åtgärd, som har en betydande inverkan på den relevanta marknaden, bereda de berörda parterna möjlighet att yttra sig om förslaget till åtgärd. Av denna anledning skall de nationella regleringsmyndigheterna hålla offentligt samråd om förslaget till åtgärd. I de fall då det rör sig om ett beslut om att fastställa om ett betydande marknadsinflytande föreligger skall det omfatta följande:
- Vilken marknadsdefinition som använts samt skälen till detta, med undantag för information som är konfidentiell i enlighet med gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning om affärshemligheter.
 - Uppgifter som styrker förekomsten av dominans, med undantag för information som är konfidentiell i enlighet med gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning om affärshemligheter, samt namn på alla företag som enligt förslaget skall fastställas ha betydande marknadsinflytande.
 - Detaljerade uppgifter om sektorspecifika skyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna föreslår att man skall införa, behålla, ändra eller upphäva i fråga om de ovannämnda företagen samt en bedömning av den föreslagna åtgärdens proportionalitet.

145. Samrådet bör pågå under en rimlig tidsperiod. De nationella regleringsmyndigheternas beslut bör dock inte fördröjas alltför mycket eftersom detta kan hämma marknadens utveckling. För beslut som rör förekomsten av företag med betydande marknadsinflytande, och fastställande av vilka företag som skall anses ha sådant inflytande, anser kommissionen att två månader är en rimlig tidsperiod för det offentliga samrådet. Andra tidsperioder kan användas i vissa fall om så är motiverat. Om ett förslag till beslut om betydande marknadsinflytande bygger på resultat från tidigare samråd kan samrådsperioden mycket väl vara kortare än två månader.

6.2 Mekanismer för att konsolidera den inre marknaden för elektronisk kommunikation

146. I de fall då de nationella regleringsmyndigheterna avser att vidta en åtgärd som omfattas av de förfaranden för marknadsdefinition eller marknadsanalys som avses i artiklarna 15–16 i ramdirektivet, samt i de fall då de nationella regleringsmyndigheterna tillämpar vissa andra specifika artiklar i regelverket⁽¹²⁴⁾, och åtgärderna har en inverkan på handeln mellan medlemsstater, skall den nationella regleringsmyndigheten informera de nationella regleringsmyndigheterna i andra medlemsstater och kommissionen om åtgärden och motivet för denna i enlighet med artikel 7.3 i ramdirektivet. Myndigheten bör göra detta samtidigt som den inleder det offentliga samrådet. Den nationella regleringsmyndigheten skall sedan bereda övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen tillfälle att yttra sig om de föreslagna åtgärderna innan den fattar något slutgiltigt beslut. Övriga nationella regleringsmyndigheter skall ha samma tidsperiod till förfogande för att yttra sig som den nationella regleringsmyndigheten fastställt för sitt nationella offentliga samråd, om inte samrådsperioden är kortare än den minimiperiod på en månad som föreskrivs i artikel 7.3. I de fall då det är berättigat kan kommissionen besluta att offentliggöra sina synpunkter.

147. Åtgärder som kan ha en inverkan på handeln mellan medlemsstaterna bör tolkas som åtgärder som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan påverka handelsmönstren mellan medlemsstater på ett sådant sätt att hinder för den inre marknaden kan upprättas⁽¹²⁵⁾. Därför kommer begreppet inverkan på handeln mellan medlemsstater förmodligen att omfatta ett stort antal olika åtgärder.

148. De nationella regleringsmyndigheterna skall offentliggöra resultaten från det offentliga samrådet, förutom när det rör sig om information som är konfidentiell enligt gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning om affärshemligheter.

149. Med undantag för två specifika fall, som beskrivs i följande stycke, får den nationella regleringsmyndigheten anta den slutliga åtgärden efter att ha tagit hänsyn till de synpunkter som uttryckts under det obligatoriska samrådet. Den slutliga åtgärden skall sedan meddelas kommissionen utan dröjsmål.

6.3 Kommissionens befogenheter att kräva att nationella regleringsmyndigheters förslag till åtgärder dras tillbaka

150. Enligt villkoren i artikel 7.4 i ramdirektivet kan kommissionen ålägga en nationell regleringsmyndighet att dra tillbaka ett förslag till åtgärd som faller under räckvidden för artikel 7.3 i följande två specifika fall:

— Förslaget rör definitionen av en relevant marknad som skiljer sig från den som identifieras i rekommendationen.

— Förslaget rör ett beslut om att fastställa om ett företag har betydande marknadsinflytande, enskilt eller gemensamt med andra företag.

151. I de två fall som anges ovan gäller att om kommissionen under samrådsprocessen meddelat den nationella regleringsmyndigheten att den anser att den föreslagna åtgärden skulle skapa ett hinder för den inre marknaden eller om kommissionen hyser allvarliga tvivel på att åtgärden är förenlig med gemenskapslagstiftningen skall antagandet av åtgärden skjutas upp med högst ytterligare två månader.

152. Under denna tvåmånadersperiod får kommissionen, efter samråd med kommunikationskommittén i enlighet med samrådsförfarandet⁽¹²⁶⁾, fatta ett beslut som ålägger den nationella regleringsmyndigheten att dra tillbaka förslaget. Till kommissionens beslut skall bifogas en detaljerad och objektiv analys om varför kommissionen anser att förslaget till åtgärd inte skall antas samt specifika förslag till ändringar av förslaget. Om kommissionen inte fattar något beslut inom den angivna tidsperioden får den nationella regleringsmyndigheten anta förslaget.

6.4 Brådskande ärenden

153. Under exceptionella omständigheter får de nationella regleringsmyndigheterna vidta brådskande åtgärder för att värna konkurrensen och skydda användarnas intressen. En nationell regleringsmyndighet får därför, under exceptionella omständigheter, anta proportionerliga och provisoriska åtgärder utan att samråda med berörda parter, nationella regleringsmyndigheter i andra medlemsstater eller kommissionen. Om en nationell regleringsmyndighet vidtagit sådana brådskande åtgärder skall den utan dröjsmål informera kommissionen och de andra nationella regleringsmyndigheterna om åtgärderna och alla skäl för dem. Kommissionen kontrollerar sedan om åtgärderna är förenliga med gemenskapslagstiftningen och bedömer i synnerhet om de är proportionerliga i förhållande till målen i artikel 8 i ramdirektivet.

