II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DIRECTIVA DE LA COMISIÓN
de 16 de mayo de 1988
relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones

(88/301/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Eurpea y, en particular, el apartado 3 de su artículo 90,

1. Considerando que, en todos los Estados miembros, las telecomunicaciones son objeto, en todo o en parte, de un monopolio del Estado que generalmente es cedido mediante la concesión de derechos especiales o exclusivos, a uno o a varios organismos encargados del establecimiento y explotación de la red y del suministro de los servicios correspondientes ; que esos derechos abarcan con frecuencia no sólo el suministro de los servicios de utilización de la red, sino también la puesta a disposición de los usuarios de terminales conectados a la red ; que durante los últimos decenios el sector de las telecomunicaciones ha experimentado una evolución considerable en lo que respecta a las características técnicas de la red y, en particular, al equipo de terminales ;

2. Considerando que los avances técnicos y económicos han inducido a varios Estados a revisar el sistema de derechos especiales o exclusivos en el sector de las telecomunicaciones ; que, en particular, el rápido incremento de los diferentes tipos de terminales y la posibilidad de su múltiple utilización requieren que los usuarios puedan elegirlos libremente, de modo que puedan beneficiarse plenamente de los progresos tecnológicos ;

3. Considerando que el artículo 30 del Tratado especifica que quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación así como todas las medidas de efecto equivalente ; que la concesión de derechos especiales o exclusivos de importación y de comercialización puede crear y, a menudo, crea en la práctica obstáculos a las importaciones de los demás Estados miembros ;

4. Considerando que el artículo 37 del Tratado establece que « los Estados miembros adecuarán progresivamente los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que, al final del período transitorio, quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a cualquier organismo mediante el cual un Estado miembro, *de iure o de facto,* directa o indirectamente controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros. Tales disposiciones se aplicarán igualmente a los monopolios cedidos por el Estado a terceros » ; que el apartado 2 del artículo 37 establece que los Estados miembros se abstendrán de cualquier nueva medida contraria a los principios antes enunciados ;

5. Considerando que los derechos especiales o exclusivos relativos a los aparatos terminales de que disfrutan los monopolios nacionales de telecomunicaciones se ejercen de tal modo que desfavorecen, en la práctica, los aparatos procedentes de otros Estados miembros, en particular, al impedir que los usuarios elijan libremente los aparatos que necesitan, en consideración a su precio y calidad, con independencia de su procedencia ; que el ejercicio de tales derechos es por ello incompatible con el artículo 37 en todos los Estados miembros, salvo España y Portugal, donde los monopolios nacionales deberán adecuarse progresivamente antes de que finalice el período transitorio previsto en el Acta de adhesión ;

6. Considerando que los servicios relativos a la conexión y mantenimiento de los aparatos terminales son elementos esenciales en el momento de la compra o arrendamiento de estos aparatos ; que el mantenimiento de derechos exclusivos en este ámbito equi-

valdría a mantener derechos exclusivos de comercialización ; que, por consiguiente, procede suprimir tales derechos para que la supresión de los derechos exclusivos de importación y comercialización tenga un efecto real ;

7. Considerando que el artículo 59 del Tratado precisa que : « las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad serán progresivamente suprimidas, durante el período transitorio, para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación » ; que el mantenimiento de terminales constituye un servicio con arreglo al artículo 60 del Tratado ; que ha finalizado el período transitorio ; que, por ello, la prestación de este último servicio, que, desde un punto de vista comercial, es indisociable de la comercialización de dichos terminales, debe ser libre, especialmente, cuando se efectúe por personal cualificado ;

8. Considerando que el apartado 1 del artículo 90 del Tratado precisa que : « los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 7 y 85 al 94, ambos inclusive » ;

9. Considerado que la situación predominante en los mercados de terminales continúa caracterizándose por la existencia de un régimen que no garantiza que la competencia no será falseada en el mercado común ; que esta situación del mercado sigue poniendo de manifiesto la existencia de infracciones a las normas sobre la competencia del Tratado ; que, además, el desarrollo de los intercambios se ve afectado por ello en forma contraria al interés de la Comunidad ; que el incremento de la competencia en el mercado de terminales requiere la transparencia de las especificaciones técnicas y de los procedimientos de autorización que permiten la libre circulación de terminales, respetando al mismo tiempo las exigencias fudamentales indicadas en la Directiva 86/361/CEE del Consejo ([1]) ; que esta transparencia exige necesariamente la publicación de las especificaciones técnicas y de los procedimientos de autorización ; que, además, para garantizar una aplicación transparente, objetiva y no discriminatoria de éstos, la formalización y el control de estas normas deben confiarse a organismos independientes de los competidores en el mercado de que se trata ; que es fundamental que las especificaciones y los procedimientos de autorización sean publicados ordenada y simultáneamente ; que esta publicación simultánea permite también evitar posibles comportamientos contrarios al Tratado ; que una publicación simultánea y ordenada solamente puede ser garantizada mediante la utilización de un instrumento jurídico que vincule a todos los Estados miembros ; que una Directiva constituye el instrumento más adecuado para ello ;

