

Núm. 6 / Curs 2010-2011

Hacia un modelo de gobernanza más eficaz en el mercado único de las telecomunicaciones. El perfil del BEREC

María del Carmen Lázaro Herrero

QUADERNS DE RECERCA (Bellaterra)

MÀSTER UNIVERSITARI EN INTEGRACIÓ EUROPEA

Núm. 6

Curs 2010/2011

© Institut Universitari d'Estudis Europeus

© María del Carmen Lázaro Herrero

ISSN 2014-153X

Coordinadora de la col·lecció: Dra. Susana Beltran Garcia, Universitat Autònoma de Barcelona (Susana.Beltran@uab.es)

Aquesta col·lecció recull una selecció d'investigacions dutes a terme per estudiants del Màster Universitari en Integració Europea. Previ a la seva publicació, aquests treballs han estat tutoritzats per professors amb grau de doctor de diverses especialitats i han estat avaluats per un tribunal compost per tres docents distints del tutor.

Les llengües de treball son castellà, català, anglès i francès

Esta colección recoge una selección de investigaciones realizadas por estudiantes del Máster Universitario en Integración Europea. Previa a su publicación, los trabajos de investigación han sido tutorizados por profesores con grado doctor de diversas especialidades y han sido evaluados por un tribunal compuesto por tres docentes distintos del tutor.

Les langues de travail son catalán, castellano, inglés y francés

This collection includes a selection of research by students of Master in European Integration. Prior to publication, the research papers have been tutored by teachers of with various specialties doctor degree and have been assessed by a commission composed of three different teachers tutor.

Working languages: Catalan, Spanish, English and French

Cette collection comprend une sélection de recherches par des étudiants de Master en intégration européenne. Avant la publication, les travaux de recherche ont été encadrés par des enseignants docteurs de diverses spécialités et après ont été évaluées par un tribunal composé de trois professeurs différents du tuteur.

Langues de travail: catalan, castillan, anglais et français

HACIA UNA GOBERNANZA MÁS EFICAZ EN EL MERCADO ÚNICO DE LAS TELECOMUNICACIONES. EL PAPEL DEL BEREC

María del Carmen Lázaro Herrero

Màster Oficial en Integració Europea, UAB,
edició 2010-2011

Tutor: Dr. Carlos Padrós Reig

“Europeanization, unlike liberalization, might move too slowly to be clearly visible”

Jordana & Levi- Faur (2004)

Resumen: Introducido en el sistema de gobernanza por la reciente reforma del marco regulador de las telecomunicaciones, el BEREC se presenta como un organismo supranacional de carácter consultivo al que se le otorga una misión y un papel fundamental en la aplicación coherente de las normas en el mercado único de las telecomunicaciones. El éxito de esta misión dependerá tanto de las herramientas con las que cuenta, como de los mecanismos previstos de coordinación y su capacidad de relación con el resto de actores, las Autoridades Nacionales de Regulación y la Comisión europea principalmente.

Palabras clave: Telecomunicaciones; Regulación; Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas- ORECE/BEREC

Abreviaturas utilizadas:

ANR(s): Autoridad(es) Nacional de Regulación

BEREC/ORECE: Body of European Regulators for Electronic Communications/
Organismo de reguladores europeos de las comunicaciones electrónicas

CE: Comisión europea

DM: Directiva Marco

ERG: European Regulators Group/Grupo de Reguladores Europeo

IRG: Independent Regulators Group/ Grupo de Reguladores Independiente

PE: Parlamento europeo

PSM: Peso significativo en el mercado

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN	7
2. LA REGULACIÓN Y EL MERCADO ÚNICO DE LAS TELECOMUNICACIONES	12
2.1. Perspectiva histórica hasta 1998	13
2.1.1. El punto de partida: Tratado de Roma y monopolios nacionales	13
2.1.2. Período de acciones intergubernamentales	13
2.1.3. Acciones supranacionales y el Libro verde de las Telecomunicaciones	15
2.1.4. El Primer marco regulador de las telecomunicaciones	16
2.1.5. Las Autoridades Nacionales de Regulación (ANRs)	19
2.2. Marco regulador de 2002 y su revisión en 2009	22
2.2.1. Marco regulador de 2002	22
2.2.1.1. Normas adoptadas	22
2.2.1.2. Herramientas a disposición de las ANRs	24
2.2.2. Marco Regulador del 2009	25
2.2.2.1. Normas adoptadas	25
2.2.2.2. Herramientas a disposición de las ANRs	27
2.2.2.3. Autoridad europea en materia de telecomunicaciones: el BEREC	28
2.3. Conclusiones parciales	28
3. EL BEREC EN LA ESTRUCTURA DE GOBERNANZA EUROPEA DE LAS TELECOMUNICACIONES	30
3.1. El BEREC	32
3.1.1. Del I/ERG al BEREC	32
3.1.2. Objetivos	39
3.1.3. Características	41
3.1.3.1. Estructura	41
3.1.3.2. Toma de decisiones	43
3.1.3.3. Financiación	44
3.1.4. Independencia	44
3.1.5. Competencias y herramientas	49
3.1.5.1. Informes	50
3.1.5.2. Posiciones comunes	51
3.1.5.3. Consultas	52
3.1.5.4. Dictámenes	53
3.1.5.5. Otras competencias	55
3.1.6. Conclusiones parciales	56
3.2. El BEREC, la Comisión Europea y las ANRs	59
3.2.1. Cooperación entre el BEREC, la CE y las ANRs	61
3.2.1.1. Procedimiento para la revisión de las definiciones de mercado y las declaraciones de SMP propuestas por las ANRs: Artículo 7DM	63
3.2.1.2. Procedimiento para la revisión de las medidas reguladoras que impongan obligaciones: artículo 7A DM	69
3.2.2. Examen práctico de las actuaciones del BEREC	75
3.2.3. Los procedimientos de armonización del Artículo 19 DM	84
3.2.4. Los procedimientos de infracción del artículo 258 TFUE	86
3.2.5. Conclusiones parciales	92
3.3. El BEREC en el Tribunal de Justicia	94
3.3.1. Recursos por incumplimiento del artículo 258 TFUE	96
3.3.2. Aclaraciones jurisprudenciales sobre el artículo 7DM	101
3.3.3. Análisis de las alusiones al ERG/BEREC en la literatura del TJUE	103
3.3.4. Conclusiones parciales	107
4. CONCLUSIONES: EL BEREC, REGULADOR DE REGULADORES	108
5. BIBLIOGRAFÍA	120

1. INTRODUCCIÓN

El sector de las telecomunicaciones es un ámbito con un fuerte componente transnacional -incluso global si pensamos en la presencia internacional de algunos operadores-, cuyo desarrollo y avance es la base del desarrollo económico del siglo XXI. El progreso de las telecomunicaciones (y con ellas, de las nuevas tecnologías) ha revolucionado completamente la concepción de mercado único - especialmente en materia de prestación de servicios- que los firmantes de los primeros tratados europeos pudieron imaginar.

Al mismo tiempo, el de las telecomunicaciones es un sector cuya gestión ha estado en manos estatales hasta hace poco más de una década. El *iter* recorrido parte de las situaciones de monopolio estatal de los servicios, pasa por un nada sencillo proceso de liberalización instado por la Comisión Europea, se consolida con la armonización de normas dirigido por el Consejo a nivel europeo y teniendo como finalidad la de introducir la competencia en el mercado de telecomunicaciones. Iniciativa privada y competencia en los mercados pregonada en Europa por las corrientes neoliberales de pensamiento político y económico surgidas a raíz de la Segunda Guerra Mundial.

La liberalización sin embargo no significará desregulación. El Estado tiene la obligación de ordenar y procurar que el imperativo de la liberalización no ponga en peligro los objetivos de la cohesión social y la ordenación territorial. En el mercado de las telecomunicaciones, la progresiva liberalización introduce como elemento necesario la figura de las autoridades independientes, organismos encargados de velar por que se den las condiciones óptimas para la competencia en el sector a nivel nacional.

Un largo recorrido ha sido necesario, así como la intervención a diferentes niveles y sectores tanto de los Estados miembros como de la Unión Europea contando con la inestimable ayuda proporcionada por el Tribunal de Justicia hasta llegar a la situación actual. Situación que dista aún de ser la que le gustaría a la Comisión europea: un verdadero mercado único de telecomunicaciones.

Sin embargo, comparado con otros sectores públicos, como puede ser el de la energía eléctrica, el de las telecomunicaciones supone un ejemplo del éxito en la Europa de la

liberalización. Éxito que se puede explicar en buena medida al analizar la diferencia estructural de las infraestructuras en las que se basan, ya que resulta mucho más complicado y costoso transportar electricidad que telecomunicaciones. Además, por las redes eléctricas es posible transportar telecomunicaciones, pero no al revés. La armonización realizó más progresos en el sector de las telecomunicaciones que en el de la electricidad, aunque la potencial naturaleza competitiva de todos los mercados de telecomunicaciones y la necesidad de flexibilidad debido al rápido cambio tecnológico hace que la armonización en el sector de las telecomunicaciones sea menos necesaria que en el de la electricidad.

Pese al éxito de esta liberalización, y pese a los avances realizados, como resultado de los cambios producidos en el sector, la situación con la que nos encontramos a la hora de considerar como único el mercado de las telecomunicaciones no es para muchos la ideal. En la Europa globalizada de las telecomunicaciones conviven 27 sistemas legales diferentes con reglas de juego específicas, lo que complica sin duda la creación y posterior aplicación del Derecho europeo. Ya desde la decisión de creación de las Autoridades Nacionales de Regulación (ANRs), mediante el instrumento legal de las directivas, se dejó a los estados la flexibilidad y libertad suficiente para adaptar las normas europeas a las situaciones nacionales. El resultado fue de lo más variado en Europa, donde contamos con reguladores cuyas competencias y funciones difieren ampliamente de un país a otro.

Coordinar el ingrediente europeo con los diferentes intereses nacionales se antoja un ejercicio no exento de dificultad, pero de una importancia vital para el éxito del sistema de gobernanza de las telecomunicaciones. Así, mientras que la cooperación horizontal entre reguladores nacionales es necesaria, el beneficio marginal de un organismo independiente más allá del papel regulador de la Comisión europea, como un organismo ejecutivo supranacional, resulta cuestionable por una parte de los estudiosos, aquellos que consideran que las decisiones serán más eficaces cuanto más cerca de los problemas se tomen.

Es desde la Unión europea, en gran medida desde la Comisión, desde donde se ha venido impulsando la liberalización del sector desde los más tempranos inicios. De la misma manera, impulsada por la Comisión europea se ha venido gestando la reforma

del denominado ‘tercer paquete’ de telecomunicaciones, cuyo plazo de transposición venció recientemente y que aquí estudiaremos. Un marco común que, entre otras acciones, establece una serie de objetivos reguladores, a la vez que provee un marco para la actuación de las ANRs y garantiza flexibilidad en ciertas áreas para aplicar las normas a la luz de las condiciones nacionales. Una serie de medidas legislativas que incluyen la puesta en marcha de un organismo regulador supranacional en materia de telecomunicaciones, el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones – *Body of European Regulators for Electronic Communications- BEREC*, que agrupa a los 27 organismos nacionales competentes para regular las telecomunicaciones a nivel nacional y tiene entre sus objetivos principales el velar por la coherencia de la regulación nacional y europea para conseguir que las medidas regulatorias marco sean implementadas de manera adecuada en todos los Estados miembros¹.

El que sigue siendo pues uno de los caballos de batalla de la Comisión europea, que tuvo reflejo en el Decimoquinto Informe de implementación anual sobre el mercado de las comunicaciones electrónicas², se centra en tratar de combatir la falta de armonización nacional. Así, en el Informe se señala que en la Unión no se obtienen los beneficios económicos plenos de un mercado de las telecomunicaciones verdaderamente único y competitivo a causa de la aplicación incoherente de las normas en este ámbito. Aplicaciones incoherentes que han sido consideradas a lo largo de los años como las principales barreras de entrada para las compañías que quieren operar en diferentes países.

Algunos manifiestan que la centralización a nivel europeo es la única manera de regular este sector de manera razonable y eficiente debido a los específicos requerimientos tecnológicos de las telecomunicaciones y a las externalidades genéricas de la red. Otros defensores argumentan que la liberalización requiere una centralización de la autoridad reguladora a nivel central para vencer la resistencia de los reguladores locales, que ponen al incumbente³ u otros intereses por encima de la eficiencia del mercado. Sin

¹ Reglamento CE n. 1211/2009 del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina. p. 31.

²http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/communications_reports/annualreports/15th/index_en.htm

³ En la jerga del sector, el incumbente es la entidad pública o el operador que ostenta el monopolio.

embargo, hay quienes consideran que cuando la regulación horizontal funciona y es efectiva, no se hace necesaria la centralización reguladora vertical.

El BEREC se reunió por primera vez en Bruselas el 28 de enero de 2010. Se ponía en marcha entonces una estructura europea, una estructura supra-nacional que agrupa a los 27 reguladores nacionales existentes en Europa encargados de velar por la aplicación nacional de las Directivas europeas. El cumplimiento de esta misión dependerá de las herramientas con las que cuente esta estructura así como de las posiciones que por ella se adopten y que deberían estar encaminadas a ayudar a que el mercado único de las telecomunicaciones se desarrollara de manera más eficaz.

La pregunta central de la investigación de la que parte este trabajo es la siguiente: ¿Qué papel juega el BEREC a la hora de contribuir a la realización efectiva de un mercado único europeo en materia de telecomunicaciones?

En este trabajo nos centraremos en describir los diferentes mecanismos con los que cuenta la Comisión para hacer que el mercado único sea una realidad, especialmente los mecanismos de cooperación reguladora para observar cómo la labor del BEREC afecta a los resultados y en qué medida lo hace. La coordinación reguladora se revela como un instrumento que puede llegar a hacer innecesaria la centralización progresiva de la Comisión en el sector de las telecomunicaciones.

Los pasos que seguiremos para analizar el papel del BEREC en el sistema de gobernanza de las telecomunicaciones son los siguientes:

En primer lugar, analizaremos y compararemos las disposiciones legales de los diferentes documentos de creación y funcionamiento del BEREC y las estructuras anteriores para comprobar cuáles han sido los cambios y cómo podrían beneficiar el cumplimiento de los objetivos marcados a través de las diferentes herramientas de las que se le ha dotado.

En segundo lugar, a través de los datos oficiales de notificaciones de medidas reguladoras por parte de las ANRs, revisaremos el mecanismo de colaboración reguladora o de regulación horizontal que instaura la reforma del marco legal

(procedimientos del artículo 7 de la Directiva Marco), destacando los puntos fuertes y los puntos débiles del mismo. En este apartado nos centraremos en la labor que desarrolla el BEREC como intermediario entre la Comisión y las ANRs nacionales para solucionar las diferencias de criterio, estableciendo el grado de eficacia de la misma en función del tiempo empleado y los resultados obtenidos. Como elemento de comparación, analizaremos los resultados de otros mecanismos verticales de regulación clásicos de la Comisión y su influencia en el mercado único de las telecomunicaciones. Nos referimos especialmente a los procedimientos de armonización previstos en las directivas del sector y a los casos de infracciones iniciados por la CE ante los Estados miembros por motivos relacionados con las ANRs.