154. Om en nationell regleringsmyndighet vill att de provisoriska åtgärderna skall bli permanenta eller förlänger tillämpningstiden måste denna myndighet genomföra det normala samrådsförfarandet som anges ovan. Det är svårt att tänka sig några omständigheter som skulle motivera brådskande åtgärder för att definiera en marknad eller fastställa en operatörs betydande marknadsinflytande, eftersom sådana åtgärder inte kan genomföras omedelbart. Kommissionen förväntar sig därmed inte att de nationella regleringsmyndigheterna skall utnyttja de exceptionella förfarandena i sådana fall.

6.5 Antagande av det slutliga beslutet

155. När ett beslut som fattats av en nationell regleringsmyndighet har blivit slutligt, bör denna myndighet underrätta kommissionen om namnen på de företag som fastställts ha betydande marknadsinflytande samt om de skyldigheter som ålagts dessa företag, i enlighet med de krav som anges i artikel 36.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster samt artiklarna 15.2 och 16.2 i tillträdesdirektivet. Kommissionen skall därefter tillhandahålla denna in-

formation i lättillgänglig form och, vid behov, vidarebefordra den till kommunikationskommittén.

156. Vidare bör de nationella regleringsmyndigheterna offentliggöra namnen på företag som de fastställt ha betydande marknadsinflytande samt de skyldigheter som ålagts dessa företag. De nationella regleringsmyndigheterna bör sörja för att aktuell information offentliggörs på ett sätt som garanterar att denna information finns lättillgänglig för alla berörda parter.

⁽¹⁾ EGT L 108, 24.4.2002, s. 33.

⁽²⁾ EGT L 108, 24.4.2002, s. 21.

⁽³⁾ EGT L 108, 24.4.2002, s. 7.

⁽⁴⁾ EGT L 108, 24.4.2002, s. 51.

⁽⁵⁾ Ännu ej antaget.

⁽⁶⁾ EGT L 24, 30.1.1998, s. 1.

⁽⁷⁾ Utom i de fall då det nya regelverket uttryckligen tillåter att skyldigheter införs oberoende av konkurrensituationen på marknaden.

⁽⁸⁾ Artikel 14 i ramdirektivet.

⁽⁹⁾ Dessutom kan transnationella marknader med egenskaper som kan berättiga sektorsspecifika regleringar fastställas av kommissionen i ett beslut om transnationella marknader.

⁽¹⁰⁾ Skäl 27 i ramdirektivet.

⁽¹¹⁾ Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, 30.12.1989, s. 1), senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, 9.7.1997, s. 1) (nedan benämnd koncentrationsförordning).

⁽¹²⁾ Kommissionens riktlinjer om tillämpningen av EEG:s konkurrensregler inom telekommunikationssektorn (EGT C 233, 6.9.1991, s. 2).

⁽¹³⁾ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 9.12.1997, s. 5).

⁽¹⁴⁾ Tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telekommunikationssektorn (EGT C 265, 22.8.1998, s. 2).

⁽¹⁵⁾ Ett effektivt samarbete mellan de nationella regleringsmyndigheterna och konkurrensmyndigheterna väntas förhindra dubbelarbete när det gäller förfaranden som rör identiska marknadsfrågor.

⁽¹⁶⁾ Kommissionens riktlinjer om tillämpningen av EEG:s konkurrensregler inom telekommunikationssektorn (EGT C 233, 6.9.1991, s. 2).

⁽¹⁷⁾ Artikel 14.2 i ramdirektivet.

⁽¹⁸⁾ Mål nr C-209/98, Entreprenörforeningens Affalds [2000] ECR I-3743, punkt 57, och mål nr C-242/95 GT-Link [1997] ECR I-4449, punkt 36. Man bör vara medveten om att en marknadsdefinition inte är något slutmål i sig själv – den är en etapp i ett arbetsförlopp som går ut på att hur stort inflytande på marknaden ett visst företag har.

⁽¹⁹⁾ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät (EGT L 199, 26.7.1997, s. 32) (i fortsättningen benämnt "tillträdesdirektivet och samtrafik"); rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT L 192, 24.7.1990, s. 1) (i fortsättningen benämnt "ramdirektivet beträffande öppna nät"); rådets direktiv 92/44/EEG av den 5 juni 1992 om tillhandahållande av öppna nät för förhyrda förbindelser (EGT L 165, 19.6.1992, s. 27) (i fortsättningen benämnt "direktivet beträffande förhyrda förbindelser"); Europaparlamentets och rådets direktiv 95/62/EG av den 13 december 1995 om tillhandahållande av öppna nät (ONP) för taltelefoni (EGT L 321, 30.12.1995, s. 6). Detta direktiv har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/10/EG av den 26 februari 1998 om tillhandahållande av öppna nätverk (ONP) för taltelefoni och samhällsomfattande tjänster för telekommunikation i en konkurrensutsatt miljö (EGT L 101, 1.4.1998, s. 24) (i fortsättningen benämnt "direktivet för taltelefoni i öppna nät").

⁽²⁰⁾ De förenade målen C-68/94 och C-30/95: Frankrike med flera mot kommissionen [1998] ECR I-1375. Se även Tillkännagivande om marknadsdefinition, punkt 12.

⁽²¹⁾ I den mån som det är tekniken och innovationsverksamheten som driver utvecklingen inom området elektronisk kommunikation, är det inte säkert att en tidigare använd marknadsdefinition är giltig längre fram.

⁽²²⁾ Tillkännagivande om marknadsdefinition, punkt 12.

⁽²³⁾ Se även Tillkännagivande om marknadsdefinition, punkt 20–23, mål nr IV/M.1225 – Enso/Stora (EGT L 254, 29.9.1999), punkt 40.

⁽²⁴⁾ Se Tillkännagivande om marknadsdefinition, punkt 24. Att skilja mellan substitution på utbudssidan och potentiell konkurrens på marknader för elektroniska kommunikationer kan vara svårare än på andra marknader med tanke på den förras dynamiska natur. Det som är viktigt är emellertid att andra leverantörers potentiella inträde beaktas under något av marknadsanalysens skeden, antingen under den inledande fasen för marknadsdefinition eller den påföljande fasen som innebär en bedömning av om betydande marknadsinflytande föreligger.