10. Considerando que el Tratado impone a la Comisión deberes precisos y le atribuye competencias perfectamente definidas en relación con la vigilancia de las relaciones entre los Estados miembros y sus empresas públicas y las empresas a las que hayan concedido derechos especiales o exclusivos, especialmente en materia de supresión de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente, de discriminación entre nacionales de los Estados miembros y de competencia ; que, por consiguiente, la Comisión sólo puede ejercer eficazmente dichos deberes y competencias por medio de una Directiva basada en el apartado 3 del artículo 90 ;

11. Considerando que los organismos o empresas de telecomunicaciones son empresas como las contempladas en el apartado 1 del artículo 90, ya que ejercen de forma organizada una actividad económica, que implica, en particular, la producción de bienes y servicios ; que son empresas públicas o empresas a las que el Estado ha concedido derechos especiales o exclusivos de importación y de comercialización de terminales ; que la concesión y el mantenimiento de derechos especiales o exclusivos sobre aparatos terminales constituyen una medida con arreglo a dicho artículo ; que no se cumplen los requisitos para la aplicación de la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 90 ; que incluso si la puesta a disposición de todos los usuarios de una red pública de telecomunicaciones constituye un servicio de interés económico general confiado a dichos organismos en virtud de un acto de la autoridad pública, la supresión de los derechos especiales o exclusivos sobre la importación y comercialización de aparatos terminales no impediría, de hecho o de derecho, el cumplimiento de su misión ; que esto es tanto más evidente cuanto que los Estados miembros pueden someter los aparatos terminales a procedimientos de autorización para comprobar su conformidad con las exigencias fundamentales ;

12. Considerando que el artículo 86 del Tratado declara incompatible con el mercado común cualquier comportamiento de una o más empresas que constituya una explotación abusiva de « una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo » ;

13. Considerando que los organismos de telecomunicaciones ejercen individual o conjuntamente un monopolio sobre la red nacional de telecomunicaciones ; que dichas redes nacionales constituyen otros tantos mercados ; que, en consecuencia, dichos organismos mantienen una posición dominante individual o conjuntamente en una parte sustancial del mercado con arreglo al artículo 86 del Tratado ; que, en este caso, el efecto de los derechos especiales o exclusivos de importación y de comercialización de terminales concedidos a dichos organismos por el Estado consiste en que éstos :

— imponen el arrendamiento de los aparatos terminales, mientras que existen posibilidades reales de compra en condiciones más económicas, al menos a largo plazo, lo que equivale a subordinar la celebración de contratos de utilización de la red a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guardan relación alguna con el objeto de dichos contratos ;

([1]) DO nº L 217 de 5. 8. 1986, p. 21.

— limitan los mercados y obstaculizan el progreso técnico, puesto que la gama de aparatos ofrecida por dichos organismos es necesariamente limitada y no puede satisfacer de manera óptima las necesidades de una parte significativa de consumidores ;

que estos comportamientos están expresamente prohibidos, respectivamente, en las letras b) y d) del artículo 86 ; que el comercio entre Estados miembros puede verse afectado de manera sensible ; que, en todo caso, tales derechos especiales o exclusivos tienen por efecto, en lo que respecta a los mercados de terminales, crear una situación contraria al objetivo señalado en la letra f) del artículo 3 del Tratado, que prevé el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común y, en consecuencia, *a fortiori,* que la competencia no será eliminada ; que los Estados miembros, en virtud del artículo 5 del Tratado, tienen la obligación de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado, incluida la letra f) del artículo 3 ; que, en consecuencia, tales derechos exclusivos de importación y de comercialización deben considerarse incompatibles con el artículo 86 en relación con el artículo 3 y la concesión o mantenimiento por parte del Estado de dichos derechos constituye una medida prohibida con arreglo al apartado 1 del artículo 90 ;

14. Considerando que, para que los usuarios puedan utilizar el terminal de su elección, es necesario conocer y hacer transparentes las características de los puntos de terminación de la red a las que vaya a conectarse el terminal ; que, en consecuencia, los Estados miembros deben velar por que se publiquen dichas características y por que los puntos de terminación sean accesibles al usuario ;