En tercer y último lugar, revisaremos los asuntos que, con inicio en las disputas debidas a la regulación vertical o las debidas a la cooperación horizontal han llegado hasta el Tribunal de Justicia.

Finalmente, como conclusión deberíamos contar con elementos suficientes que nos permitan hacer afirmaciones sobre la posición que esta institución de reciente creación tendrá así como sobre la eficacia de las herramientas con las que se le ha dotado. Algunas de las preguntas que responderemos a lo largo de este trabajo son las siguientes: ¿Servirá esta estructura realmente para lograr los planes de la Comisión europea de conseguir un mercado único de telecomunicaciones?; ¿Cuáles son las principales diferencias entre este organismo y los existentes previamente?. Las atribuciones que se le han concedido, ¿son suficientes para augurar que pueda llegar a ser un elemento ‘eficaz’ que colabore en la creación del mercado único en materia de telecomunicaciones?

2. LA REGULACIÓN Y EL MERCADO ÚNICO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si volvemos la vista veinticinco años atrás y nos situamos en el año 1988, el panorama europeo del mercado de telecomunicaciones era el de un *patchwork* de mercados y sistemas nacionales diferentes⁴. Teniendo en cuenta la prácticamente intocable situación monopolística del sector, crear un mercado único de telecomunicaciones en Europa no parecía *a priori* una tarea sencilla. Desde las primeras actuaciones encaminadas a la liberalización de los mercados nacionales por parte de la Comunidad Económica Europea (CEE), pasando por el Libro Verde del año 1987, hasta la celebración de la primera reunión del BEREC en el año 2010, se ha recorrido un largo camino que no por intenso puede tildarse de lento⁵. En efecto, no se trataba de lograr un incremento de la competencia como en otros sectores económicos si no que se trataba de ‘crear’, de ‘inventar’ la competencia en un sector de profundas raíces monopolísticas apoyado por una filosofía de utilidades públicas basada en una ética de servicio público⁶.

En este apartado repasaremos desde una perspectiva histórica⁷ la liberalización del sector que hizo necesaria la regulación *ex ante* de los mercados de telecomunicaciones en aras del desarrollo de la competencia y veremos cuáles han sido las principales normas que rigieron el marco regulador para centrarnos en las provisiones de la última revisión, del

⁴ Véase Sandholtz, W (1998), “The emergence of a Supranational telecommunications Regime”, *European Integration and supranational Governance*, Ed: Sandholtz W y Stone Sweet, A, Nueva York: Oxford University Press, p. 134.

⁵ Podría considerarse un proceso lento si tenemos en cuenta los resultados producidos después de casi un cuarto de siglo desde los primeros intentos de liberalización; o si nos fijamos especialmente en los inicios y las dificultades a sortear debido a la existencia de monopolios enraizados en estos sectores. Y sin duda puede considerarse lento si tenemos en mente el proceso norteamericano o la situación de Reino Unido en la misma época, mucho más avanzada respecto del resto de países europeos en sus inicios.

⁶ Véase Sandholtz, W (1998), “The emergence of a Supranational telecommunications Regime”, *European Integration and supranational Governance*, Ed: Sandholtz W y Stone Sweet, A, Nueva York: Oxford University Press, p. 151.

⁷ Para una visión completa de la historia de la política europea de telecomunicaciones, ver la reciente obra de Alabau, A. Guijarro, L. (2011), *La política de las comunicaciones electrónicas en la Unión Europea*. Editorial Universidad politécnica de Valencia. <http://personales.upv.es/lguijar/book/>

año 2009, que se prevé debería estar transpuesta en la normativa nacional de los 27 estados miembros desde el 25 de mayo de 2011.

2.1. Perspectiva histórica hasta 1998

2.1.1. El punto de partida: Tratado de Roma y monopolios nacionales

En el Tratado de las Comunidades Europeas del año 1957, pese a estar ideado y firmado con un objetivo eminentemente económico, no se incluyeron las telecomunicaciones como elemento que formara parte del mercado interior, y ni tan siquiera estaba previsto como un campo de coordinación de políticas en el futuro. Esta constatación surgida de la simple lectura del Tratado de Roma, tiene su origen en diversas causas, entre las que se encuentra el propio contexto histórico de los servicios esenciales de titularidad estatal de correos, teléfonos y telecomunicaciones, conocidos como PTT⁸ en los que la concepción del sistema telefónico, por ejemplo, era la de un monopolio natural, una rama más del Estado, debido a los enormes desembolsos que suponía la construcción de las infraestructuras necesarias para su funcionamiento⁹. O el interés gubernamental en determinados sectores debido a las implicaciones de seguridad de las redes y a los no menos importantes beneficios económicos y políticos que los monopolios suponían para los diferentes gobiernos.

Como veremos, después de un lógico período de acciones intergubernamentales, fueron necesarias varias decisiones del Tribunal de Justicia y una considerable creatividad al interpretar las normas de los Tratados por parte de la Comisión para poder establecer una competencia de la Comunidad Europea sobre las telecomunicaciones.

2.1.2. Período de acciones intergubernamentales

Durante el periodo que va desde el año 1957 al 1977 las telecomunicaciones gozaban del estatus de sector fuera del alcance de las normas de competencia de la Comisión europea ya que el Tratado de Roma prohibiría cualquier tipo de obligación legislativa en

⁸ Atendiendo a sus siglas en inglés, agencias de *Post, Telephone and Telegraph*.

⁹ En este sentido, ver Sandholtz, op. cit. p. 145 donde además se explica como una lógica institucional vinculada a la previa construcción del telégrafo.

ese sentido proveniente de la Comunidad¹⁰ en base a los (entonces) artículos 90 y 222. Artículos que justificarían respectivamente, las exenciones por la provisión de servicios públicos de interés general y bloquearían la intervención comunitaria en actividades que se consideraban vinculadas esencialmente a las empresas públicas, debido a la obligación de neutralidad respecto de la propiedad de las empresas impuesta por el Tratado. Argumento al que se sumaría el previsible enfrentamiento que se produciría con los Estados miembros quienes alegarían que estos servicios pertenecían exclusivamente a su competencia.

A nivel ministerial europeo, los Ministros del sector postal y telecomunicaciones de la Comunidad Europea apenas tuvieron actividad, reuniéndose por primera vez en 1964, para hacerlo de nuevo sólo doce años después, en 1977. No es de extrañar pues que las Directivas del Consejo de esa época, que abrieron la contratación pública a la competencia en la Comunidad europea¹¹ excluyeran las utilidades y servicios públicos, principalmente las telecomunicaciones, junto con el agua, el transporte o la energía. En el plano institucional, los 6 Estados miembros de la CEE establecieron un secretariado fuera de ésta para coordinar las políticas postales y de telégrafo. Se trató de la CEPT¹², un forum con una membresía más amplia que la europea, en el que las administraciones postales y de telecomunicaciones (no sus gobiernos) podían establecer estándares de interconexión no obligatorios y normas de tarifas para el tráfico fronterizo, dejando a cada monopolio completamente autónomo dentro de su territorio nacional.

¹⁰ En este sentido, véase Trillas, F. (2010). “Electricity and Telecom reforms in the EU: insights from the economics of federalism”, IESE Business School *Working paper n. 86*, p. 14, quien explica cómo la privatización nunca fue requerida por las directivas europeas y Sandholtz, op. cit. p. 147 sobre cómo indirectamente se protegía los monopolios estatales de telecomunicaciones.

¹¹ Directivas del Consejo 71/305/CEE y 77/62/CEE.

¹² Fundada en 1959 y aún vigente, es la *Conférence européenne des administrations des postes et des télécommunications*. Ver <http://www.cept.org/>

2.1.3. Acciones supranacionales y el Libro verde de las Telecomunicaciones

La Comunidad europea realizó su primera y principal declaración política en 1979¹³, a través de una Comunicación de la Comisión titulada *European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response*¹⁴, en la que se abogaba por una serie de acciones con el objetivo de dotar de dimensión comunitaria al mercado de telecomunicaciones, instando a: “(...) usar los poderes normativos de la Comunidad para crear un mercado público europeo para los equipos telemáticos y los servicios (...)”. Y el método previsto para realizarlo sería: “(...) a través de decisiones del Consejo que comprometan a las administraciones de telecomunicaciones a introducir servicios comunes armonizados en las nuevas redes digitales a partir de 1983, y adquirir para las mismas únicamente equipos armonizados a partir de 1985; que establezcan el principio de un mercado comunitario abierto para los terminales, en el que la industria privada pueda competir (...)”¹⁵.

Sin embargo, en los años ‘80, las telecomunicaciones llegaron a la agenda de la CEE vía la política industrial, a través de una línea de variadas propuestas para el sector de las telecomunicaciones, como el programa RACE¹⁶, o la *Information Technologies Task Force* –ITTF. A partir del año 1984 y hasta la reforma del Tratado de Roma, la política de telecomunicaciones tuvo pues un marcado carácter industrial, centrada en la necesaria armonización de estándares técnicos en los Estados miembros y el logro de

¹³ Finales de los años ‘70 que coincide con las fechas que se consideran como de expansión de las ideas neo-liberales en Europa impulsadas por Margaret Thatcher, doctrina que perseguía dejar en manos del mercado, como mecanismo óptimo, la asignación de los recursos económicos. Para ampliar la información sobre el neoliberalismo y las telecomunicaciones, véase, Seamus, S. (2008), “Pervasiveness and efficacy in regulatory governance: neo-liberalism as ideology and practice in European telecommunications reorganisation.” European Consortium for Political Research Standing Group on Regulatory Governance Second Biennial Conference.

¹⁴ COM 79 650 final de 26 de noviembre de 1979. Disponible en: http://aei.pitt.edu/3806/1/001288_1.pdf

¹⁵ Traducción del autor.

¹⁶ RACE: *R&D in Advanced Communications Technologies in Europe*. Un programa que financiaría proyectos específicos que involucraran empresas, universidades o laboratorios de al menos dos países diferentes de la Comunidad.

una inicial posición común europea para las regiones menos desarrolladas y unas iniciales posiciones comunes para las negociaciones internacionales sobre telecomunicaciones¹⁷. Este período concluiría con el Libro Verde de las Telecomunicaciones, del año 1987, que fue aprobado por resolución no vinculante del Consejo en junio de 1988 como proyecto para la liberalización de las telecomunicaciones europeas.

Este importante documento estableció un *iter* tanto para la abolición de los monopolios permitiendo la entrada de nuevos elementos competidores, como para el establecimiento de los necesarios estándares comunes CE¹⁸. El Libro Verde preveía el fin del dominio de los PTTs, sin embargo, pese a su ambición, la Comisión, consciente de las dificultades que sería necesario vencer¹⁹, no se proponía aún abolir los monopolios sobre voz telefónica ni sobre la provisión de infraestructuras sino adaptarlos gradualmente²⁰; reto que tendría que esperar unos años más hasta ver creadas las condiciones óptimas para su liberalización.

2.1.4. El Primer marco regulador de las telecomunicaciones

El primer marco o ‘paquete’ de reglamentación de las telecomunicaciones se considera que comprende más de una década, va desde el año 1987 al año 1998 y se caracteriza por un proceso de armonización de las legislaciones de los Estados miembros, por acciones de normalización y certificación de los equipos de telecomunicaciones que sin duda fueron elementales para los objetivos del mercado único en esos momento y, de manera paralela, por una serie de medidas encaminadas a la libre competencia.

¹⁷ En este sentido, ver Gual J., Sandra Jodar- Rosell, (2007), “European Telecoms Regulation: past performance and prospects”, *La Caixa. Working Paper Series* n. 4/2007, p.3.

¹⁸ De otra manera, el resultado podría haber sido el de competencia en mercados nacionales que seguían sin estar integrados, como apuntac, op. cit. p. 152.

¹⁹ Véase Alabau, A. Guijarro, L. (2011), op. cit. p.88.

²⁰ Para profundizar en el proceso de transformación de los monopolios estatales, véase Calvo Caravaca, AL, Javier Carrascosa González (2001), *Intervenciones del Estado y la libre competencia en la Unión Europea*, Madrid: Editorial Colex.

En este período, el salto cualitativo en la acción europea²¹ vino de la mano de la Comisión que, apoyándose en la jurisprudencia emergente del Tribunal de Justicia²² extendió la aplicación de la normas de la competencia a los monopolios estatales de telecomunicaciones. Lo que se pretendía hacer era, sin cuestionar la titularidad de los monopolios, abrirlos a la competencia, esto es, aunque se permitiera la creación de empresas por parte de la Administración que operaran en el mercado, estas compañías tendrían que comportarse en términos de equidad con el resto de los operadores privados.

Cabe destacar pues la labor del Tribunal de Justicia que, basándose en el argumento de que el cumplimiento de las normas de competencia de la Comunidad es uno de los dominios en los que la Comunidad posee una autonomía sustancial desde el inicio de los Tratados, y que éste autoriza a la Comisión a vigilar el mercado interno para prevenir las prácticas empresariales que inhiban la competencia, extendió gradualmente la aplicación de las reglas de competencia al sector público. Una de las decisiones principales se produjo a raíz del conocido caso *British Telecom* y el posterior asunto *Italia contra Comisión*²³ que marcó el inicio de las discrepancias entre la Comisión,

²¹ En el contexto general de la historia de la integración europea, coincide con la entrada en vigor del Acta Única en el año 1987 y con el mandato recibido por la Comisión de poner en marcha el mercado Único con el objetivo de conseguir la libre circulación de mercancías y servicios. En este sentido, véase Alabau, A. Guijarro, L. op. cit. p. 44 y p. 92, quienes consideran que los avances fueron fruto inequívoco de la aplicación del Tratado de Roma modificado por el Acta Única.

²² Jurisprudencia sobre el por entonces artículo 90, posteriormente artículo 86 TCE y actual artículo 106 TFUE que establece lo siguiente: “1. 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 de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive. 2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión. 3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas.

²³ Sentencia 41/83 de 1985 *Italia contra Comisión* en la que Italia llevó ante el Tribunal a la Comisión por su decisión 82/261/CE de 10 de diciembre contra *British Telecom* relativa al procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado por abuso de posición dominante. El Tribunal confirmó posteriormente la

proclive a la implantación de la libre competencia y los Estados miembros, favorables al mantenimiento del monopolio en sus respectivos países²⁴.

Consecuentemente, la Comisión propuso dos directivas usando como base jurídica el entonces artículo 90, actual artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) tendente a introducir las normas de la competencia en sectores hasta entonces reservados. En mayo de 1988 vio la luz la Directiva 88/301/CEE relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones²⁵ y en 1990 las Directivas de apertura del mercado de servicios de telecomunicaciones. La Directiva 90/388 relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones²⁶ y la Directiva 90/387 relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la Oferta de Red Abierta (Directiva marco ONP, del inglés *Open Network Provisions*). Esta Directiva de apertura del mercado de servicios fue modificada con posterioridad en lo que respecta a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones por la

aplicación del artículo 86 del Tratado a los monopolios estatales en la decisión *Télémarketing* (Asunto 311/84 de 3 de octubre de 1985 CBEM v. Compagnie luxembourgoise de teledifusión SA et al) y extendió este principio con su decisión en el caso *Macrotron* (*Höfner and Elser v Macrotron GmbH* [1991] ECR I-1979 C-41/90) sobre la existencia de un monopolio estatal para el servicio de ocupación en Alemania.