⁽²⁵⁾ Det är inte nödvändigt att alla konsumenterna byter till en konkurrerande produkt; det behövs bara att så pass många konsumenterna byter att en relativ prisökning inte är lönsam. Detta kriterium motsvarar principen om tillräcklig utbytbarhet som fastställs i EG-domstolens rättspraxis; se nedan, fotnot 32.

- (26) Se även Tillkännagivande om tillträde, punkt 46 och mål nr T-83/91 Tetra Pak mot kommissionen, [1994] ECR II-755, punkt 68. Testet kallas även "SSNIP" (Small but Significant Non transitory Increase in Price – en liten men ändå betydelsefull, varaktig prisökning). Även om SSNIP-testet endast är ett exempel på metoder som används för att definiera den relevanta marknaden och trots dess formella ekonometriska natur eller dess felmarginaler (den s.k. *cellophane fallacy*, se nedan, ligger dess betydelse främst i att den används som ett begreppsmässigt verktyg för bedömning av bevisen på konkurrensen mellan olika produkter eller tjänster.
- (27) Se Tillkännagivande om marknadsdefinition, punkterna 17 och 18.
- (28) Med andra ord innebär detta, att om det mellan två produkter råder stor s.k. korselasticitet på efterfrågesidan, kan man dra slutsatsen att konsumenterna anser dessa två produkter vara nästan ekvivalenta substitut till varandra. I de fall som konsumenternas val påverkas av andra överväganden än prisökningar är SSNIP-testet eventuellt inte ett lämpligt sätt att mäta produktutbytbarhet på; se mål nr T-25/99, Colin Arthur Roberts och Valerie Ann Roberts mot kommissionen, [2001] ECR II-1881.
- (29) Inom ramen för marknadsdefinitionen enligt artikel 82 i EG-fördraget skulle en konkurrensmyndighet eller en domstol uppskatta utgångspriset för tillämpning av SSNIP utifrån det pris som begärs av den som påstås vara monopolist. På liknande sätt skulle utgångspriset, inom ramen för den framtida bedömningen av de effekter som en sammanslagning kan ha på konkurrensen, baseras på de samgående parternas rådande priser. När en nationell regleringsmyndighet utför en marknadsanalys i enlighet med artikel 14 i ramdirektivet kan emellertid tjänsten eller produkten i fråga utjudas av flera företag. I sådant fall bör utgångspriset vara detsamma som branschens "genomsnittspris".
- (30) Det bör noteras att priser som är resultatet av en prisreglering som inte syftar till att säkerställa kostnadsbaserade priser, utan snarare till att säkerställa ett rimligt erbjudande inom ramen för tillhandahållande av samhällsomfattande tjänster, inte kan förutsättas vara satta på en konkurrenskraftig nivå. Sådana priser bör inte heller tjäna som utgångspunkt för SSNIP-testets tillämpning.
- (31) En av nackdelarna med att tillämpa SSNIP-testet är att i vissa fall kan det, om det råder stor korselasticitet på efterfrågesidan, betyda att ett företag redan har utnyttjat sitt marknadsinflytande; denna situation betecknas i lagstiftning och rättspraxis på konkurrensområdet som *cellophane fallacy*. I sådana fall motsvarar inte det rådande priset ett konkurrenskraftigt pris. Att besluta huruvida rådande pris har satts över konkurrenskraftig nivå är en av de svåraste aspekterna av SSNIP-testet. Nationella regleringsmyndigheter som stöter på sådana svårigheter kan förlita sig till andra kriterier för bedömning av substitution på efterfrågesidan och på utbudssidan, exempelvis tjänsters funktionalitet, tekniska egenskaper etc. Tydligt kan detta, om det kan bevisas att ett företag tidigare har haft ett konkurrensbegränsande beteende (priskarteller) eller har haft marknadsinflytande, tjäna som en indikation på att dess priser inte är konkurrensmässigt begränsade och därmed har satts över konkurrenskraftig nivå.