15. Considerando que, para poder comercializar aparatos terminales, es necesario que los productores conozcan las especificaciones técnicas que deben cumplir sus productos ; que los Estados miembros deben formalizar y publicar las especificaciones y normas de autorización, que deberán notificar en la fase de proyecto, a la Comisión con arreglo a la Directiva 83/189/CEE del Consejo (2) ; que dichas especificaciones sólo pueden extenderse a los productos importados de los demás Estados miembros en la medida en que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de los requisitos esenciales y legítimos del Derecho comunitario indicados en el apartado 17 del artículo 2 de la Directiva 86/361/CEE ; que, en todo caso, los Estados miembros deberán respetar las disposiciones de los artículos 30 y 36 del Tratado, según las cuales el Estado miembro importador está obligado a admitir en su territorio un terminal legalmente fabricado y comercializado en otro Estado miembro, sin que pueda someterlo a un procedimiento de autorización y, en su caso, rechazar ésta, salvo por motivos relacionados con el cumplimiento de los requisitos esenciales anteriormente mencionados ;

16. Considerando que, debido a su complejidad, no puede preverse la publicación inmediata de tales especificaciones y procedimientos ; que, por otra parte, a falta de tal publicación, no es posible que exista una competencia efectiva, ya que los posibles competidores de las empresas que ostentan derechos exclusivos o especiales no conocen con precisión las especificaciones que deben satisfacer sus equipos, ni las modalidades — y, por tanto, el coste y duración — de los procedimientos de autorización ; que es necesario, en consecuencia, fijar una fecha límite para la publicación de las especificaciones y procedimiento de autorización ; que, además, un período de dos años y medio permitirá a los organismos de telecomunicaciones que ostentan derechos especiales o exclusivos adaptarse a las nuevas condiciones del mercado y a los operadores económicos y, en especial, a las pequeñas y medianas empresas adaptarse a la nueva situación competitiva ;

17. Considerando que el control de las especificaciones y de las normas de autorización no podrá ser confiado a ninguno de los operadores competidores en el mercado de terminales, visto el evidente conflicto de intereses ; que, en consecuencia, cabe prever que los Estados miembros confíen la formalización de las especificaciones y de las normas de homologación a una entidad independiente del gestor de la red y de cualquier otro competidor en el mercado de terminales ;

18. Considerando que los titulares de derechos especiales o exclusivos sobre aparatos terminales han podido imponer a sus clientes contratos de larga duración ; que tales contratos impedirían de hecho la libre competencia en un plazo razonable ; que, en consecuencia, hay que prever que el usuario pueda obtener una revisión del período de vigencia de su contrato,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA :

Artículo 1

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por :

— « aparato terminal », el aparato conectado directa o indirectamente al punto de terminación de una red pública de telecomunicaciones para transmitir, procesar o recibir información ; la conexión será indirecta si se interpone un aparato entre el terminal y los puntos de terminación de la red. En ambos casos (conexión directa o indirecta), la conexión podrá realizarse por cable, fibra óptica o vía electromagnética.

A los fines de la presente Directiva, se considerarán también como terminales las estaciones satélites encargadas solamente de la recepción, siempre que no sean conectadas de nuevo a la red pública de un Estado miembro ;

— « empresas », las entidades públicas o privadas a las que el Estado conceda derechos especiales o exclusivos de importación, comercialización, conexión, puesta en servicio y/o mantenimiento de aparatos terminales de telecomunicaciones.

(1) DO nº L 109 de 28. 3. 1983, p. 8.

Artículo 2

Los Estados miembros que concedan a empresas derechos especiales o exclusivos a las que se refiere el artículo 1 velarán por su supresión.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar, tres meses después de la notificación de la presente Directiva, las medidas adoptadas y los proyectos presentados al respecto.

Artículo 3

Los Estados miembros velarán por que los operadores económicos tengan derecho a importar, comercializar, conectar, poner en servicio y mantener los aparatos terminales. No obstante, los Estados miembros podrán :

— si no existen especificaciones técnicas, denegar la conexión y la puesta en servicio de los aparatos terminales que no respeten, según un dictamen circunstanciado de la entidad al que se refiere el artículo 6, los requisitos esenciales que se indican en el apartado 17 del artículo 2 de la Directiva 86/361/CEE ;

— exigir a los operadores económicos una cualificación técnica adecuada para la conexión, puesta en servicio y mantenimiento de aparatos terminales, establecida con arreglo a criterios objetivos no discriminatorios y públicos.

Artículo 4

Los Estados miembros velarán por que los nuevos puntos de terminación de la red pública sean accesibles al usuario y por que sus características físicas se publiquen, a más tardar, el 31 de diciembre de 1988.