²⁴ De entre la literatura existente sobre el caso *Brithish Telecom*, ver Alabau, A. Guijarro, L. Op. cit. p. 54. Otros asuntos relevantes sobre monopolios son los asuntos *Corbeau* C-310/91, sobre el monopolio de servicio postal en Bélgica y *Almelo* C- 393/92 sobre distribución de electricidad en Holanda. Véase Padrós, C (2010) “State intervention in the economy and the liberalisation of economic activities”, en *AECID Comparative View of Administrative Law Issues*. Tirana. Pp. 464 y ss.

²⁵ Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 1988, relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones. En Sandholtz, op. cit. p.155. Directiva que fue impugnada por Francia (apoyada por Bélgica, Alemania, Grecia e Italia). Caso en el que el Tribunal afirmó la autoridad de la Comisión para dictar directivas bajo el artículo 90 y también su poder para aplicar este artículo de un modo general vis-a-vis de los Estados y afirmó la supresión de los derechos exclusivos para los monopolios estatales.

²⁶ En Sandholtz, op. cit (p. 156). Directiva 90/388/CEE de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones que abrió el mercado para los servicios con valor añadido a partir de 1993 y el mercado para comunicaciones básicas de datos a partir de enero de 1998. La telefonía básica de voz se siguió reservando sin embargo para los PTTs.

Directiva 96/19/CE conocida como de liberalización total, de 13 de marzo de 1996²⁷, mediante la cual la Comisión suprimió los derechos exclusivos relativos a las infraestructuras y por medio de la cual quedaban abiertos a la competencia todos los mercados de servicios de telecomunicaciones, incluida la telefonía vocal²⁸.

En lo que respecta al Consejo, no era ajeno a la situación, ya que con anterioridad a las acciones de la Comisión, mediante la Resolución 93/213/CEE de 22 de julio²⁹ relativa al Informe sobre la situación del sector de las telecomunicaciones y a la necesidad de que se prosiga en el desarrollo en este mercado, había acordado aprobar la total liberalización de todos los servicios, incluido el de telefonía vocal, estableciendo un calendario de acciones que debería realizar la plena competencia a partir del 1 de enero de 1998³⁰. Fecha a partir de la cual, las infraestructuras quedarían también completamente liberalizadas, como ya acordaron por otra parte en el año 1995³¹ la Comisión y los Estados miembros. Proceso que se desarrolló a través de la anteriormente mencionada Directiva 96/19 de la Comisión.

2.1.5. Las Autoridades Nacionales de Regulación (ANRs)

La necesidad de crear ANRs en Europa surgió pues como un paso ineludible tras la liberalización del sector y quedar un operador post-monopolístico muy vinculado con el poder público (con los diferentes Ministerios), lo que hacía necesario la existencia de una estructura reguladora, independiente del poder político y con legitimidad técnica necesaria para ser independiente de la industria³²; que fuera la encargada de velar por la competencia del sector. Estos organismos comenzaron a aparecer en Europa principalmente como resultado de la trasposición nacional del paquete legislativo

²⁷ DO L 74 de 22 de marzo de 1996.

²⁸ Así en Alabau, A. Guijarro L. Op. cit. p. 133.

²⁹ DO C213 de 6 de agosto de 1993.

³⁰ Para un mayor abundamiento en la multitud de normas adoptadas en esta fase, ver Alabau, A, Guijarro, L. Op. cit. capítulos 5 a 8.

³¹ La Comisión venía redactando desde el año 1994 un Libro Verde sobre Infraestructuras, que se presentó en dos partes.

³² En este sentido, véase Geveke, A. (2003) "Improving Implementation by National Regulatory Authorities", *Eipascope* 2003/3. p.27.<http://www.eipa.nl>

existente en este período³³, pese a que en algunos países ya existían tímidos intentos de creación de autoridades reguladoras nacionales antes de la influencia europea³⁴. Sin embargo, salvo casos aislados como el portugués donde ya existía una autoridad reguladora establecida en 1981 y en Gran Bretaña donde en 1984 se había creado ya el precursor del actual OFCOM³⁵, los países empezaron a aprobar las leyes nacionales de transposición de las Directivas a mediados de los años '90 y con ellas, llegaba la creación de las Autoridades independientes de regulación en el ámbito de las telecomunicaciones. Algunos ejemplos son la francesa ARCEP, que se creó en el año 1996, al igual que la CMT española; la italiana AGCOM en el año 1997 o la griega EETT establecida por Ley en el año 1992 pero que no empezó sus actividades hasta el año 1995; o la austriaca RTR en funcionamiento desde el año 1997.

La utilización de Directivas como instrumento legal para dar forma a estas ANRs puede ser considerado uno de los elementos a la base de las críticas que la propia CE hace de la situación actual, ya que se trata de una herramienta legal cuyas características intrínsecas, al dejar libertad a los Estados miembros para su implementación³⁶, dificultarían la aplicación coherente de las normas del sector, ya que dieron lugar a una pluralidad de formatos, competencias y atribuciones muy diversas entre estos organismos.

Respecto del inicio de sus actividades, resulta revelador el 4º Informe de implementación de la Comisión Europea³⁷, del año 1998, que hace balance al respecto de las ANRs y señala que: “(...) las ANRs han iniciado a operar en todos los Estados miembros y están cooperando e intercambiando información de manera sistemática entre ellas y con la Comisión. Mientras es razonable esperar que necesitarán tiempo

³³ La Directiva servicios de junio de 1990 ya requirió a los Estados miembros el separar las funciones regulatorias de los monopolios PTT, como señala Sandholtz, op. cit.p. 156.

³⁴ Véase Jordana, J, David Levi- Faur, Inma Puig, (2004). *The Limits of Europeanization: Regulatory Reforms in the Spanish and Portuguese Telecommunications and Electricity sectors*. ECPR Conference, p. 103, donde se señala que en Portugal existía ya en el año 1981 una autoridad reguladora, germen de la actual ANACOM, instituida en el año 2001.

³⁵ Ver Alabau, A. Guijarro, L. Op. cit. p. 86.

³⁶ En este sentido, Geradin D, Nicolas Petit (2004), “The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform”, *Jean Monnet Working Paper* 01/04, p. 19.

³⁷ http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/annualreports/4threport/4finalen.pdf

para estar completamente efectivas, todas han empezado a implementar los principios establecidos en el paquete regulatorio. Existen, sin embargo, algunas preocupaciones acerca de la suficiencia de los poderes y recursos de los que disponen y del grado de separación del organismo que controla al incumbente y de la claridad de la división de poderes entre ambos cuerpos, sobre los que las tareas de las ANRs han recaído³⁸”

Cabe apuntar aquí que ya con anterioridad, en el período de finales de los ‘80 y principios de los ‘90, el Tribunal de Justicia había dictado sentencia contra Bélgica³⁹ y Francia⁴⁰ por falta de independencia suficiente de los organismos creados para la redacción de especificaciones técnicas, en lo que puede tomarse como un precedente para la futura independencia exigida para las ANR, tema que trataremos detalladamente más adelante en este trabajo⁴¹.

Por último en este apartado, como apunte de inicio para el debate sobre la necesidad y oportunidad de creación de una autoridad europea de telecomunicaciones que se desarrollará a lo largo de este trabajo⁴², cabe señalar que el Parlamento europeo se manifestó en varias ocasiones a favor de la creación de una Autoridad Europea de Telecomunicaciones. Primero en la Resolución del Parlamento europeo sobre la Sociedad de la Información de 1994, ya “advierte acerca de los riesgos considerables de incoherencia, retrasos, sobre-costes e ineficacia que implicaría una gestión de todos los aspectos (...) a escala nacional y se pronuncia a favor de la creación de una autoridad europea de reglamentación que, como el *Federal Communications Committee*, tenga competencia exclusiva para hacer respetar las reglas prescritas⁴³”. Posteriormente también con ocasión de sus comentarios al Libro Verde de las Infraestructuras del año

³⁸ En referencia a problemas de esta índole con las ANR de Países Bajos y Austria.

³⁹ Asunto C-18/88 GB-Inno. Parágrafos 25-26 en el que el Tribunal sentenció contra el gobierno belga por no establecer una agencia independiente para las ‘aprobaciones tipo’ (type-approval). Y Caso C-202/88 Francia contra Comisión. Parágrafos 51-52.

⁴⁰ Ver asuntos C-46/90 y C-93/91 Lagauche y los C- 92/91 y C- 69/91 en los que el Tribunal sentenció que la oficina regulatoria establecida dentro del Ministerio postal y telecomunicaciones no era suficientemente independiente.

⁴¹ Véase el punto 3.1.4. de este trabajo.

⁴² Se trata del debate introducido en el apartado de la introducción y que revisa la regulación vertical, frente a la horizontal y la necesidad de una mayor centralización para el logro de los resultados.

⁴³ Texto de la resolución tomado de Alabau, A. Guijarro, L. Op. cit. p. 117.

1995, pidiendo a la Comisión que presentara una propuesta relativa a la creación de una autoridad supranacional.

2.2. Marco regulador de 2002 y su revisión en 2009

2.2.1. Marco regulador de 2002

Pese a que los resultados concretos del marco regulador del 1998 examinados desde el detalle específico que aportan los marcadores de la competencia puedan ser considerados por algunos como ‘decepcionantes’⁴⁴, la Comisión en su 5º Informe de implementación del año 1999 concluía que: “(...) veintiún meses después de la introducción de la total competencia, el marco regulador actualmente en marcha está llevando a los mercados de servicios de telecomunicaciones de los Estados miembros a una tasa de crecimiento que va en aumento, a un gran número de nuevos participantes en el mercado y a tarifas de precios decrecientes”⁴⁵.

Hay que resaltar que el contexto en el que se enmarca la revisión del marco regulador del año 1998, formalizado en el 2002, con lo que se conoce como ‘2º paquete de telecomunicaciones’, viene caracterizado por el enorme crecimiento y la convergencia de las nuevas tecnologías de la información y el audiovisual, que hizo que las reglas tuvieran que adaptarse a los cambios y evolucionar. Así, las nuevas normas intentaron estar en consonancia con el progreso tecnológico y con las exigencias del mercado. Fruto de esta evolución legislativa es el hecho de que las ‘telecomunicaciones’ pasaran a englobarse con el nuevo marco regulador en el concepto más amplio de las ‘comunicaciones electrónicas’, cuyo objetivo principal era reforzar la competencia, facilitando la entrada en el mercado de nuevos operadores, y estimular la inversión en este sector.

2.2.1.1. Normas adoptadas

⁴⁴ Especialmente en lo referido a la competencia en los segmentos de banda ancha o a la efectiva introducción de la competencia en la telefonía convencional. Para un interesante ejercicio de revisión de los resultados concretos del marco regulador de 1998, ver Gual J., Jodar- Rosell, S, op. cit. p. 11.

⁴⁵ Traducción al castellano del autor. Véase el 5º Informe de Implementación, p. 1. Disponible en: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/annualreports/5report/finalen.pdf

El 2º paquete sobre telecomunicaciones intentó refundir el marco regulador anterior simplificando y reduciendo significativamente el número de Directivas, que pasó de una treintena a tan sólo cinco. El nuevo marco legislativo, de 7 de marzo de 2002 estaba formado principalmente por una Directiva Marco⁴⁶ y otras cuatro Directivas específicas: Directiva sobre autorización⁴⁷, Directiva de acceso a redes⁴⁸, la Directiva sobre servicio universal⁴⁹ y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁵⁰.

Al resultado de este esfuerzo simplificador, que benefició sin duda la claridad del marco legal así como la seguridad jurídica, hay que añadir toda una serie de decisiones y otros documentos⁵¹ de entre los que destacan por su importancia para este trabajo dos. Una es la Recomendación sobre mercados pertinentes de las Comunicaciones electrónicas⁵² que listaba hasta un total de 18 mercados diferentes susceptibles de regulación nacional ex

⁴⁶ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁴⁷ Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

⁴⁸ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión.

⁴⁹ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵⁰ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Modificada posteriormente por la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.

⁵¹ Decisión (676/2002/CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea. Directiva (2002/77/EC) sobre competencia en los mercados de servicios de comunicaciones electrónicas. Decisión (2003/548/CE) sobre el conjunto mínimo de líneas arrendadas con características armonizadas y las correspondientes normas a que se refiere el artículo 18 de la Directiva de servicio universal. Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Diario Oficial C 165 de 11.7.2002).

⁵² Recomendación (2003/311/CE) de 11 de febrero de 2003.

ante y que marcaría el ámbito de actuación de las ANRs y la segunda son las Decisiones por las que se crea el Grupo de Reguladores Europeo, ERG⁵³ (siglas del inglés *European Regulators Group*), en las que nos detendremos más detalladamente en el siguiente apartado de este trabajo⁵⁴ por constituir la primera manifestación efectiva de la voluntad europea de creación de una autoridad supranacional.

2.2.1.2. Herramientas a disposición de las ANRs

En este contexto, con las ANRs ya en funcionamiento, las herramientas que ofrece el marco regulador del 2002 se basan principalmente en instrumentos típicos del Derecho de la competencia, como son la definición de mercados pertinentes, el peso significativo de los operadores en el mercado y la imposición de obligaciones que solucionen de alguna manera los problemas detectados⁵⁵. Así, en una definición simplista de sus funciones, las ANRs nacionales, por mandato europeo, serán las encargadas de analizar el grado de competencia que se da en los mercados identificados⁵⁶ y cuando encuentren que no hay suficiente competencia en uno y hayan identificado qué operadores tienen peso significativo, pueden imponerles obligaciones específicas determinadas por la normativa o modificar las obligaciones que ya estuviesen impuestas⁵⁷.

El papel de las ANRs se revela como fundamental en el marco jurídico establecido desde la Comisión, ya que serán las encargadas de realizar la revisión de los mercados

⁵³ Decisión (2002/627/EC) sobre el Grupo de Reguladores Europeos (ERG) para redes de comunicación electrónica y servicios que fue enmendado posteriormente mediante la Decisión 2004/641/CE.

⁵⁴ Véase el apartado 3.1.1. de este trabajo.

⁵⁵ Para adentrarse en las dificultades que tuvieron que afrontar los reguladores en los primeros momentos por la aplicación de conceptos pensados para actividades ex post a situaciones ex ante, ver Herrera González, F. (2006). “La aplicación de principios de derecho de competencia a la regulación sectorial de telecomunicaciones” en *Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología*. ICE Septiembre n. 832. p.45-57.

⁵⁶ Para realizar este análisis se basarán en tres criterios: 1) la existencia de barreras de entrada altas y permanentes en el mercado - estructurales, legales o de regulación-; 2) el grado de tendencia hacia la competencia efectiva entre los operadores en el mercado analizado y 3) la suficiencia de las leyes de competencia por si mismas que harían que no fuera necesaria la regulación *ex-ante*.

⁵⁷ Comparado con el marco regulatorio anterior, que era bastante más complejo, la regulación ex ante de 2002 resulta más sencilla para aquellos operadores que no tengan posición de dominio en el mercado.

definidos por ésta, estarán obligadas a comunicar la situación de los mercados nacionales y en su caso, las medidas que consideren oportuno imponer para aumentar la competencia en cada uno de ellos. Todo indica pues que el rol concedido a las ANRs como actores nacionales en la consecución del mercado único de telecomunicaciones es central, idea que tendremos ocasión de analizar en detalle más adelante en este trabajo⁵⁸.