- (32) Mål C-333/94 P Tetra Pak mot kommissionen [1996] ECR I-5951, punkt 13; mål nr 31/80 L'Oréal [1980] ECR 3775, punkt 25; mål nr 322/81 Michelin mot kommissionen [1983] ECR 3461, punkt 37; mål nr C-62/86 Akzo Chemie mot kommissionen [1991] ECR I-3359; mål nr T-504/93 Tiercé Ladbroke mot kommissionen [1997] ECR II-923, punkt 81; mål nr T-65/96 Kish Glass mot kommissionen [2000] ECR II-1885, punkt 62; mål nr C-475/99, Ambulanz Glöckner and Landkreis Südwestpfalz, [2001] ECR I-0000, punkt 33. Testet av tillräcklig substituerbarhet eller utbytbarhet fastställdes först av EG-domstolen i mål nr 6/72, Europemballage and Continental Can mot kommissionen, [1973] ECR 215, punkt 32; mål nr 85/76, Hoffmann La-Roche mot kommissionen [1979] ECR 461, punkt 23.
- (33) Mål nr C-333/94 P Tetra Pak mot kommissionen [1996] ECR I-5951, punkt 13; mål nr 66/86 Ahmed Saeed [1989] ECR 803, punkterna 39 och 40; mål nr 27/76 United Brands mot kommissionen [1978] ECR 207, punkterna 22, 29 och 12; mål nr T-229/94 Deutsche Bahn mot kommissionen [1997] ECR II-1689, punkt 54. I Tetra Pak-målet bekräftade domstolen att det faktum att efterfrågan på aseptiska eller icke-aseptiska kartonger som används för paketering av fruktjuicer var marginell och stabil i förhållande till efterfrågan på kartonger som används för paketering av mjölk visade att utbytbarheten mellan de två olika förpackningssektorerna var liten, idem, punkterna 13 och 15.
- (34) Exempelvis kan en relativ prisökning göra att konsumenterna byter från en billigare tjänst av lägre kvalitet till en dyrare tjänst av högre kvalitet om kostnaden för detta byte motsvaras av prisökningen. Omvänt gäller att konsumenter när det gäller en produkt av högre kvalitet inte längre godtar att betala en högre avgift och byter till en produkt av lägre kvalitet. Under sådana omständigheter skulle låg- och högkvalitativa produkter utgöra effektiva substitut.
- (35) Meddelande från kommissionen – Status för tal över Internet enligt gemenskapslagstiftningen och särskilt i direktiv 90/388/EEG – Tillägg till kommissionens meddelande till Europaparlamentet och rådet om status och genomförande av direktiv 90/388/EEG om konkurrens på marknaderna för teletjänster (EGT C 369, 22.12.2000, s. 3). Inte heller kan det uteslutas att xDSL-teknik och MVDS (*multipoint video distribution services*) på basis av trådlösa accessnät i framtiden kommer att kunna användas för överföring av TV-program i direkt konkurrens med andra befintliga system för TV-sändningar med hjälp av kabelsystem, direkt överföring via satellit (*direct-to-home satellite transmission*) och markbundna plattformar för analog eller digital överföring.
- (36) Byteskostnader som är resultatet av företags strategiska val snarare än yttre faktorer bör, tillsammans med andra former av hinder för marknadsinträde, beaktas vid den följande bedömningen av betydande marknadsinflytande. Om en marknad är under fortsatt tillväxt bör de sammanlagda byteskostnaderna för redan "infångade" konsumenter vara betydande och därmed inte förhindra substitution på efterfråge- eller utbudssidan.
- (37) Vad som är "rimlig tid" när man skall avgöra hur andra leverantörer sannolikt kommer att reagera på en ökning av det relativa priset beror alltid på egenskaperna hos den enskilda marknaden och måste avgöras från fall till fall.
- (38) Se även mål nr C-333/94, Tetra Pak mot kommissionen, op. cit., punkt 19. I likhet med vad som nämns ovan bör de investeringar som krävs göras i rimlig tid.
- (39) Se även mål nr COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, punkt 58.
- (40) United Brands, op. cit, punkt 44; Michelin, op. cit, punkt 26; mål nr 247/86 Alsatel mot Novasam [1988] ECR 5987, punkt 15; Tiercé Ladbroke mot kommissionen, op. cit, punkt 102.
- (41) Deutsche Bahn mot kommissionen, op. cit., punkt 92. Mål nr T-139/98 AAMS mot kommissionen, [2001] ECR 0000-II, punkt 39.
- (42) Se t.ex. ärende nr IV/M.1025 Mannesmann/Olivetti/Infostrada, punkt 17; ärende nr COMP/JV.23 – Telefonica Portugal Telecom/Médi Telecom.
- (43) I praktiken motsvarar detta område det område där en operatör har tillstånd att bedriva verksamhet. I ärende nr COMP/M.1650 ACEA/Telefonica framhöll kommissionen, att eftersom det anmälda samriskföretaget (joint venture) skulle få ett tillstånd som var begränsat till Romområdet, kunde den geografiska marknaden definieras som lokal, punkt 16.