Las instalaciones existentes el 31 de diciembre de 1988 deberán disponer, en un plazo razonable, de un punto de terminación accesible a todo usuario que así lo solicite.

Artículo 5

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar, en la fecha mencionada en el artículo 2, una lista de todas las especificaciones y procedimientos de autorización existentes para los aparatos terminales, así como las referencias de su publicación.

En caso de que no fueren todavía publicados estos datos por los Estados miembros, éstos velarán por que se publiquen, a más tardar, en las fechas previstas en el artículo 8.

2. Los Estados miembros velarán por que se formalicen y publiquen cualesquiera otras especificaciones y procedimientos de autorización relacionados con los aparatos terminales. Los Estados miembros comunicarán dichas especificaciones y procedimientos, en su fase de proyecto, a la Comisión, de conformidad con la Directiva 83/189/CEE y de acuerdo con el calendario previsto en el artículo 8.

Artículo 6

Los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de julio de 1989, la formalización de las especificaciones mencionadas en el artículo 5 y el control de su aplicación, así como la autorización de las mismas, sean efectuadas por una entidad independiente de las empresas públicas o privadas que ofrezca bienes y/o servicios en el sector de las telecomunicaciones.

Artículo 7

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las empresas a que se hace referencia en el artículo 1 ofrezcan a sus clientes la posibilidad de rescindir, mediante preaviso máximo de 1 año, los contratos de arrendamiento o de mantenimiento de aparatos terminales que en el momento de la celebración del contrato fueren objeto de derechos exclusivos o especiales.

En relación con los aparatos cuya autorización se considere necesaria, los Estados miembros velarán por que dichas empresas ofrezcan esta posibilidad, a más tardar, en las fechas previstas en el artículo 8. En relación con los aparatos cuya autorización no se considere necesaria, los Estados miembros velarán por que se ofrezca tal posibilidad, a más tardar, en la fecha mencionada en el artículo 2.

Artículo 8

Los Estados miembros notificarán a la Comisión los proyectos de especificaciones técnicas y las normas de procedimiento a los que se refiere el apartado 2 del artículo 5 :

— a más tardar, el 31 de diciembre de 1988, para los aparatos de la categoría A de la lista que figura en el Anexo I ;

— a más tardar, el 30 de septiembre de 1989, para los aparatos de la categoría B de la lista que figura en el Anexo I ;

— a más tardar, el 30 de junio de 1990, para los demás aparatos terminales de la categoría C de la lista que figura en el Anexo I.

Estas especificaciones y normas de autorización se publicarán y entrarán en vigor al concluir el procedimiento previsto en la Directiva 83/189/CEE.

Artículo 9

Los Estados miembros presentarán al final de cada año un informe que permita a la Comisión comprobar si se cumplen las disposiciones de los artículos 2, 3, 4, 6 y 7.

En el Anexo II se incluye un modelo de informe.

Artículo 10

Las disposiciones de la presente Directiva no afectarán a las disposiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y, especialmente, a los artículos 48 y 208 del Acta de adhesión.

Artículo 11

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecha en Bruselas, el 16 de mayo de 1988.

Por la Comisión

Peter SUTHERLAND

Miembro de la Comisión

ANEXO I

Lista de los aparatos terminales a los que se refiere el artículo 8

	Categoría
Aparato telefónico adicional; centrales telefónicas privadas (PABX):	A
Módems:	A
Aparato télex:	B
Terminales destinados a la transmisión de datos:	B
Estaciones satélites encargadas solamente de la recepción, siempre que no estén reconectadas a la red pública de un Estado miembro:	B
Teléfono móvil:	B
Primer aparato telefónico:	C
Cualquier otro aparato terminal:	C

ANEXO II

Modelo de informe previsto en el artículo 9

Aplicación de las disposiciones del artículo 2

1. Aparatos terminales en relación con los cuales se ha modificado o está modificándose la legislación.

   Por aparato terminal:

   — fecha de adopción de la medida o,

   — fecha de presentación del proyecto o,

   — fecha de entrada en vigor de la medida.

2. Aparatos terminales sujetos aún a derechos especiales o exclusivos.

   — tipos de aparato y naturaleza de los derechos.

Aplicación de las disposiciones del artículo 3

— aparatos terminales con conexión o puesta en servicio restringidas,

— calificaciones técnicas requeridas con referencia a su publicación.

Aplicación de las disposiciones del artículo 4

— referencia de las publicaciones de las características,

— número de puntos de terminación existentes,

— número de puntos de terminación modificados.

Aplicación de las disposiciones del artículo 6

— Designación del organismo u organismos independientes.

Aplicación de las disposiciones del artículo 7

— medidas adoptadas y,

— número de contratos rescindidos.