2.2.2. Marco Regulator del 2009

Las motivaciones de la Comisión para iniciar la reforma del marco de 2002 tienen procedencia diversa. Por un lado, ya la propia Directiva Marco de 2002, en consonancia con el principio de ‘legislar mejor’⁵⁹, preveía el examen del funcionamiento de las Directivas transcurrido al menos tres años de su aplicación, esto es, en el 2006. Por otro lado, la Comisión no estaba satisfecha con los resultados de la aplicación de la legislación europea y se lamentaba en los distintos informes de implementación de que no se hubiera conseguido todo el potencial de la regulación debido a la falta de coherencia en su aplicación por parte de los Estados, con la consiguiente fragmentación del mercado interior⁶⁰. Además, se consideraba que las inconsistencias regulatoras suponen una barrera de entrada fundamental para las empresas que quisieran operar en varios países diferentes⁶¹.

2.2.2.1. Normas adoptadas

El *iter* previo a la propuesta de reforma del marco regulator de la Comisión no fue ni pacífico ni sencillo y fueron necesarios varios años de consulta con los operadores y la industria, con los reguladores nacionales y con los usuarios de los servicios de telecomunicaciones hasta llegar a la propuesta presentada por la Comisión europea en el

⁵⁸ El análisis del papel de las ANRs en la gobernanza del mercado de telecomunicaciones europeo se describe en el punto 3.2 de este trabajo.

⁵⁹ Recogido en el artículo 25 de la Directiva Marco.

⁶⁰ De acuerdo con Arenas Naón P. (2011) “La reforma del marco europeo de las comunicaciones electrónicas”, *Noticias de la Unión Europea. El mercado de las telecomunicaciones*. WKE N. 313, febrero 2011.p. 97-111. Esta supuesta disfunción “se convirtió en un lugar común en cualquier documento preparatorio de la Comisión sobre la reforma del marco regulator”.

⁶¹ En este sentido, ver Trillas, F. Op. cit. p. 14.

2007 de revisión del marco legal de telecomunicaciones. Tampoco lo fue la tramitación parlamentaria de la reforma, que duró otros dos años más, hasta que se alcanzó un acuerdo por parte del Consejo y del Parlamento en noviembre de 2009⁶².

Lo que se denomina ‘Tercer paquete sobre telecomunicaciones’ está integrado fundamentalmente por tres normas, dos Directivas que revisan las cinco Directivas del 2002 y por el Reglamento de creación del BEREC. Las Directivas, cuyos preceptos han de estar transpuestos en los Estados miembros antes de junio de 2011, se conocen como la Directiva para regular mejor⁶³ y la Directiva sobre los derechos de los ciudadanos⁶⁴. La Directiva para regular mejor reforma la anterior Directiva marco, la Directiva acceso y la directiva autorización mientras que la Directiva sobre los derechos de los ciudadanos reforma la Directiva sobre el servicio universal y la Directiva sobre tratamiento de datos personales.

Por otro lado, el Reglamento por el que se establece el BEREC⁶⁵, al no necesitar de transposición previa nacional entró en vigor en enero de 2010.

⁶² Los últimos meses, desde mayo a noviembre de 2009, sólo un asunto bloqueaba el acuerdo, la discrepancia sobre el grado de protección en el acceso a Internet. Finalmente, en contra de lo propuesto por el gobierno francés, la nueva normativa de telecomunicaciones expresa explícitamente que cualquier medida que adopte un Estado Miembro sobre el acceso o el uso de servicios y aplicaciones en redes de telecomunicaciones ha de respetar los derechos y libertades fundamentales, tal como los garantiza la Convención Europea de Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

⁶³ Directiva 2009/140/CE, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

⁶⁴ Directiva 2009/136/CE por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

⁶⁵ Reglamento CE n.º 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.

También formaría parte de este paquete, aunque se acordó con anterioridad, en el 2007, la Recomendación 2007/879/CE, de 17 de diciembre, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* y que disminuyó la cantidad de mercados regulados, fijándolos en tan sólo siete (frente a los 18 establecidos en el segundo marco regulador).

2.2.2.2. Herramientas a disposición de las ANRs

Bajo este marco legislativo las principales obligaciones de las ANRs siguen siendo las ya marcadas por el marco del 2002: el análisis de los mercados de acuerdo con las circunstancias nacionales, siguiendo la Recomendación de la Comisión sobre mercados relevantes. Analizar los mercados y determinar si hay o no competencia efectiva en los mismos y si no la hubiese, la de proponer a la Comisión el que considere la obligación o remedio regulatorio más adecuado para su previa aprobación.

La concesión a la Comisión de un poder supervisor sobre las obligaciones que impondrán las ANRs busca dos cosas: por un lado, pretende garantizar que los planteamientos nacionales sean similares en el mercado interior; y por otro, permite que se tengan en cuenta las circunstancias particulares de cada país a la hora de imponer una obligación determinada al incumbente. Este poder de supervisión de la Comisión respecto de las obligaciones que puede imponer la ANR supone uno de los principales puntos de la reforma que afecta a las ANRs, así como una concesión (se añade al poder de veto que tiene la CE sobre la definición de mercados y de empresas con PSM) respecto a los poderes de los que gozaba la Comisión en el marco anterior⁶⁶.

Además, se prevé una mayor independencia para las ANRs y la creación de una nueva autoridad de ámbito Europeo, el BEREC, que la Comisión presenta como ‘un nuevo organismo regulador europeo de las telecomunicaciones’⁶⁷ que vendría a buscar su lugar

⁶⁶ Este tema se analiza en profundidad en el apartado 3.2.1.2 de este trabajo en el que se analiza lo dispuesto por el artículo 7A de la Directiva Marco.

⁶⁷ Ver nota de prensa IP/10/62 de 28 de enero de 2010: El nuevo regulador de las telecomunicaciones de la UE inicia su andadura.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/62&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

en el tablero de juego del mercado único de las telecomunicaciones, donde a estas alturas contamos con los siguientes jugadores: 27 autoridades nacionales de regulación independientes, la Comisión Europea (DG INFSO), el Tribunal de Justicia y este nuevo organismo, el BEREC.

2.2.2.3. Autoridad europea en materia de telecomunicaciones: el BEREC

Si bien se ha tildado la reforma del 2009 de tener un carácter continuista respecto del marco del año 2002 en lo que respecta a la estructura institucional⁶⁸, visto desde una perspectiva histórica puede considerarse que estamos ante una etapa nueva, que puede ser el germen de un futuro salto cualitativo en materia de regulación de las comunicaciones y que vendría a modificar la gobernanza actual de este sector. Así, el primer paquete de telecomunicaciones tenía como asignatura pendiente la creación de la autoridad europea de telecomunicaciones solicitada por el Parlamento europeo. El segundo paquete, incluyó un claro refuerzo del papel y responsabilidades de las autoridades reguladoras nacionales independientes, además de la creación del ERG. El tercer paquete incluye la creación del BEREC, una autoridad separada a nivel europeo basada en la participación de los reguladores nacionales.

Parece obvio pues que los primeros pasos de este organismo, que parte como veremos de la estructura previa del ERG, habrán de ser continuistas, por lo que analizaremos en el siguiente apartado si existen elementos suficientes para pensar que estamos o no ante una nueva etapa en la regulación del mercado único de las telecomunicaciones.

2.3. Conclusiones parciales

Como hemos podido observar, se ha recorrido un largo e intrincado camino en materia de telecomunicaciones que se inició y desarrolló en base a una estrategia de liberalización y armonización de la mano principalmente de la Comisión europea, con la

⁶⁸ Esta consideración continuista vendría fundamentada por la previa existencia del ERG y sobre todo, al considerar el resultado, el BEREC, en contraposición “a las propuestas iniciales de la Comisión, que hubieran supuesto una revolución institucional a favor de ésta, desde el punto de vista del reparto de poderes entre las autoridades nacionales y comunitarias en materia de comunicaciones electrónicas” en Arenas Naón, P. (2011), op. cit.p. 97.

importante ayuda del Tribunal de Justicia y en contra de la opinión inicial de los Estados miembros, quienes por diversas razones, preferían retener el control sobre los monopolios.

Si bien existen opiniones diferentes sobre el grado de europeización inicial de los impulsos necesarios para la consecución del actual mercado de telecomunicaciones, creemos que no cabe desacuerdo al señalar que el camino de liberalización del mercado de telecomunicaciones iniciado tímidamente y con grandes obstáculos que salvar ha necesitado de la labor coordinada de diferentes actores, nacionales y supranacionales para conseguir que el objetivo marcado, el desarrollo de la competencia en el sector sea considerado como exitoso.

Conseguir pues un mercado único de telecomunicaciones en Europa significaba inventar la competencia en el sector. Como consecuencia lógica de esa liberalización y del deseo de competencia fueron necesarias además de autoridades tradicionales encargadas de velar con por la competencia, las autoridades reguladoras encargadas de actuar *ex ante* en los mercados.

Parece evidente que la historia del mercado único de telecomunicaciones que se inició con su liberalización se ha movido a lo largo de los años sustancialmente desde un polo intergubernamental en el que se situaban los monopolios estatales nacionales, hacia uno supranacional en el que la Comisión europea sirve de eje de las relaciones verticales. En materia de gobernanza del sector de las telecomunicaciones nos estamos moviendo también desde un polo nacional, con autoridades independientes nacionales hacia uno supranacional, con una autoridad europea distinta de la Comisión, que aporta un elemento de horizontalidad en las relaciones entre Europa y sus Estados miembros y que puede estar destinada a jugar un papel fundamental en la realización de ese mercado único de telecomunicaciones europeo.

3. EL BEREK EN LA ESTRUCTURA DE GOBERNANZA EUROPEA DE LAS TELECOMUNICACIONES

El de las telecomunicaciones es un sector que presenta una doble vertiente que puede ser considerada contradictoria. Por un lado, posee un fuerte potencial de transnacionalidad, inherente a algunos de sus componentes, como son las redes transfronterizas o los proveedores de servicios globalizados, y al mismo tiempo, como hemos visto en el apartado anterior, tiene una arraigada tradición nacional, con una historia y unos condicionantes diferentes y específicos en cada país.

Esta característica nacional queda subrayada por el hecho de que la Comisión, a través de su ‘Recomendación de mercados susceptibles de análisis *ex ante*’ señala a los propios Estados como los encargados de analizar y justificar la existencia de mercados nacionales o sub-nacionales dentro de las siete categorías marcadas, mientras que sólo la Comisión tiene la posibilidad de identificar mercados que vayan más allá de las fronteras nacionales, ‘mercados transnacionales’⁶⁹. Se trata a priori de un sector en el que el mercado único tiene un gran potencial, pero que cuenta con situaciones nacionales muy diversas que pueden dificultar la aplicación y los resultados armonizados de la normativa a nivel europeo.

De acuerdo con la Comisión europea⁷⁰, la buena gobernanza en el mercado único se articula alrededor de tres herramientas: el diálogo, la cooperación y la evaluación, principios que incluyen los requisitos de independencia, responsabilidad o rendición de

⁶⁹ El artículo 15.4 de la Directiva Marco establece: “Prevía consulta a las autoridades nacionales de reglamentación, la Comisión podrá adoptar, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 22, una decisión en la que se determinen los mercados transnacionales.”

⁷⁰ Ver disposiciones sobre la buena gobernanza en el mercado único en el documento “Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones. Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva. Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos”. Bruselas, 27.10.2010. COM (2010) 608 final. P. 33. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0608:FIN:ES:PDF>

cuentas, transparencia y participación⁷¹. En este apartado estudiaremos cómo se ha previsto y cómo se articula la gobernanza en el mercado único de las telecomunicaciones. Para ello, hemos de tener en cuenta las ‘reglas básicas’ del juego, que en este caso vienen marcadas por la distribución de competencias de la Unión europea y por la aplicación de normas de la competencia (transversales) a un sector específico como es el de las telecomunicaciones.

Por un lado, en el apartado anterior hemos repasado el proceso seguido durante los últimos años y hemos trazado las líneas básicas del complejo de relaciones surgidas en materia de política de las telecomunicaciones, gobernadas a nivel europeo por la Comisión, en concreto, por la Dirección General para la Sociedad de la Información. Por otro lado, la política de la competencia en la Unión europea es una ‘competencia’ exclusiva atribuida a la Comisión europea⁷² de la que se encarga la Dirección General de Competencia. Además, las ANRs nacionales se inscriben en el marco normativo administrativo de cada país y han de mantener relaciones con las autoridades nacionales que vigilan la competencia de manera general, además de con los órganos judiciales nacionales y europeos.

No trataremos en este trabajo los problemas que pueden surgir de la aplicación sectorial -sector de las telecomunicaciones- de una política general, la política de la competencia,⁷³ pero sí trataremos de descifrar el juego de relaciones verticales y horizontales entre los organismos implicados: la Comisión europea, las Autoridades Nacionales de Regulación y el BEREC como organismo supranacional. Nos centraremos especialmente en estudiar la figura del BEREC comparada con las instituciones que la precedieron, sus relaciones con los otros actores, las 27 ANRs nacionales y la Comisión europea principalmente, así como las consecuencias de estas

⁷¹ En este sentido, véase Geradin D, Nicolas Petit (2004), “The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform”, *Jean Monnet Working Paper* 01/04, p. 24.

⁷² Artículo 3b) del TFUE: 1. La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: (...) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior.

⁷³ Para abundar en esa cuestión, entre otros muchos, ver - Arpón de Mendiál Aldama, A. (2011), “La aplicación de las normas de competencia en el mercado de las telecomunicaciones”. En *Noticias de la Unión Europea. El mercado de las telecomunicaciones*. WKE N. 313, febrero 2011.p. 35-45.

relaciones, que extraeremos de la labor realizada por el Tribunal de Justicia, en especial de los asuntos en los que el organismo supranacional (en sus manifestaciones anteriores al BEREC) tomó parte de alguna manera. ¿Cuál es el papel destinado al BEREC en este entramado? ¿Con qué herramientas cuenta para hacer escuchar su opinión? ¿Su creación supone realmente una novedad como apuntó la Comisión en la anunciada reforma de las telecomunicaciones? ¿La fragmentación del mercado europeo de telecomunicaciones se debe o se justifica por la labor de este organismo?. Estas son algunas de las preguntas a las que trataremos de dar respuesta a lo largo de este apartado.

3.1. El BEREC

3.1.1. Del I/ERG al BEREC

El paquete legislativo propuesto por la CE en el año 2002 incluía una Decisión⁷⁴ por la que se establecía el Grupo de Entidades Reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, el ERG. La adopción de esta Decisión venía a cubrir la necesidad y la laguna ya señalada por el Parlamento europeo de contar con un organismo a nivel supranacional que hiciera más plausible la consecución de un mercado único de las telecomunicaciones en Europa⁷⁵.