- (44) Mobilteleoperatörer får leverera tjänster enbart i de områden de har tillstånd för. Detta tillsammans med omständigheten att nätens utsträckning motsvarar mobilteletillståndens geografiska omfattning förklarar varför mobiltelemarknaderna räknas som nationella till sin omfattning. Den omständighet att konsumenterna drabbas av extrakostnader för uppkoppling och kommunikation när de använder sig av roaming utomlands, i förening med det faktum att de går miste om en del extratjänster (röstbrevlåda saknas t.ex. vid användning utomlands), utgör ytterligare stöd åt ovannämnda definition. Se ärende nr IV/M.1439 – Telia/Telenor, punkt 124, ärende nr IV/M.1430 Vodafone/Airtouch, punkt 13–17; ärende nr COMP/JV.17 Mannesmann/Bell/Atlantic/Omnitel, punkt 15.
- (45) Avtal om fysiska förbindelser för samtrafik kan också vägas in när man definierar en marknads geografiska omfattning. Se ärende nr IV/M.570 TBT/BT/TeleDanmark/Telenor, punkt 35.
- (46) Ärende nr IV/M.856 – British Telecom/MCI (II), punkt 19s., ärende nr IV/JV.15 – BT/AT&T, punkterna 84 och 92, ärende nr COMP/M.2257 – France Telecom/Equant, punkt 32. Det är högst osannolikt att tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster delas upp på basis av nationella (eller lokala) bilaterala kabelsträckningar.
- (47) Man kan exemplifiera med marknaden för s.k. backhaul-kapacitet i internationella kabelsträckningar, t.ex. en kabelstation som betjänar förbindelsen mellan länderna A och E. I det fallet kan det finnas möjlighet till substitution mellan kabelstationer som betjänar mellanliggande sträckor (t.ex. kabelstationer som förbinder land A med B, A med C och A med D). Leverantören av backhaul-kapacitet för sträckningen A–E drabbas då eller skulle då kunna bli drabbad av inskränkt marknadsutrymme på grund av abonnenternas möjligheter att byta till andra sträckningar som också kan leda trafiken från och till land E.
- (48) Om en marknad definieras på basis av en bilateral trafiksträckning skulle dess geografiska omfattning kunna vara större än det nationella territoriet om leverantörer finns närvarande i båda ändar av marknaden och kan tillmötesgå efterfrågan i båda ändar av trafiksträckningen.
- (49) Se Tillkännagivande om marknadsdefinition, punkterna 57 och 58. Exempelvis skulle substitutionskedjor kunna uppstå om ett företag som tillhandahåller tjänster på nationell nivå begränsar de priser som tas ut av företag som tillhandahåller tjänster inom olika geografiska marknader. Detta kan vara fallet om de priser som tas ut av företag som tillhandahåller kabelnät inom vissa områden begränsas av ett företag med dominerande ställning som verkar på nationell nivå; se även mål nr COMP/M.1628 – TotalFina/Elf (EGT L 143, 29.5.2001, s. 1), punkt 188.
- (50) Av uppgifterna bör det framgå att det råder ett tydligt ömsesidigt beroende mellan priserna i substitutionskedjans ytterändar. Dessutom bör graden av substituerbarhet mellan de aktuella produkterna eller geografiska områdena vara tillräckligt hög.
- (51) Kommissionen har bland annat i sina beslut hänvisat till befintligheten av följande marknader: internationella taltelefonitjänster (ärende nr IV/M.856 – BritishTelecommunications/MCI (II), EGT L 336, 8.12.1997), avancerade teletjänster avsedda för företagsanvändare (ärende nr IV/35.337, Atlas, EGT L 239, 19.9.1996, punkterna 5 och 7, mål nr IV/35617, Phoenix/Global/One, EGT L 239, 19.9.1996, punkt 6, ärende nr IV/34.857, BT-MCI (I), EGT L 223, 27.8.1994), standardiserade paketkopplade datatjänster på låg nivå, återförsäljning av internationell överföringskapacitet (ärende nr IV/M.975 – Albacom/BT/ENI, punkt 24), ljudkonferenser (Albacom/BT/ENI, punkt 17), satellittjänster (ärende nr IV/350518 – Iridium, EGT L 16, 18.1.1997), (utökade) världsomfattande teletjänster (ärende nr IV/JV.15 – BT/AT&T, ärende nr COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, punkt 84, ärende nr COMP/M.2257 – France Telecom/Equant, punkt 18), nummerupplysningstjänster (ärende nr IV/M.2468 – SEAT Pagine Gialle/ENIRO, punkt 19, ärende nr COMP/M.1957 – VIAG Interkom/Telenor Media, punkt 8), tjänster för tillträde till Internet för slutanvändare (ärende nr IV/M.1439 – Telia/Telenor, ärende nr COMP/JV.46 – Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein/Westfalen, punkt 26, ärende nr COMP/M.1838 – BT/Esat, punkt 7), universell Internetuppkoppling eller Internetuppkoppling på toppnivå (ärende nr COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, punkt 52), gränslösa paneuropeiska teletjänster avsedda för internationella mobilkunder (ärende nr COMP/M.1975 – Vodafone Airtouch/Mannesmann, ärende nr COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, punkt 15), roamingtjänster i grossistledet (ärende nr COMP/M.1863 – Vodafone/Airtel, punkt 17), och marknaden för anslutning till internationella signalnät (ärende nr COMP/2598 – TDC/CMG/Migway JV, punkterna 17 och 18).
- (52) Se även de förenade målen T-125/97 och T-127/97 The Coca-Cola Company med flera mot kommissionen [2000] ECR II-1733, punkterna 81 och 82.
- (53) Se även artikel 15 i ramdirektivet.
- (54) Tillkännagivande om tillträde, punkt 45.
- (55) Se ärende nr COMP/M.1439 – Telia/Telenor.
- (56) Se Telia/Telenor, BT/AT&T, France Télécom/Equant, op. cit. Se även kommissionens beslut av den 20 maj 1999, Cégétel + 4 (EGT L 218, 18.8.1999), punkt 22. Med beaktande av den framväxande marknaden för "Världsomfattande bredbandsdatatjänster (*Global broadband data communications services* – GBDS)" har kommissionen funnit att sådana tjänster kan understödjas av tre huvudsakliga nätarkitekturer: i) markbaserade ledningsnät, ii) markbaserade trådlösa nät och iii) satellitbaserade nät, och att satellitbaserade GBDS-tjänster från efterfrågesidan kan anses utgöra en separat marknad. Se ärende nr COMP/M.1564 Astrolink, punkterna 20 och 23.
- (57) Kommissionens direktiv 96/19/EG, punkt 20 i ingressen (EGT L 74, 22.3.1996, s. 13). Se även "Meddelande från kommissionen om tillträde till accessnät (LLUB) för att skapa ett konkurrenskraftigt och komplett utbud av elektroniska kommunikationstjänster, däribland bredbandiga multimedietjänster och snabba Internettjänster" (EGT C 272, 23.9.2000, s. 55). Se punkt 3.2: "Även om tjänstekategorier måste övervakas noggrant, i synnerhet med tanke på den tekniska utvecklingstakten, och omvärderas regelbundet från fall till fall, kan dessa tjänster för närvarande vanligtvis inte ersätta varandra och skulle därför anses utgöra olika relevanta marknader".
- (58) Kommissionen har definierat separata marknader för stora multinationella företag med beaktande av de betydande skillnader i efterfrågan (och tillgång) av tjänster avsedda för denna kundgrupp i jämförelse med andra (affärs)slutkunder; se ärende nr IV/JV.15 – BT/AT&T, ärende nr COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint och ärende nr COMP/M.2257 – France Télécom/Equant.
- (59) Se meddelandet från kommissionen om tillträde till accessnät (LLUB), op.cit, punkt 3.2. Marknaden för höghastighetstjänster skulle eventuellt kunna delas in i ytterligare segment beroende på de erbjudna tjänsternas natur (dvs. Internettjänster, Video på begäran etc.).
- (60) Ärende nr COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, punkt 33. Man skulle också kunna hävda att uppringda Internetförbindelser via befintliga mobiltelefoner för 2G utgör en marknad som är åtskild från uppringda Internetförbindelser via det allmänt tillgängliga kopplade telenätet. Kommissionen menar att det är osannolikt att Internetförbindelse via mobiltelefon blir ett substitut för befintliga sätt att koppla upp sig mot Internet via personatorer. Orsaken är skillnaden i skärmstorlek samt skillnaden i utdataformatet för de nämnda plattformarna. Se ärende nr COMP/M.1982 Telia/Oracle/Druitt, punkt 15, och ärende nr COMP/JV.48 Vodafone/Vivendi/Canal+.

- (61) Ärende nr COMP/M.2469 – Vodafone/Airtel, punkt 7, ärende nr IV/M.1430 Vodafone/Airtouch; ärende nr IV/M.1669 Deutsche Telecom/One2One, punkt 7. Huruvida denna marknad i sin tur kan delas upp i en nätoperatörsmarknad och en tjänstemarknad i senare led bör avgöras från fall till fall. Se ärende nr IV/M.1760 – Mannesmann/Orange, punkterna 8 och 10, och ärende nr COMP/M.2053 Telenor/BellSouth/Sonofon, punkterna 9 och 10.
- (62) I fallet British Interactive Broadcasting/Open konstaterade kommissionen följande när det gäller tillhandahållandet av grundläggande taltelefonitjänster: Den relevanta nätmarknaden omfattade inte bara British Telecoms gamla kopparledningsnät utan också kabeloperatörernas kabelnät, som var i stånd att tillhandahålla grundläggande telefonitjänster, och möjligtvis även trådlösa fasta nät. Se ärende nr IV/36.359, EGT L 312, 6.12.1999, punkterna 33 och 38. I ärende nr IV/M.1113 Nortel/Norweb, konstaterade kommissionen att elnät med "digital kraftledningsteknik" skulle kunna vara ett alternativ till befintliga, konventionella s.k accessnät för lokal telekommunikation (abonnentledningar). Se punkterna 28 och 29.
- (63) Vid bedömningen av vilka villkor för nätkonkurrens som skulle inträda på den irländska marknaden efter en fullständig liberalisering, utgick kommissionen också ifrån existensen av vad som på den tiden uppfattades som potentiella alternativa nät, nämligen kabelteve- och elnät. Se Telecom Eireann, citat, punkt 30. Kommissionen lämnade frågan öppen huruvida leverans av överföringskapacitet via undervattensnät utgjorde en tydligt avgränsad marknad i förhållande till mark- eller satellitbaserade överföringsnät. Se ärende nr COMP/M.1926 Telefonica/Tyco/JV, punkt 8.
- (64) Ärende nr COMP/M.1439, Telia/Telenor, punkt 79. Exempelvis har en framväxande paneuropeisk marknad för teleoperatörsaccess (SMS) till mobila infrastrukturer fastställts av kommissionen i ärende nr COMP/2598 – TDC/CMG/Migway JV, punkterna 28 och 29.
- (65) Vid tillämpningen av dessa kriterier har kommissionen kommit fram till följande när det gäller fasta nät: Andra operatörers efterfrågan på förhyrning av överföringskapacitet och på leveranser av hithörande tjänster sker i grossistledet (dvs. marknaden för nätoperatörers tjänster åt andra nätoperatörer). Se ärende nr IV/M.683 GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV, punkt 14; ärende nr M.1069 WorldCom/MCI (EGT L 116, 4.5.1999, s. 1); Unisource (EGT L 318, 20.11.1997, s. 1); Phoenix/Global One (EGT L 239, 19.9.1996, s. 57); ärende nr IV/JV.2 Enel/FT/DT. I ärende nr COMP/M.1439 – Telia/Telenor definierade kommissionen olika efterfrågemönster för återförsäljares och slutkunders (abonnenters) tillträde till nätinfrastrukturen (tillhandahållande av eller tillträde till accessnätet, och tillhandahållande av eller tillträde till nätinfrastuktur för långdistanskommunikationer och internationella kommunikationer), punkterna 75–83.
- (66) Se fotnot 58.
- (67) Fiberoptiska nät är för närvarande konkurrenskraftiga endast i föregående marknadsled för överföringstjänster, medan trådlösa accessnät som ännu inte har anlagts kommer att vara inriktade i huvudsak på yrkesfolk och privatpersoner med särskilda kommunikationsbehov. Med undantag av vissa nationella marknader behövs det dyra uppgraderingar för existerande kabel-TV-nät för att de skall klara bredbandskommunikation i båda riktningar. Jämfört med xDLS-teknik ger de inte heller en garanterad bandbredd eftersom kunderna utnyttjar samma kabelkanal.
- (68) Se även ärende nr IV/JV.11 – @Home Benelux BV.
- (69) Om exempelvis en fast operatör vill att samtal skall termineras hos abonnenterna i ett visst nät kommer den, i princip, inte att ha något annat alternativ än uppringning av eller uppkompling mot det nät i vilket den uppringde är abonnent. Med beaktande av principen att den uppringande parten betalar saknar mobiloperatörerna anledning att konkurrera på området för priser för terminerade samtal till deras egna telenät, se även OECD, *Competition issues in Telecommunications – Background Note for the Secretariat*, DAFFE/CLP/WP2(2001)3 och kommissionens pressmeddelande IP/02/483.
- (70) Mål nr 27/76 United Brands mot kommissionen [1978] ECR 207.
- (71) Se även skäl 25 i ingressen till ramdirektivet.
- (72) Se artikel 14.2 och skäl 28 i ingressen till ramdirektivet.
- (73) Det bör noteras att nationella regleringsmyndigheter inte behöver finna att det föreligger missbruk av dominerande ställning för att fastställa att ett företag har betydande marknadsinflytande.
- (74) Mål nr 85/76 Hoffmann-La Roche mot kommissionen [1979] ECR 461, punkt 39. Det bör här betonas att vid förhandsreglering gäller att om ett företag redan har ålagts regleringsskyldigheter så innebär det faktum att konkurrensen kan ha återställts på den relevanta marknaden, som ett resultat av just de införda skyldigheterna, inte att företaget inte längre har en dominerande ställning eller att det inte längre skall anses ha betydande marknadsinflytande.
- (75) Avsaknad av substituerbara tjänster eller produkter kan motivera ett beslut om att det föreligger en sådan situation med ekonomiskt beroende som kännetecknar förekomsten av en dominerande ställning; se kommissionens beslut Decca Navigator System (EGT L 43, 15.2.1987, s. 27, och Magill TV Guide: ITP, BBC, RTE (EGT L 78, 21.3.1989, s. 43). Se även mål nr 22/78 Hugin mot kommissionen, 1979 [ECR] 1869 och mål nr 226/84 British Leyland mot kommissionen 1986 [ECR] 3263.
- (76) Se också skäl 15 i ingressen till förordning nr 4064/89.
- (77) United Brands mot kommissionen, op.cit. Ju större skillnad som råder mellan det aktuella företaget och dess konkurrenters marknadsandelar, desto troligare är det att det företaget har en dominerande ställning. I ärende nr COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint fann man t.ex. att den enhet som skulle bli resultatet av sammanslagningen skulle få en total kombinerad marknadsandel på över [35–45] % av marknaden för universella Internetanslutningar (*top-level internet connectivity*). Detta är flera gånger mer än den närmaste konkurrenten, vilket skulle ge företaget möjlighet att uppträda oberoende av sina konkurrenter och kunder (se punkterna 114, 123, 126, 146, 155 och 196).
- (78) Mål nr C-62/86 AKZO mot kommissionen, [1991] ECR I-3359, punkt 60; mål nr T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, [1999] ECR II-2969, punkt 70, mål Hoffmann-La Roche mot kommissionen, op.cit, punkt 41, mål nr T-139/98, AAMS och andra mot kommissionen [2001] ECR II-0000, punkt 51. Stora marknadsandelar kan dock endast utgöra exakta mått under antagandet att konkurrenterna inte kan utöka sin produktion i tillräcklig omfattning för att klara de förändringar i efterfrågan som blir resultatet av en konkurrents prishöjningar.