Por otro lado, la Comisión había conseguido que las Directivas de armonización hicieran mención a una posible ‘Autoridad Europea de Regulación de las Telecomunicaciones, aunque su toma en consideración no se abordara en ese momento⁷⁶. La Comisión publicó un estudio en 1999⁷⁷ sobre la viabilidad de una propuesta tal y ante la recomendación de los consultores de limitar las acciones

⁷⁴ Decisión de la Comisión de 29 de julio de 2002 por el que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. (2002/627/CE) Disponible en: http://berec.europa.eu/doc/legislation/erg_establish_decision_es.pdf

⁷⁵ En este sentido, la Comisión ya había encargado un estudio sobre la creación de una Autoridad Europea de Reglamentación de las Telecomunicaciones – NERA. Issues associated with the creation of an European Regulatory Authority for Telecommunications. (1997). Idea que en su día no prosperó por el rechazo de los Estados miembros. En Alabau, A, Guijarro, L. (2011), op.cit. .p. 136.

⁷⁶ En En Alabau, A, Guijarro, L. Op.cit. p.265.

⁷⁷ Eurostrategies/Cullen Internationl. (1999). Final report on the possible added value of European Regulatory authority for Telecommunications.

europeas a la intensificación de la coordinación de las ANRs de los Estados miembros, fue lo que finalmente hizo a través de la citada Decisión: facilitar la instauración de una red de reguladores a nivel europeo, el citado ERG.

Los objetivos del ERG⁷⁸ se unen a la que se establece como su doble misión. En primer lugar, el asesoramiento a la Comisión, por propia iniciativa o a petición de ésta⁷⁹ para la consolidación del mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. En segundo lugar, servir de eje de conexión entre las ANRs y la Comisión contribuyendo así al desarrollo del mercado interior y a la aplicación coherente en todos los Estados europeos del marco regulador. Este Ente vendría pues a ser el organismo vehicular de la gobernanza en el mercado de las telecomunicaciones en el marco del primer paquete normativo, y lo será, como veremos más adelante, de manera informal.

La Decisión por la que se creó fue levemente modificada en el año 2004⁸⁰ ante la necesidad de aclarar determinados aspectos relativos a la composición del Grupo⁸¹ y de centrar los trabajos del ERG en tareas ligadas a la comprobación cotidiana de la aplicación del nuevo marco regulador⁸², limitando la función asesora de éste a la Comisión a los aspectos “inscritos en el marco de las competencias del ERG”.

Desde el 25 de octubre de 2002, fecha en la que se reunió por primera vez el ERG⁸³ hasta que el 18 de septiembre de 2009, fecha en la que finalmente se aprobó el

⁷⁸ Ver Artículo 3 de la citada Decisión 2002/627.

⁷⁹ En la exposición de motivos la misión se expande en los siguientes elementos: (...) “servir de órgano de reflexión, debate y asesoramiento para la Comisión”.

⁸⁰ Decisión de la Comisión de 14 de septiembre de 2004 por la que se modifica la Decisión 2002/627/CE por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. (2004/641/CE). Disponible en :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:293:0030:0032:ES:PDF>

⁸¹ Art. 4 en el que se establece que habrá un único miembro del ERG por Estado y en el anexo se establece la lista de miembros del Grupo, que en esa fecha ascendía a 25.

⁸² Artículo 1 de la Decisión por el que se modifica el artículo 3 de la Decisión inicial (2002/627/CE).

⁸³ Ver discurso inaugural del ERG de Erkki Liikanen, miembro de la Comisión Europea, responsable de Empresa y Sociedad de la Información (2002). Disponible en www.erg.eu

Reglamento de creación del BEREC⁸⁴, transcurrió un amplio período de tiempo en el que el ERG fue colaborando con la Comisión europea en múltiples ocasiones, como veremos más adelante, hasta que en el año 2007 la Comisión europea lanzó la propuesta de reforma del marco de las telecomunicaciones que incluía grandes planes centralizadores⁸⁵ en la modificación de la por entonces existente estructura informal del ERG.

La base para estas acciones la encontró la Comisión en los resultados del proceso de examen iniciado por la Comisión⁸⁶ que reveló varios problemas importantes, en especial la falta de coherencia en la aplicación de la normativa de la UE y la fragmentación de la reglamentación del mercado interior. A pesar de los considerables progresos conseguidos en la armonización de la reglamentación de las comunicaciones electrónicas, lo cierto es que la incoherencia de los planteamientos reguladores de las 27 autoridades nacionales de reglamentación –que difieren notoriamente en cuanto a competencias, independencia y recursos financieros y humanos – constituye una rémora para la evolución de la tecnología y era considerada cada vez en mayor medida por las empresas como un obstáculo para la entrada de servicios transnacionales o paneuropeos.

Para facilitar la superación de estas barreras legales, la Comisión propuso crear una nueva Autoridad independiente que trabajara en estrecha colaboración con las ANRs y la Comisión. El 13 de noviembre de 2007, la Comisión adoptó las propuestas legislativas que revisaban las Directivas existentes y presentó además una propuesta de

⁸⁴ Reglamento (CE) No 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC) y su Oficina:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0001:0010:ES:PDF>

⁸⁵ Como refleja Arenas Naón, P. Op. cit. p. 98 y ss, las iniciales pretensiones de la Comisión iban dirigidas a crear un organismo centralizador, con la concesión de poderes a la Comisión, como el derecho de veto en determinadas medidas, que chocaban con la distribución de competencias entre autoridades comunitarias y nacionales establecida en el marco del 2002 y que dejaba a las ANRs, ya que estaban mejor situadas por su proximidad al problema, que determinaran qué medidas se habrían de adoptar para afrontar de manera eficaz los problemas de competencia identificados en los mercados nacionales.

⁸⁶ El primer informe, de junio de 2006 (COM 2006 334) presentó propuestas de modificación del marco y, al mismo tiempo, puso en marcha una consulta pública de cuatro meses.

Reglamento para la creación de una Autoridad Europea del Mercado de las Comunicaciones Electrónicas –AEMCE-⁸⁷ que finalmente no se crearía.

Nos detendremos en la explicación de algunas de las características de aquella propuesta puesto que resultan muy interesantes a la hora de compararlas posteriormente con las características finales del BEREC. Entre otras características, la nueva Autoridad propuesta sería responsable ante el Parlamento Europeo⁸⁸, y tendría un ámbito de actuación muy amplio ya que asumiría las funciones de la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información –ENISA-⁸⁹. Además, la AEMCE asumiría fuertes poderes en los ámbitos de análisis de mercados (con la capacidad, por ejemplo, para sustituir a las ANR en sus análisis nacionales o para llevar a cabo el análisis de los mercados transnacionales), o la gestión de recursos de numeración y el espectro radioeléctrico. Esta pretensión inicial de la CE perdió apoyos a lo largo del proceso legislativo, lo que se reflejó en un escaso respaldo del Parlamento Europeo a la fórmula de la AEMCE y un contundente rechazo del Consejo⁹⁰, debido a las elevadas pretensiones centralizadoras de la Comisión Europea. Todo ello llevó a ésta a revisar su proyecto, proponiendo la creación de un Órgano de Reguladores Europeos de Telecomunicaciones -ORET o BERT-⁹¹ que reducía sensiblemente las ambiciones en materia de competencias de la AEMCE. Así, frente a la primera, diseñada siguiendo el modelo de las Agencias comunitarias, sujeta a elevado control por parte de la Comisión y con amplios poderes, el BERT se constituía como una versión reforzada del ERG,

⁸⁷ EECMA en sus siglas en inglés: European Electronic Communications Market Authority. COM (2007) 699 de 13 de noviembre de 2007.

⁸⁸ Si esta propuesta concreta se hubiera materializado, se habrían producido cambios muy sustanciales en cuanto a la gobernanza de las telecomunicaciones se refiere, pues el deber de rendir cuentas ante el Parlamento Europeo no se puede entender en una estructura como la que finalmente resultó y está vigente en la actualidad.

⁸⁹ <http://www.enisa.europa.eu/>

⁹⁰ Rechazo de los Estados reflejado en la prensa como la consideración de una nueva institución que ‘no es realmente necesaria y va en contra de los objetivos de simplificación y desregulación del mercado que defiende Bruselas’. Ver:

<http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/11/29/economia/1196336737.html> <consultado el 1 de marzo de 2011>

⁹¹ De sus siglas en inglés: Body of European Telecoms Regulators. COM (2008)720 de 5 de noviembre de 2008.

todavía en forma de Agencia comunitaria pero con una estructura más simple de doble nivel - conformada por un Consejo de Reguladores bajo el control de las ANRs y una Secretaría de apoyo- y un abanico de competencias mucho más limitado en línea con las del ERG. En la fase de segunda lectura, la propuesta del BERT evolucionó hacia el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE o BEREC) manteniendo, en esencia, los poderes del BERT y la estructura basada en dos niveles, dividida ahora entre el BEREC y una Oficina de apoyo, aunque abandonando el estatus de Agencia comunitaria.

Así, finalmente, tras el tira y afloja protagonizado por las instituciones europeas durante dos años, el 25 de noviembre de 2009 tuvo lugar, en fase de conciliación, la adopción formal del nuevo marco revisado de telecomunicaciones, fase que no modificó la propuesta institucional para la creación del BEREC, de manera que sería éste el organismo que finalmente viniera a sustituir al ERG como autoridad reguladora a escala comunitaria.

El considerando 6 del Reglamento del BEREC⁹² establece claramente que: “el BEREC debe reemplazar al Grupo de entidades reguladoras europeas y actuar como un foro exclusivo para la cooperación entre las ANR entre sí y entre las ANR y la Comisión en el ejercicio de todas sus responsabilidades”. Consecuentemente, la Decisión de la CE estableciendo el ERG fue derogada el 21 de mayo de 2010⁹³. Sin embargo, es evidente que se hace necesario un periodo de transición hasta que el BEREC y la oficina sean plenamente operativos⁹⁴, por lo que hemos asistido a un período en el que ambos organismos co-existían en la escena europea con diferentes nombres pero un mismo cuerpo y una misma cabeza.

⁹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0001:0010:ES:PDF>

⁹³ Decisión de la Comisión de de 21 de mayo de 2010 que deroga la Decisión 2002/627/CE por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:127:0018:0018:es:PDF>

⁹⁴ El momento en que el BEREC y la Oficina puedan funcionar de manera autónoma estará marcado por la adopción por parte de la Comisión de una Declaración de Autonomía, que certifica la capacidad del organismo para ejercer las tareas asignadas por el Reglamento y se basa en el cumplimiento de una serie de condiciones, entre las que destacan la necesidad de que el personal con responsabilidad para ejecutar el gasto haya sido contratado y que los sistemas de control presupuestario hayan sido establecidos.

Desde la entrada en vigor del reglamento nos encontramos en la escena de la gobernanza europea de las telecomunicaciones con el BEREC. Un organismo que no tiene carácter de agencia comunitaria, que será pues una especie de foro informal, como lo era el ERG pero que se verá reforzado a varios niveles, tanto en sus funciones como en su estructura al crearse junto con la denominada Oficina. Oficina, ésta sí con personalidad jurídica y el estatuto de organismo comunitario⁹⁵, con sede en Riga, Letonia,⁹⁶ y en actual proceso de dotación de personal, bajo la atenta mirada de la CE, que participa en los trabajos de reclutamiento del personal, como de las ANRs, invitadas a presentar candidatos de entre su personal en la función de expertos nacionales.

El BEREC se reunió por primera vez en Bruselas el 28 de enero de 2010 y pese a que algunas de las atribuciones encomendadas no pueden ser puestas en marcha hasta que el resto de los textos entre en vigor, ha seguido su trabajo de manera continua, basándose en los mecanismos ya adquiridos y la experiencia del trabajo realizado en el ERG, como demuestran los planes de trabajo aprobados para el año 2010 y 2011⁹⁷.

No podemos cerrar este apartado sin hacer mención a una estructura informal de encuentro, que ya con anterioridad a las iniciativas comunitarias estudiadas, en el año 1997, por voluntad de las propias ANRs, se había creado. Se trata de el Grupo de Reguladores Independientes, IRG ⁹⁸ y se creó con la intención de ser un foro para compartir experiencias y puntos de vista entre sus miembros sobre asuntos importantes

⁹⁵ El considerando n. 11 del Reglamento del BEREC establece concretamente lo siguiente: A fin de facilitar al ORECE asistencia profesional y administrativa, la Oficina debe ser un organismo comunitario con personalidad jurídica y ejercer las tareas que se le confieren en el presente Reglamento. Para poder apoyar de forma eficaz al ORECE, la Oficina debe poseer autonomía jurídica, administrativa y financiera. La Oficina debe contar con un Comité de Gestión y un Director administrativo. Y el artículo 6 del Reglamento establece sobre la Oficina: Se crea la Oficina como un organismo comunitario con personalidad jurídica en el sentido del artículo 185 del Reglamento financiero. El punto 47 del Acuerdo interinstitucional de 17 de mayo de 2006 se aplicará a la Oficina.

⁹⁶ Ver nota de prensa de 31 de mayo de 2010 sobre la decisión de asentar la sede del BEREC en la ciudad de Riga, Letonia. Disponible en: http://www.erg.eu.int/doc/whatsnew/riga_press_rel.pdf

⁹⁷ Los puntos centrales de los planes de trabajo se abordan en el apartado de este trabajo referido a los retos del BEREC y la Agenda Digital europea.

⁹⁸ De sus siglas en inglés: Independent Regulators Group. Ver <http://www.irg.eu/>

relativos a la regulación y el desarrollo de los mercados europeos de las telecomunicaciones al inicio de la liberalización de los mercados.

Tabla 1: Tabla comparativa de las instituciones supranacionales de regulación del mercado de telecomunicaciones 1997-2010

Institución	IRG	ERG	AEMCE*		BEREC	
Año de creación	1997	2003	Propuesta del 2007		2010	
Composición	Presidentes de las 27 ANRs	Presidentes de las 27 ANR + observadores (incluida la CE)	<u>Consejo de reguladores:</u> Presidentes de las 27 ANR.	<u>Consejo de Administración:</u> 12 miembros: 6 nombrados por la Comisión y 6 por el Consejo.	<u>Consejo de Reguladores:</u> Presidentes de las 27 ANRs + Observadores: CE, Suiza, Noruega, Islandia, Liechtenstein, Turquía, Croacia y la Antigua República de Macedonia.	<u>Oficina:</u> Representantes de las 27 ANRs + 1 CE.
Estatus legal	Foro informal, constituido como entidad privada sin ánimo de lucro en Bélgica en 2008, creando una secretaría técnica de apoyo.	Foro informal sin personalidad jurídica.	Agencia comunitaria		<u>Consejo de Reguladores:</u> foro informal sin personalidad jurídica.	<u>Oficina:</u> Organismo comunitario.

* Propuesta institucional que nunca llegó a realizarse

Esta arena de intercambio era completamente ajena a la Comisión europea (y con ello sin posibilidad de influencia o injerencia alguna) y se ha seguido reuniendo a lo largo de los años de manera paralela a las reuniones celebradas bajo el paraguas del ERG primero y del BEREC después. Su futuro, una vez el BEREC constituido y en marcha parece incierto, pues no resultaría lógico ni eficiente desde el punto de vista de los recursos el mantener estructuras similares de manera paralela. De hecho, en estos momentos, podemos decir que tanto la estructura del ERG como la del IRG han convergido o están convergiendo hacia la del BEREC⁹⁹ y todo apunta a que si bien

⁹⁹ Por ejemplo, los puestos vacantes del BEREC se publican en ambas páginas web o toda la información disponible en la página del IRG se refiere a los actuales trabajos del BEREC.

existe interés en mantener las reuniones informales del IRG sin presencia de la CE¹⁰⁰, se produzca la desaparición en el medio plazo de su Secretaría, ya que una vez montada la Oficina del BEREC, será ésta quien se encargue de dar cobertura logística a los trabajos necesarios para el funcionamiento del organismo, tarea que antes asumían las ANRs a través del IRG.