- (79) Målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, op. cit., punkt 41, mål nr C-62/86, Akzo mot kommissionen [1991] ECR I-3359, punkt 56, 59. Ett företag som har en mycket stor marknadsandel och behåller denna över tid, genom den produktionsvolym och försäljning som företaget står för – utan att företag som innehar betydligt mindre marknadsandelar klarar att snabbt möta efterfrågan från dem som önskar frigöra sig från företaget med den största marknadsandelen – har i kraft av denna andel en sådan stark ställning att det blir en oundviklig handelspartner och får, på grund av just detta, under åtminstone relativt långa perioder den handlingsfrihet som kännetecknar en dominerande ställning. Målet AAMS och andra mot kommissionen, op. cit., punkt 51.
- (80) Tillkännagivande om marknadsdefinition, citat, punkt 5.
- (81) Se ärende nr COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, punkterna 239 och 240. På anbudsmarknader är det emellertid viktigt att inte bara titta på marknadsandelarna, eftersom de i sig inte behöver vara representativa för företagets faktiska ställning. För ytterligare diskussion, se även ärende nr COMP/M.2201 – MAN/Auwärter.
- (82) Se *Determination of Organizations with Significant Power (SMP) for the implementation of the ONP Directive*, GD XIII, 1 mars 1999, på följande adress: <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>, punkt 3.2.
- (83) Samma som föregående, punkt 5.2.
- (84) I fråga om samtrafikmarknaden för fasta och mobila nät bör den terminerande trafik som skall mätas inbegripa egen nättrafik och inkommande trafik via samtrafik från alla övriga fasta och mobila nät – nationella eller internationella.
- (85) Hoffmann-La Roche mot kommissionen, op. cit., punkt 48. Ett av de viktigaste hindren för marknadsinträde är s.k. *sunk costs*. Sådana konstnader har särskilt stor betydelse inom sektorn för elektronisk kommunikation, med tanke på att det krävs stora investeringar för att t.ex. upprätta ett effektivt elektroniskt kommunikationsnät för tillhandahållande av tillträdestjänster och endast en ringa del av kostnaderna kan återfås om en ny aktör bestämmer sig för att lämna marknaden. Hindren för marknadsinträde förstärks av de fördelar kopplade till stordrift och marknadstäthet som vanligtvis kännetecknar sådana nät. Ett stort nät har sannolikt alltid lägre kostnader än ett mindre nät, vilket leder till att en ny aktör måste ha lägre priser än en dominerande aktör för att kunna erövra en större marknadsandel och konkurrera. Därmed blir det svårt att återfå *sunk costs*.
- (86) De förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, [1995] ECR I-743, Mål nr C-7/97, Oscar Bronner [1998] ECR I-7791, och de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services och andra mot kommissionen [1998] ECR II-3141.
- (87) Ärende nr COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, punkt 196.
- (88) Mål nr C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen [1996] ECR I-5951.
- (89) Se också ärende nr COMP/M.2146 – Tetra Laval/Sidel, punkt 325-389, *sub judice*, T-5/02.
- (90) Se Tillkännagivande om tillträde, punkt 65.
- (91) När det rör sig om horisontella marknader bör marknadsanalysen inriktas på att fastställa om det föreligger nära samband som gör det möjligt för ett företag med dominerande ställning på en marknad att uppträda oberoende av sina konkurrenter på en näraliggande marknad. Sådana samband kan befinnas existera med hänsyn till leverantörers och användares beteende på de berörda marknaderna (samma kunder och/eller leverantörer på båda marknaderna, dvs. slutkunder som köper både taltelefonitjänster och Internetanslutning) eller det faktum att produkten eller tjänsten i princip är den samma (dvs. en fast operatör som tillhandahåller en nätinfrastuktur åt en Internetleverantör för samtalsoriginering och samtalsterminering); se också mål nr T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, op. cit., punkt 120 och ärende nr COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel.
- (92) Artikel 14.3 i ramedirektivet är inte avsedd att tillämpas i de fall då marknadsinflytande på en "reglerad" marknad breder ut sig på en framväxande "icke-reglerad" marknad. I sådana fall hanteras beteenden som utgör missbruk normalt sett enligt artikel 82 i EG-fördraget.
- (93) Tillkännagivande om tillträde, punkt 79.
- (94) De förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge och andra mot kommissionen [2000] ECR I-1365.
- (95) Samma som föregående, punkt 39.
- (96) Mål T102/96, Gencor mot kommissionen [1999] ECR II-753.
- (97) Se de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV och andra mot kommissionen [1992] ECR II-1403, punkt 358, mål C-393/92 Almelo [1994] ECR I-1477, punkt 43, mål nr C-96/94, Centro Servizi Spediporto [1995] ECR I-2883, punkt 33, de förenade målen C-140/94, 141/94, och C-142/94, DIP, [1995] ECR I-3257, punkt 62, mål C-70/95, Sodemare [1997] ECR I-3395, punkt 46, och de förenade målen C-68/94 och C-30/95 Frankrike och andra mot kommissionen [1998] ECR I-1375, punkt 221.
- (98) Ärende IV/M.619 – Gencor Lonhro (EGT L 11, 14.1.1997, s. 30).
- (99) Gencor mot kommissionen, cit., punkt 276.
- (100) Samma som föregående, punkt 277.
- (101) Compagnie maritime belge transports och andra, cit., punkt 39, se även mål T-342/99 Airtours plc mot kommissionen [2002] ECR II-0000, punkt 76.
- (102) Se i synnerhet Frankrike och andra mot kommissionen, cit., punkt 221.
- (103) Compagnie Maritime Belge, punkt 39.
- (104) Samma som föregående, punkt 44.
- (105) Samma som föregående, punkt 45.
- (106) Den term som används här, "samordningseffekter", skiljer sig inte från termen "parallellt konkurrensbegränsande uppträdande" som också används i kommissionens beslut angående begreppet kollektiv (oligopolistisk) dominans.