3.1.2. Objetivos

La misión que aparece en los documentos oficiales y la visión que se ofrece en la prensa¹⁰¹ coincide: se trata por un lado de incrementar el nivel de competencia en el sector de las telecomunicaciones y por otro de aplicar de manera más coherente las normas del marco regulador.

La naturaleza de estas dos misiones encargadas es muy diferente ya que, si bien el grado de competencia en un mercado determinado es un elemento difícil de determinar y no va a depender exclusivamente de las decisiones que se tomen a nivel del regulador, pudiendo existir un incremento de la competencia pero no del mercado único¹⁰², lo que sí resulta evidente es que el incremento de la aplicación coherente de las normas reguladoras debería darse bajo esta nueva estructura.

De acuerdo con el Reglamento¹⁰³, el BEREC tendrá como objetivo contribuir al desarrollo y a la mejora del funcionamiento del mercado interior, procurando velar por la aplicación coherente del marco regulador. Asimismo, propiciará la cooperación entre

¹⁰⁰ No en vano, la existencia del IRG se consideraba por la CE como de ‘poco transparente’ hacia ella. Ver Arenas Naón, P. Op. Cit. p. 102.

¹⁰¹ <http://www.elmundo.es/mundodinero/2008/09/24/economia/1222264254.html> <consultado el 1 de marzo de 2011>

¹⁰² Ver nota de prensa en la que Joaquín Almunia, Vicepresidente de la Comisión responsable de la Competencia declara: «El informe señala que la aplicación de las normas sobre telecomunicaciones de la UE por los reguladores nacionales bajo la supervisión de la Comisión ha abierto los mercados de las telecomunicaciones a la competencia, lo que ha facilitado un mayor surtido y precios más baratos a los ciudadanos y las empresas de la Unión». Disponible en:

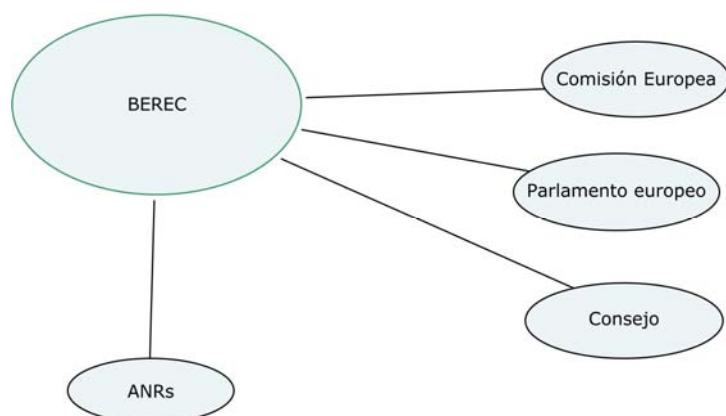
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/644&format=HTML&aged=1&language=E&guiLanguage=fr>

¹⁰³ Artículo 1.3 sobre Constitución del BEREC.

las ANR y la Comisión y prestará asesoramiento a la Comisión (por iniciativa propia o previa solicitud), el Parlamento Europeo y el Consejo (previa solicitud de éstos). Sus objetivos se centrarán por tanto en supervisar la aplicación coherente del marco regulador y en asesorar a las instituciones europeas.

Respecto de los objetivos del BEREC, cabe citar aquí la posición de Arenas Naón,¹⁰⁴ quien considera que la delimitación más precisa y en orden de importancia de los objetivos de la regulación habría dado lugar a la reducción del margen de discrecionalidad del que disponen las autoridades nacionales para su implementación. Delimitación de objetivos y competencias que no ha mejorado en ese sentido con el nuevo Reglamento, que además de ampliar las competencias, sigue sin marcar un ranking de importancia en los objetivos.

Gráfico n. 1: Relaciones de consulta del BEREC y las instituciones europeas



Elaboración propia

Acerca de la función de asesoramiento de las instituciones europeas, cabe señalar el aumento de competencias respecto de la situación anterior del ERG, que asesoraba únicamente a la CE y también reflexionar sobre la realidad práctica de esta atribución. Así, se pueden dar varias situaciones hipotéticas, en las que el Parlamento consulte al BEREC en el caso de que la Comisión, en una propuesta legislativa no haya seguido en su totalidad las directrices expresadas por el BEREC; con las consiguientes tensiones que ello puede acarrear. Más difícil sería la potencial consulta del Parlamento al BEREC cuando la CE sí que haya seguido las directrices del BEREC en una determinada materia. Campo este de consulta al BEREC que puede darse de manera

¹⁰⁴ Arenas Naón, P. (2011), op. cit., p. 100 y 107.

más informal a alguna de las ANR que no estuviera de acuerdo con el documento final salido de la votación del Consejo de Reguladores.

3.1.3. Características

3.1.3.1. Estructura

Como ya hemos adelantado, la estructura del BEREC es doble y está formada por el BEREC propiamente dicho y la Oficina. El BEREC es un órgano independiente, sin personalidad jurídica y al que se adjudican las responsabilidades que establece el Reglamento. La Oficina es un órgano enmarcado en el marco legal comunitario, dotado de personalidad jurídica y que ejerce funciones de apoyo administrativo y profesional al BEREC¹⁰⁵.

La Directiva Marco¹⁰⁶ señala a los Estados miembros como los garantes de que las diferentes Autoridades nacionales de reglamentación dispongan de los recursos financieros y humanos suficientes para participar activamente en las actividades del BEREC y contribuir a las mismas. Así, desde el punto de vista institucional, podría señalarse que, pese a tratarse de una red de reguladores, el BEREC no es un mero concierto de voluntades como lo era el IRG, sino que las Directivas europeas obligarían en cierta medida a la participación de las ANRs en las reuniones y en las actividades del mismo, al obligar a los Estados miembros a poner a disposición recursos suficientes para la participación en las labores de este organismo supranacional. Lo cual, si bien consideramos es una provisión positiva para el buen funcionamiento de un organismo como este, no parece sencillo de cumplir en países pequeños, sin demasiados recursos, especialmente personales.

El BEREC está dirigido por un Consejo de Reguladores, compuesto por los Presidentes de las ANRs y en el que la Comisión participa como miembro observador junto con los países de la EFTA (Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein) así como tres Estados candidatos: Turquía, Croacia y la Antigua República de Macedonia. El anterior ERG se conformaba también alrededor de los Presidentes de las ANRs, pero en cambio no

¹⁰⁵ Artículo 6 (2) del Reglamento BEREC.

¹⁰⁶ Artículo 3 bis de la Directiva Marco.

contaba oficialmente con una Oficina o secretaría de apoyo, sino que utilizaba los servicios de la Secretaría del IRG.

La actividad del BEREC se organiza, tal y como ya ocurría en la práctica con el I/ERG, en grupos de trabajo de expertos¹⁰⁷. Durante el año 2010 ya se pusieron en marcha diversos grupos de trabajo. Al inicio de 2011¹⁰⁸, se formalizaron los 11 grupos de trabajo que desarrollarán las líneas aprobadas en el plan de trabajo. Los del 2011 son los siguientes: 1) Benchmarking; 2) Cooperación BEREC-RSPG (Grupo de Política de Radio Espectro); 3) Convergencia y análisis económico; 4) Implementación del marco regulador; 5) Usuarios finales (End-User); 6) *Roaming* Internacional; 7) Neutralidad de la Red; 8) Redes de Nueva Generación (NGN); 9) Seguimiento de obligaciones (Remedies monitoring); 10) Contabilidad regulatoria; 11) Tarifas de terminación.

Los Grupos de expertos están compuestos por expertos nacionales de las diferentes ANRs, que destinan recursos personales de manera voluntaria en función de sus recursos y de los campos de conocimiento en los que destacan. Los Grupos de Trabajo se dividen a su vez en diferentes líneas de investigación u actividades, en función de los resultados concretos incluidos en los planes de trabajo.

En cuanto a la Oficina, ésta se compone a su vez por un Comité de Gestión y un Director administrativo. El Comité de Gestión, órgano de decisión, se integra, como en el caso del Consejo de Reguladores, por las ANR independientes aunque, a diferencia de éste, la Comisión es un miembro de pleno derecho. El Director administrativo, por su parte, es el responsable de la dirección de la Oficina y tendrá un mandato de 3 años prorrogables una única vez.

Bajo este modelo, el Consejo de Reguladores (formado por los Presidentes de las ANR nacionales) se encargará de cumplir con el papel del BEREC como asesor de las Instituciones europeas y de facilitador de la cooperación entre las ANR, mientras que el

¹⁰⁷ Artículo 6. (2) del Reglamento BEREC establece: la Oficina (...) creará grupos de trabajo compuestos por expertos, previa solicitud del Consejo de Reguladores, y ofrecerá apoyo para asegurar el funcionamiento fluido de dichos grupos.

¹⁰⁸ Véase declaración del Consejo de Reguladores sobre el establecimiento de los grupos de trabajo del BEREC para 2011. Disponible en: http://www.erg.eu.int/doc/berec/bor_11_04.pdf

Comité de Gestión (formado por los mismos representantes de las ANR junto a la Comisión) adoptará las decisiones en materia de presupuesto y contratación de personal de la Oficina, dando instrucciones al Director administrativo para que asegure el adecuado apoyo a los grupos de trabajo de expertos del BEREC.

3.1.3.2. Toma de decisiones

La toma de decisiones era un elemento del BEREC en el que tanto la Comisión como el Consejo y el Parlamento Europeo tenían gran interés por modificar respecto de la anterior estructura, el ERG. Mientras las decisiones del I/ERG se venían tomando normalmente por consenso de todos los miembros presentes, el Reglamento del BEREC modifica esta regla general para aligerar la toma de decisiones a través de una mayoría de dos tercios (2/3) de todos sus miembros¹⁰⁹ salvo disposición en contrario. La unanimidad seguirá exigiéndose para determinadas materias como la atribución de otras tareas distintas de las establecidas por el reglamento¹¹⁰, para la aprobación de las contribuciones voluntarias para la financiación de la Oficina¹¹¹; o la decisión de aumentar el número de personal de ésta¹¹².

Este cambio en el método de la toma de decisiones parece que tendrá efectos inmediatos en uno de los puntos más importantes de la reforma y sobre el que trataremos en extenso más adelante y es en el mecanismo establecido por el artículo 7bis de la Directiva Marco, relativo a los dictámenes que ha de emitir el BEREC respecto de las serias dudas expresadas por la Comisión acerca de las soluciones (remedies) a aplicar por una ANR nacional en un caso concreto y donde se habría pasado de la unanimidad a la exigencia de mayoría de dos tercios para su adopción.

¹⁰⁹ Artículo 4.9 Reglamento BEREC.

¹¹⁰ Artículo 3.2 Reglamento BEREC.

¹¹¹ El Artículo 5.2 Reglamento BEREC establece a este respecto la necesidad de unanimidad cuando la contribución se extienda a todas las ANRs o Estados Miembros y mayoría simple cuando sólo un número limitado haya decidido contribuir.

¹¹² Artículo 6.5 Reglamento BEREC.

3.1.3.3. Financiación

De acuerdo a la doble estructura del BEREC, sólo la Oficina, organismo comunitario con personalidad jurídica, contará con un presupuesto propio. La financiación de la Oficina se llevará a cabo a través de dos fuentes¹¹³: una subvención de la Comunidad, que se inscribirá en los presupuestos generales de la Unión Europea; y contribuciones aportadas voluntariamente por los Estados miembros¹¹⁴ o sus ANR, destinadas a financiar partidas específicas de gastos operativos. Comparado con su predecesor, no son grandes las novedades en este apartado, ya que el ERG como órgano de decisión tampoco contaba con presupuesto propio, sino que los gastos de desplazamiento y reunión eran sufragados por cada uno de los representantes nacionales, mientras que los gastos de la Secretaría corrían a cargo de los Estados miembros y de la Comisión europea.

3.1.4. Independencia

La mención a la independencia de las autoridades reguladoras como condición indispensable desde su creación es una constante en la literatura sobre las agencias reguladoras nacionales. Por extensión, la independencia del BEREC involucraría varios elementos y niveles. En primer lugar la independencia de los organismos que lo integran a nivel nacional y, en segundo lugar, la independencia de la propia estructura respecto de las Instituciones europeas y en especial de la Comisión europea. Al mismo tiempo, el primer nivel, el nacional, consta de dos variantes, la independencia política y la independencia técnica, de la industria. La independencia de las ANR de cualquier influencia de la industria se convirtió en un requisito desde su creación¹¹⁵, en un elemento común que identifica la creación de las ANRs junto con la total liberalización de los mercados de telecomunicaciones.

¹¹³ Artículo 11 Reglamento del BEREC.

¹¹⁴ Así, el artículo 11.1 del Reglamento obliga a los Estados miembros a garantizar que las ANR dispondrán de los recursos financieros adecuados para participar en los trabajos de la Oficina.

¹¹⁵ Véase por ejemplo el 4º Informe de implementación de la CE. Punto 2.4.1. *referido a las National regulatory authorities (...)* “Los requisitos principales vienen establecidos por las Directivas Marco y de Servicios. El primero es la independencia legal y funcional de las ANRs de los operadores de redes”.

La actual reforma del marco regulador incide sobre esta característica para convertirla en una de las líneas principales: Se refuerza la independencia de las ANR nacionales eliminando cualquier interferencia política en sus labores diarias y aumentando la protección ante ceses arbitrarios de los Presidentes de las ANRs.¹¹⁶

Así, el considerando n. 11 de la Directiva Marco establece al respecto: “(...) De conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones”.

Además, el artículo 3. 2 de la Directiva marco marca el requisito de la independencia técnica al establecer que: “(...) los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación, velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas”.

Cabe señalar también que el Tribunal de Justicia europeo tuvo ocasión de manifestarse al respecto de la independencia de las ANRs con motivo del asunto C- 82/07 Comisión del Mercado de Telecomunicaciones¹¹⁷. EL TJUE estableció la obligación de los Estados de garantizar dicha independencia en los siguientes términos: “(...) con arreglo al artículo 3, apartados 2, 4 y 6 de dicha Directiva Marco los Estados miembros están obligados, no sólo a garantizar la independencia funcional de las autoridades de reglamentación frente a las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas, sino también a publicar de forma fácilmente accesible las

¹¹⁶ Como transposición de esta normativa, el gobierno español ha incluido en la Ley de Economía sostenible (LES) y en el proyecto de reforma de la Ley de telecomunicaciones una serie de disposiciones tendentes a cubrir estos dos campos. La LES impide incluso que los representantes del Gobierno o los altos cargos estén presentes en las reuniones del Consejo de los órganos reguladores y se fijan los motivos válidos para la destitución tanto del Presidente como de los miembros del Consejo. Además, se obliga al órgano regulador a hacer públicas las reuniones que mantenga, tanto con otros órganos reguladores como con empresas.

¹¹⁷ Párrafo 25 de la Sentencia de 6 de marzo de 2008 del Tribunal de Justicia. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0082:ES:HTML>

misiones que incumban a dichas autoridades de reglamentación y a notificar a la Comisión el nombre de las autoridades de reglamentación que tengan asignadas esas misiones, así como sus respectivas responsabilidades.(...)"

Aunque, vistas las disposiciones teóricas, pueda parecer un tema zanjado, en la práctica, la no ingerencia en las labores de las ANRs nacionales sigue sin ser una cuestión pacífica, como demuestran las distintas actuaciones realizadas en los últimos años por la Comisión contra Estados miembros por falta de independencia de los organismos reguladores¹¹⁸. Es el caso por ejemplo de los procedimientos de infracción por considerar que no se garantizaban de manera suficiente la estructura separada, de manera efectiva, de las funciones reguladoras de las actividades asociadas a la propiedad o el control de los operadores, contra Luxemburgo, Letonia, Lituania y Rumania¹¹⁹ o las medidas tomadas contra Rumania y Eslovaquia sobre el cese de los presidentes de las ANRs y la investigación sobre los criterios del cese en Eslovenia o el procedimiento de infracción iniciado y cerrado contra Bulgaria¹²⁰. Incluso recientemente hemos podido asistir a uno de estos casos, que finalmente no siguió adelante, al señalar la prensa de un Estado miembro la intención de incluir a un representante del Gobierno en los órganos de gestión de la ANR de telecomunicaciones con la excusa de mejorar las relaciones internas entre organismos de la misma administración¹²¹.

¹¹⁸ Datos sacados de los últimos informes de implementación del mercado de las telecomunicaciones de la CE. Números 14 y 15, de 2008 y 2009 respectivamente. Los informes están disponibles en:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/communications_reports/index_en.htm

¹¹⁹ El caso de Luxemburgo se cerró a principios del año 2009; el resto seguían en curso a finales de ese año.

¹²⁰ Los detalles de estos procedimientos son objeto de análisis más adelante en este trabajo.

¹²¹ La información, aparecida únicamente en prensa, se refiere al Gobierno francés, que tenía la intención de nombrar un representante como miembro del Consejo de ARCEP, el regulador de telecomunicaciones francés. Ver noticias al respecto citadas en la bibliografía. En especial, Vandystandt, N. EU will scrutinise French amendment. Europolitics. 13/01/2011. Disponible en: <http://www.europolitics.info/sectoral-policies/eu-will-scrutinise-french-amendment-artb292323-9.html> <consultado el 13/01/2011>

Por otro lado, algunos estudios¹²² han constatado que los reguladores que son de facto más independientes son los que participan intensamente en las redes europeas de regulación, ya que se ven reforzadas por la difusión de la experiencia e información proveniente de otros reguladores a la vez que ganan aliados en sus relaciones con terceros, por lo que en materia de telecomunicaciones, la participación en el BEREC será un elemento que incrementará las condiciones de independencia de los miembros nacionales, especialmente de los más jóvenes y de los que cuenten con menos recursos, que podrán beneficiarse de la experiencia al respecto de los más antiguos y con mayores recursos.

Si bien sobre la independencia de las ANRs del resto de la estructura administrativa nacional existe abundante literatura y un cierto consenso, muy diferentes pueden ser las opiniones sobre la independencia efectiva del BEREC respecto de las instituciones europeas y especialmente, respecto de la influencia que la CE pueda tener o no en el organismo regulador paneuropeo. Además, al tratarse de un organismo de carácter consultivo, puede considerarse más vulnerable a las posibles influencias de los lobbies industriales, que vean la estructura más fácilmente penetrable que la de las ANRs a nivel nacional.

Como estudiamos en el apartado anterior, la propuesta inicial de la Comisión europea sobre el organismo regulador europeo tenía la intención de ser bastante más centralista e intrusiva respecto de sus poderes y respecto de su control sobre las funciones de las ANRs nacionales. Sin embargo, se puede considerar que el BEREC actual, debido a la separación organizativa y al hecho de que el órgano de decisión de la autoridad supranacional quede bajo el control exclusivo de los reguladores nacionales, aseguran la independencia del BEREC respecto de las instituciones europeas. Como argumentos que apoyan esta afirmación, son varias las disposiciones del Reglamento destinadas a asegurar la independencia del BEREC en el desempeño de sus funciones, como mostramos a continuación. El BEREC “desempeñará sus funciones de manera independiente, imparcial y transparente”¹²³. El BEREC “actuará independientemente en

¹²² En este sentido, véase Gilardi, F., Maggetti, M. (2010). “The independence of regulatory authorities” en Handbook of Regulation, Cheltenham, Edward Elgar. Levi-Faur, D (Ed). p.11 y ss.

¹²³ Artículo 1 (3) del Reglamento del BEREC.

el desempeño de las tareas que le han sido conferidas en el presente Reglamento”¹²⁴. Respecto del Presidente del Consejo de Reguladores aclara que éste “no pedirá ni aceptará instrucción alguna de ningún Gobierno o ANR, de la Comisión o de otra entidad pública o privada”¹²⁵. Finalmente, en relación con el Director administrativo de la Oficina dispone asimismo que éste “no pedirá ni aceptará instrucción alguna de ningún Estado miembro ni de ninguna ANR ni de la Comisión ni de ningún otro tercero en el desempeño de sus funciones”¹²⁶.

Dicho lo cual, nos gustaría hacer aquí una puntualización respecto a la influencia que la Comisión Europea pueda tener en la organización de los trabajos del BEREC, puesto que si bien en el ERG a ésta le correspondía un papel de mero observador, en el caso del BEREC cuenta con capacidad de decisión en relación a la organización de la Oficina. De hecho, los trabajos de reclutamiento del personal están siendo liderados inicialmente por la CE, incluida la contratación del Director administrativo.

En cualquier caso, una vez el BEREC sea plenamente operativo, se puede entender que la influencia de la Comisión será muy limitada, puesto que su acción se circunscribe a esta Oficina. Además, su escaso peso en la toma de decisiones de ésta -un voto frente a veintisiete de las ANR- tiene pocos visos, excepto en el caso que se requiriera unanimidad, de repercutir significativamente en las decisiones del Comité de Gestión. Sin embargo, es preciso señalar la duda que surge de la lectura textual de la exposición de motivos del Reglamento del BEREC. Este documento, en el considerando número 11, recoge que: “la Oficina (...) prestará servicios de asistencia administrativa y **profesional**”¹²⁷ al BEREC”.

Si bien es cierto que por ahora la perspectiva de la Comisión no ha resultado en propuestas concretas más allá de la asistencia logística, este precepto en el que se menciona el apoyo no sólo administrativo, si no también ‘profesional’ podría dar lugar a cambios respecto de la organización que se venía haciendo de los trabajos en el anterior ERG, llevados a cabo principalmente por los Grupos de Expertos nacionales

¹²⁴ Artículo 4 (2) del Reglamento del BEREC.

¹²⁵ Artículo 4 (5) del Reglamento del BEREC.

¹²⁶ Artículo 8 (1) del Reglamento del BEREC.

¹²⁷ Negritas del autor.

(compuestos a su vez de expertos nacionales de las distintas ANR), con el apoyo logístico de la Secretaría del IRG. Se podría pensar que la Comisión tratará de transferir al menos parte del conocimiento profesional que aportaban los expertos nacionales al personal que sea reclutado para formar parte de la Oficina, con lo que se conseguiría en mayor medida un creciente alejamiento de las posturas nacionales que se pudieran defender en el seno de los Grupos de trabajo a favor de un método que favorezca el desarrollo del mercado único. La futura composición y el posterior desarrollo de los trabajos del BEREC nos ilustrará sobre el uso que se hace y el rumbo que toma esta disposición.

3.1.5. Competencias y herramientas

Las funciones del BEREC quedan establecidas en el artículo 2 de su Reglamento y son las siguientes:

- 1) Función de desarrollo y difusión entre las ANR de buenas prácticas reguladoras, como planteamientos, metodologías o directrices comunes relativos a la aplicación del marco regulador de la UE;
- 2) Asistencia a otras ANR en materia de adaptación a la Reglamentación (a petición de éstas);
- 3) Emisión de dictámenes sobre diferentes propuestas legislativas (decisiones, recomendaciones y directrices) de la Comisión;
- 4) Función de asesoramiento por iniciativa propia o a petición motivada de la Comisión, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre cualquier asunto relacionado con las comunicaciones electrónicas que forme parte de su ámbito de competencia;
- 5) Colaboración con las instituciones europeas, Comisión, Parlamento y Consejo, a petición de éstos y con las ANR en los debates de actualidad con terceros así como en la difusión de buenas prácticas reguladoras a terceros.

El artículo 3 del Reglamento establece la lista específica de las tareas del BEREC, que, aunque basadas en las que ya gozaba en la práctica como ERG¹²⁸, se ven aumentadas. Por motivos de claridad en la exposición, las tareas las agruparemos en torno a las herramientas de las que el BEREC dispone para llevarlas a cabo. De la calidad de estas herramientas a disposición del BEREC dependerá el mayor o menor margen de maniobra y por tanto, de eficacia, que éste disponga para cumplir con los objetivos marcados, especialmente los relacionados con el mercado interior de telecomunicaciones.

3.1.5.1. Informes

Los informes elaborados por el BEREC son documentos temáticos muy variados y que versan sobre distintas problemáticas, normalmente de elevado carácter técnico, lo que aporta una reconocida solvencia de los mismos en el sector. Algunos ejemplos pueden ser los informes sobre tarifas alternativas de itinerancia (*roaming*), sobre temas transnacionales del Grupo de Política de Radio Espectro RSPG¹²⁹ o el Informe sobre la replicabilidad técnica de los servicios empaquetados; el Informe anual sobre la contabilidad reguladora en la práctica; el Informe de casos de estudio nacionales sobre redes de nueva generación o el Informe sobre la transición de la regulación específica del sector al derecho de la competencia¹³⁰.

Otro tipo de informes son los que tienen una periodicidad concreta, como los de *benchmarking* o los informes sobre cumplimiento de las posiciones comunes del BEREC. Todos ellos son documentos de estudio, que pueden resultar útiles para otras ANRs, especialmente a las más nuevas para el intercambio de buenas prácticas.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 3.1(n) del Reglamento, el BEREC está obligado a “realizar tareas de supervisión e información sobre el sector de las comunicaciones electrónicas, y publicar un informe anual sobre los acontecimientos

¹²⁸ Ni la decisión inicial de creación del ERG ni su posterior modificación establecieron por escrito las funciones del mismo, limitándose a establecer en el artículo 3 los objetivos generales del Grupo.

¹²⁹ Del inglés: Radio Spectrum Policy Group. Ver <http://rspg.groups.eu.int/>

¹³⁰ Un listado de los informes realizados a lo largo de estos años puede ser consultado en el siguiente link: http://www.erg.eu.int/documents/erg/index_en.htm

registrados en el sector”. De acuerdo con sus normas de funcionamiento interno, el ERG ya venía redactando informes anuales sobre su actuación, que sin embargo, se ceñían a las actividades propias realizadas y no incluían datos sobre los acontecimientos del sector. Hasta la fecha, el BEREC no ha publicado aún ningún informe de estas características por lo que es probable que sea durante el año 2011 cuando se publique el primero, y cuando veamos en qué difiere o si se añade al formato y contenidos de los Informes sobre implementación del sector que realiza anualmente la Comisión.

3.1.5.2. Posiciones comunes

Las posiciones comunes son documentos de trabajo que realiza el BEREC sobre determinados temas que pueden suscitar discrepancias entre los miembros nacionales y como su nombre indica, establecen la postura ‘oficial’ común del Organismo al respecto. Algunos de los temas tratados los últimos años versan sobre aspectos geográficos del análisis de mercado, sobre VoIP, sobre líneas alquiladas al por mayor, sobre simetría de las tarifas de terminación fija y simetría en las tarifas de terminación móvil, sobre *Roaming* internacional o sobre Obligaciones a imponer a los operadores¹³¹.

Aunque las posiciones comunes no tienen *per se* carácter vinculante para los miembros del BEREC, sin embargo, sí ejercen una especie de ‘presión moral’ sobre los mismos ya que surgen del consenso del grupo y su no seguimiento o incumplimiento podría llevar a un incremento de las tensiones internas¹³². Uno de los sub-grupos de trabajo del BEREC vigila el grado de cumplimiento por parte de sus miembros de estas posiciones comunes¹³³.

El anterior ERG las ha venido adoptando como parte de su actividad, y de hecho, aunque aparecen entre las herramientas, no tienen reflejo en la descripción de las tareas

¹³¹ Un listado de las posiciones comunes adaptadas por este organismo está disponible en: <http://www.erg.eu/render.jsp?contentId=545082>

¹³² Además, como veremos en el apartado 3.2.1. de este trabajo, el apartarse de una posición común del BEREC en una determinada materia puede ser tomado como un elemento a tener en cuenta por parte de la CE a la hora de oponerse, en un hipotético caso de notificación de una medida reguladora nacional contraria en algún término a esa posición común

¹³³ Trabajo que se plasma a su vez en Informes de implementación de las posiciones comunes.

del BEREC, pese a que se trata de un elemento de referencia importantísimo para lograr la armonización en las materias de las que tratan y todo apunta a que se seguirán desarrollando y tomando mayor relevancia.

3.1.5.3. Consultas

De acuerdo con su Reglamento, las consultas a las que puede responder el BEREC se dividirían en dos apartados:

- a) las provenientes de las instituciones europeas, la CE, el PE o el Consejo cuya temática no se fija más allá de los temas propios competencia del BEREC;
- b) las establecidas en otras disposiciones normativas.

La principal novedad respecto de la situación precedente de su antecesor, el ERG, es su proveniencia, que se amplía. A las solicitadas por la Comisión, se añade la posibilidad de que tanto el PE como el Consejo le pidan opinión sobre temas de su competencia. Durante el pasado año 2010, el BEREC fue consultado únicamente por la Comisión y en las siguientes materias¹³⁴: *roaming* internacional, internet abierta y neutralidad de la red; Principios del Servicio universal en las comunicaciones electrónicas y acerca del proyecto de Recomendación de la CE sobre Redes de Nueva Generación. En este último caso, el de Redes de Nueva generación, la respuesta del BEREC sirvió de base técnica para la Recomendación definitiva de la Comisión sobre el tema¹³⁵. En el caso del *Roaming*, la respuesta ha sido publicada por parte del BEREC y aún es pronto para aventurar el alcance que tendrá en el proceso de revisión del *roaming* internacional que ha iniciado la Comisión¹³⁶.

Respecto de las consultas que no tienen una proveniencia marcada, las que hemos denominado de segundo tipo, el artículo 3 del Reglamento, en diferentes apartados establece los siguientes ámbitos concretos de consulta que deberá atender:

¹³⁴ El texto de los documentos pueden consultarse en: <http://www.erg.eu/render.jsp?categoryId=260359&themeMenu=1>

¹³⁵ Recomendación de la Comisión, de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010H0572:ES:HTML>

¹³⁶ La situación regulatoria del *roaming* internacional se trata con mayor detenimiento más adelante en este trabajo.

- las consultas sobre los proyectos de recomendaciones relativas a los mercados pertinentes de productos y servicios¹³⁷;
- las consultas (...) sobre los litigios transfronterizos¹³⁸;
- las consultas sobre los proyectos de medidas relativas al acceso efectivo al número de llamada de urgencia 112¹³⁹;
- atender las consultas sobre los proyectos de medidas relativas a la aplicación efectiva de los números 116, en particular la línea de ayuda en los casos de desaparición de niños 116000¹⁴⁰.