- (107) Se i synnerhet ärendena COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl och COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, ärende nr COMP/M.2201 – MAN/Auwärter, ärende COMP/M.2097 – SCA/Matsä Tissue, ärende COMP/M.1882 – Pirelli/BICC, ärende COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, *sub judice*, T-310/00, ärende nr IV/M.1524 – Airtours/First Choice (EGT L 93, 13.4.2000, s. 1), *sub judice* T-342/99, ärende IV/M.1383 – Exxon/Mobil, ärende nr IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier (EGT L 20, 25.1.2000, s. 1), ärende IV/M1225 – Enso/Stora (EGT L 254, 29.9.1999, s. 9), ärende IV/M1016 – Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (EGT L 50, 26.2.1999, s. 27), ärende IV/M.619 – Gencor/Lonrho, cit., ärende IV/M.308, Kali + Salz/MdK/Treuhand (EGT L 186, 21.7.1994, s. 38) och ärende nr IV/M.190 – Nestlé/Perrier (EGT, L 356, 5.12.1992, s. 1).
- (108) Detta är i princip den typ av analys som kommissionen gjort i tidigare beslut om kollektiv dominans, se t.ex. ärende IV/M.190 – Nestlé/Perrier (EGT L 356, 5.12.1992, s. 1), Gencor/Lonrho, cit., ärende IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punkt 259, ärende IV/M.1524 – Airtours/First Choice (EGT L 93, 13.4.2000, s. 1) och ärende nr COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, punkt 76; se även Airtours, cit., punkt 62.
- (109) Se också skäl 26 i ingressen till ramdirektivet. ”Två eller flera företag kan anses ha en gemensam dominerande ställning på marknaden inte endast om de har strukturella eller andra förbindelser gemensamma, men också om den relevanta marknadsstrukturen gynnar samordnade effekter, det vill säga att den främjar att företagen bedriver parallell eller anpassad verksamhet på marknaden som motverkar konkurrens.”
- (110) Se ärende COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl och ärende COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, punkt 77.
- (111) Se t.ex. ärende COMP/M.2097 – SCA/Matsä Tissue.
- (112) T.ex. i ärende COMP/M.2201 – MAN/Auwärter. Trots att två av aktörerna på den tyska marknaden för stadsbussar skulle inneha lite mindre än hälften av den marknaden fann kommissionen att det inte fanns någon risk för gemensam dominans. Kommissionen fann att en underförstådd uppdelning av marknaden mellan EvoBus och MAN/Auwärter inte var sannolik eftersom det inte skulle finnas någon effektiv samordningsmekanism. För det andra fanns det avsevärda skillnader mellan företagen, t.ex. när det gällde kostnadsstrukturer, vilket innebar att företagen sannolikt skulle konkurrera snarare än samarbeta. I ärendet Alcoa/British Aluminium fann kommissionen att även om två av aktörerna på den relevanta marknaden stod för nästan 80 % av försäljningen kunde inte marknaden anses främja oligopolistisk dominans eftersom i) marknadsandelarna var föränderliga och instabila, ii) efterfrågan var mycket oregelbunden, vilket gjorde det svårt för parterna att reagera på varandras aktiviteter för att göra en tyst samordning av sitt beteende. Dessutom saknades insyn i prissättningen på marknaden och köparna hade ett betydande motverkande inflytande. Kommissionens slutsatser styrktes ytterligare av att det saknades en trovärdig vedergällningsmekanism som skulle kunna bibehålla tyst samordning samt av att konkurrensen på marknaden inte bara byggde på prissättning utan i stor utsträckning på tekniska innovationer och uppföljning efter försäljningen, ärende COMP/M.2111 – Alcoa/British Aluminium.
- (113) I ärende COMP/M.2348 – Outokumpu/Norzink fann kommissionen att även om zinkmarknaden bestod av få aktörer, hindren för inträde var stora och utsikterna för tillväxt på efterfrågesidan var små var det inte sannolikt att det skulle växa fram en marknadsstruktur som främjade samordnat uppträdande om det kunde visas att i) aktörerna inte kunde manipulera prisbildningen, ii) producenterna hade asymmetriska kostnadsstrukturer och det inte existerade någon trovärdig vedergällningsmekanism.
- (114) Se ärende COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, punkt 263.
- (115) Idem, punkt 257–302.
- (116) Ärende COMP/M.1838 – BT/Esat.
- (117) Samma som föregående, punterna 10–14.
- (118) Ärende nr IV/M.1430 – Vodafone/Airtouch.
- (119) Samma som föregående, punkt 28. Den duopolmarknad som troligen skulle bli följden berörde bara de tre största mobiloperatörerna, dvs. D2 och E-Plus å ena sidan och T-Mobil å andra sidan, med tanke på att VIAG Interkoms marknadsandel var mindre än 5 %. Kommissionens farhågor undanröjdes slutligen efter det att parterna föreslagit att man skulle göra sig av med hela Vodafones andel i E-Plus.
- (120) Ärende COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, punkt 26.
- (121) Samma som föregående, punkterna 39–40. I sitt arbetsdokument ”On the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charges” hänvisade kommissionen till i) att det fanns ett antal ekonomiska bindningar mellan mobiloperatörer, närmare bestämt via deras samtrafikavtal, deras medlemskap i branschorganisationerna GSM Association, WAP Forum och UMTS Forum samt på grund av det faktum att roamingvillkoren nästan var standardiserade, och ii) att det fanns stora hinder för marknadsinträde. I sin preliminära bedömning betonade kommissionen också att det faktum att mobilmarknaden i allmänhet är teknikstyrd inte tycktes ha påverkat de konkurrensvillkor som rådde på den internationella marknaden för återförsäljning av roaming. Se följande webbplats: http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/roaming/, sidorna 24 och 25.
- (122) EG:s GATS-åtaganden på telekomområdet: <http://gats-info.eu.int/gats-info/swtsovc.pl?&SECCODE=02.C>.
- (123) Kommunikationskommittén enligt artikel 22 i ramdirektivet har också som syfte att säkra ett effektivt samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna.
- (124) De specifika artiklar som omfattas är följande: Artiklarna 15 och 16 i ramdirektivet (i artikel 16 hänvisas till artiklarna 16–19 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och artiklarna 7–8 i tillträdesdirektivet), artiklarna 5–8 i tillträdesdirektivet (i artikel 8 hänvisas till de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i tillträdesdirektivet) och artikel 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster (i vilken hänvisas till artiklarna 17–19 i direktivet om samhällsomfattande tjänster). Artikel 6 i tillträdesdirektivet nämns visserligen inte uttryckligen i artikel 7 i ramdirektivet, men denna artikel innehåller hänvisningar till artikel 7 i ramdirektivet och omfattas därmed av de förfaranden som anges där.
- (125) Skäl 38 i ramdirektivet.
- (126) I enlighet med artikel 3 i rådets beslut 1999/468/EG om de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter skall kommissionen ta största hänsyn till det yttrande som kommittén avgett, men den är inte bunden av det.