Como podemos observar, la faceta consultiva del BEREC toma gran protagonismo entre sus atribuciones y cabe destacar la nueva atribución referida al papel de consulta en litigios transfronterizos, un ámbito que parece muy adecuado para un organismo supranacional, pero en el que no se han dado ejemplos aún de actuación ni por parte del BEREC ni por parte de su antecesor, el ERG. Nada se especifica sobre el valor del resultado de esa consulta, que al no ser vinculante de manera expresa, se asume que quedará en un fundado consejo técnico.

Por último, señalar que estas consultas no han de confundirse con el procedimiento oficial de consulta que las ANRs nacionales y la Comisión establecen a raíz de los procedimientos que fija el artículo 7 de la Directiva Marco y que será objeto de análisis pormenorizado en el apartado siguiente de este trabajo.

3.1.5.4. Dictámenes

Del texto literal del Reglamento se desprenden las siguientes categorías de dictámenes, que vamos a dividir en dos: los que conforman el procedimiento del artículo 7 de la Directiva marco y el resto.

La labor que conforma el procedimiento del artículo 7 de la Directiva marco¹⁴¹ y que termina en un dictamen queda expresada de la siguiente manera: “emitir dictámenes

¹³⁷ De conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

¹³⁸ De conformidad con el artículo 21 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

¹³⁹ De conformidad con el artículo 26 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal).

¹⁴⁰ De conformidad con el artículo 27 *bis* de la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal).

sobre proyectos de medidas de las ANR (...) de conformidad con los artículos 7 y 7 bis de la Directiva Marco; y cooperar y colaborar con las ANR (...)"

Pero además, el BEREC tiene facultades para emitir dictámenes sobre los siguientes temas:

- los proyectos de recomendaciones y/o directrices relativas a la forma, el contenido o el grado de detalle que deberá darse en las notificaciones nacionales¹⁴²;
- los proyectos de decisiones relativas a la identificación de los mercados transnacionales¹⁴³;
- los proyectos de decisiones y recomendaciones relativas a la armonización¹⁴⁴ sobre los litigios transfronterizos¹⁴⁵;
- los proyectos de decisiones por las que se autoriza o se prohíbe a una ANR la adopción de medidas excepcionales¹⁴⁶;
- para asegurar el desarrollo de normas y requisitos comunes para los proveedores de servicios transfronterizos a las empresas.

De acuerdo con la información anterior, la Comisión queda obligada a requerir al BEREC dictámenes en cuestiones clave como la elaboración de propuestas legislativas como las decisiones, recomendaciones y directrices, sobre los proyectos de medidas de las ANR en el marco del procedimiento de notificación (artículo 7), o sobre proyectos de decisiones de la Comisión relativas a la identificación de mercados transnacionales.

Cabe destacar que la Comisión europea cuenta con la capacidad de supervisar los proyectos de medidas reguladoras nacionales a través de un proceso de consulta a nivel europeo en el que el BEREC también está implicado. Además, tanto la Comisión como las ANRs tendrán que tener plenamente en cuenta los dictámenes provenientes del BEREC, lo que significa que, si bien estos dictámenes no son de cumplimiento

¹⁴¹ Objeto de análisis pormenorizado en el apartado 3.2 de este trabajo.

¹⁴² De conformidad con el artículo 7ter de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

¹⁴³ De conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

¹⁴⁴ De conformidad con el artículo 19 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

¹⁴⁵ De conformidad con el artículo 21 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco).

¹⁴⁶ De conformidad con el artículo 8 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso).

obligatorio, sí aparece reforzado el poder de influencia y de decisión que pueda mostrar el BEREC en estas situaciones.

3.1.5.5. Otras competencias

El listado de tareas atribuido al BEREC no es cerrado, ya que, de acuerdo con el artículo 3.2 del Reglamento, el BEREC podrá, previa solicitud motivada a la Comisión y por unanimidad de sus miembros, asumir otras tareas específicas que se consideren necesarias para el desempeño de su cometido¹⁴⁷.

Además, otras tareas asignadas al BEREC son las siguientes:

- A petición de las ANRs, facilitarles asistencia en el contexto del análisis del mercado pertinente;¹⁴⁸
- Ayudar a la Comisión a actualizar el anexo II de la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso);¹⁴⁹
- Ayudar, previa solicitud, a las ANR en los asuntos relacionados con el fraude o uso indebido de los recursos de numeración en la Comunidad, en particular en el caso de los servicios transfronterizos.

Por último señalar que, para facilitar la realización de estas tareas consultivas encomendadas, se dota al BEREC y a su Oficina de la potestad para solicitar información a la Comisión y a las ANR para el desempeño de sus tareas¹⁵⁰.

Como consideración general sobre el valor de las herramientas puestas en manos del BEREC, señalar que tanto la Comisión como las ANR deberán “tener **plenamente** en cuenta los dictámenes, las recomendaciones, directrices, el asesoramiento y las buenas prácticas aprobados por éste¹⁵¹”. Consideración que supone un paso gradual hacia

¹⁴⁷ En el ámbito definido en el artículo 1, apartado 2.3 del Reglamento BEREC.

¹⁴⁸ De conformidad con el artículo 16 de la Directiva Marco.

¹⁴⁹ De conformidad con el artículo 9 de la Directiva de Acceso.

¹⁵⁰ Artículo 19 del Reglamento BEREC.

¹⁵¹ Negritas del autor. Artículo 3.3 del Reglamento: Las ANR y la Comisión tendrán plenamente en cuenta los dictámenes, las recomendaciones, las directrices, el asesoramiento y las buenas prácticas en materia de reglamentación adoptados por el ORECE.

delante respecto de la situación de su sucesor, del que no había constancia acerca del valor de sus dictámenes.

Para terminar este apartado, debemos señalar que, de un primer análisis de estas funciones, cabe destacar que el BERECE sin dejar de ser un organismo principalmente consultivo como lo era de en la práctica el ERG, para pasar a tener funciones reforzadas en cierta medida, al emitir dictámenes sobre propuestas legislativas, que si bien no son vinculantes para la CE, ésta ha de tener en cuenta en la mayor medida de los posible, o como dice el texto, ‘plenamente’, lo que nos lleva a adelantar la reflexión que formularemos en el siguiente apartado, sobre las consecuencias que podría tener un hipotético caso en el que la Comisión no tenga en cuenta ‘plenamente’ estos dictámenes.

Se aprecia además, vistas las diferentes nomenclaturas en las que se encarnan los resultados de las competencias atribuidas, una graduación de la intensidad de dichas competencias:

- Los informes o estudios que no tendrían ningún tipo de fuerza vinculante más que el que pueda aportar el rigor técnico con el que se tratan las materias.
- Las consultas a instancia propia o a solicitud de las instituciones, algunas preceptivas ante proyectos legislativos, cuya capacidad ‘vinculante’ se nos antoja muy heterogénea, ya que no sólo dependerá del tema, sino en ocasiones, de la oportunidad política.
- Las posiciones comunes, que como ya señalamos ‘comprometerían’ en cierta medida a los miembros a su cumplimiento, pese a no ser vinculantes.
- Y por último, los dictámenes, que, sin salir de la categoría de no vinculantes, sí han de ser tenidos en cuenta en la mayor medida de lo posible tanto por la Comisión como por las ANRs.

3.1.6. Conclusiones parciales

Si bien con diferencias que no son desdeñables, el BERECE vendría a ser una derivación del I/ERG reforzado. Su estructura es prácticamente un calco de la desarrollada en la práctica por el I/ERG, compuesto por las ANR independientes y con una actividad que pivota en torno a grupos de trabajo especializados. Asimismo, la Oficina reproduce,

aunque reforzada bajo la forma de organismo comunitario, la estructura de la Secretaría del IRG, concebida para proporcionar asistencia administrativa al I/ERG. Sin embargo, además de la obvia consideración de las diferencias jurídicas de su establecimiento (a través de una decisión la una y un reglamento el otro), consideramos que la inclusión del BEREC en el marco de las reformas del segundo paquete normativo y su cita en las Directivas que lo desarrollan, realizan una función de consolidación legal de la cooperación entre las ANRs y la Comisión Europea. Cooperación horizontal que consideramos es uno de los elementos fundamentales para la gobernanza en el mercado de las telecomunicaciones.

Es momento de entrar aquí en el debate sobre la necesidad de regulación vertical a falta de eficacia o ausencia de la regulación horizontal y especialmente, referirnos a la pregunta de si reaccionaron correctamente las instituciones europeas al rechazar las pretensiones centralizadoras de la Comisión o si se ha perdido una ocasión para el avance en el desarrollo del mercado interior y del sector de las telecomunicaciones en la Unión Europea¹⁵². A este respecto, existen diferentes respuestas dependiendo de qué lado provengan. Por un lado, desde los inicios y aunque la liberalización de los mercados estuviera en marcha, un mercado competitivo a nivel europeo en el sector de las telecomunicaciones planteaba sin duda mayores retos en un contexto de autoridades regulatorias descentralizadas¹⁵³. Hay además quienes argumentan que la liberalización requiere centralización de la autoridad regulatoria a nivel central o federal para superar la resistencia de los reguladores locales que pondrían al incumbente u otros intereses por encima del objetivo del mercado eficiente¹⁵⁴. Por otro lado, hay quien se cuestiona los beneficios marginales de un organismo independiente supranacional más allá del papel regulador de la Comisión Europea¹⁵⁵, mientras consideran que la cooperación horizontal entre reguladores nacionales sí sería necesaria.

¹⁵² Ver Arenas Naón P. Op. cit. p. 97.

¹⁵³ Por ejemplo en materia de interconexión, licencias y servicio universal, como ya se apuntaba en el trabajo de Sandholtz, op. cit. 163.

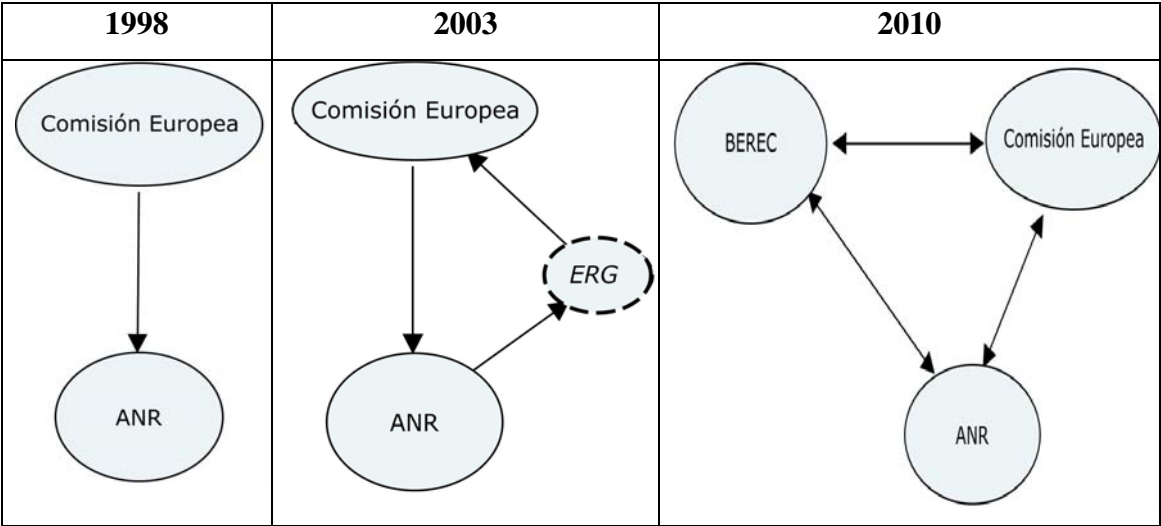
¹⁵⁴ Ver Trillas, F. op. cit. p. 14 y ss.

¹⁵⁵ En Trillas, F. op. cit. p. 15: “En aquellos mercados en los que la población total no ha sido cubierta, como en banda ancha, es difícil discutir que las externalidades de red, en el sentido de extender el servicio será mejor proveído por las agencias europeas que por las iniciativas locales mucho mejor enfocadas”.

Así pues, aunque se pueda argumentar que se trata de una reforma continuista, o que se haya anunciado la creación del BEREC como el mero sucesor del ERG, se trata de una versión institucional mejorada, no solo en su estructura, sino en sus funciones y por las herramientas puestas a su disposición.

Desde el punto de vista institucional, pese a tratarse de una red de reguladores, el BEREC no es un mero concierto de voluntades como lo era el IRG, si no que las Directivas europeas obligan en cierta medida a la participación de las ANRs en las reuniones y en las actividades del mismo, al obligar a los Estados miembros a poner a disposición recursos suficientes para la participación en las labores de este organismo supranacional.

Gráfico 2: Evolución de la cooperación reguladora en materia de telecomunicaciones



Elaboración propia

El BEREC está destinado a convertirse en el organismo vehicular de la gobernanza en el mercado de las telecomunicaciones. El BEREC se presenta además como un foro en el que la experiencia de los reguladores nacionales con mayor trayectoria beneficia a los que tienen menos.

En la práctica, durante los meses transcurridos en funcionamiento, el BEREC ha seguido trabajando en los diversos temas fijados por su plan de trabajo, aunque el conjunto de todas las funciones otorgadas no empezarán a ser desarrolladas hasta que se cumpla el período de transposición establecido por las Directivas, limitándose en

esencia sus tareas durante el primer año de vida al estudio, asesoramiento y la posible coordinación de la actividad de las ANR, además de la puesta en marcha de la Oficina.

Una vez expirado el período de transposición de la normativa, el BEREC se verá vinculado por todas las disposiciones del marco regulador, en especial, aquellas que establecen que la Comisión tendrá plenamente en cuenta sus dictámenes, por lo que se puede aventurar un incremento de la presencia del BEREC (respecto del anterior ERG) en la arena europea, en las futuras relaciones con las instituciones, así como un mayor peso decisorio de sus documentos, especialmente de los dictámenes.

3.2. El BEREC, la Comisión Europea y las ANRs

De acuerdo con De Steel¹⁵⁶, debido a la discrecionalidad del poder dejado a las ANRs por las instituciones europeas, para asegurar la cultura común reguladora entre los Estados miembros, la CE identificó dos mecanismos de control. Uno es el mecanismo de control del artículo 7 de la Directiva Marco (DM) y el otro, para este autor sería, el ERG, que si bien tenía únicamente un papel informal, resultaría ‘instrumental’ en el desarrollo de posiciones comunes acerca de problemas reguladores específicos para cada país¹⁵⁷.

Con la última reforma del paquete legislativo que hemos estudiado en la primera parte de este trabajo, la Comisión modifica los dos mecanismos de control que tiene para asegurar esa cultura común reguladora. Las modificaciones al ERG las hemos estudiado en el apartado anterior al estudiar la estructura del BEREC. Ahora nos centraremos en las modificaciones al primero de los mecanismos de control de la CE, las modificaciones realizadas en los procedimientos de notificación del artículo 7 de la Directiva Marco.

¹⁵⁶ Ver Streel de A. (2008), “Current and future European regulation of electronic communications: a critical assessment” en Telecommunications Policy n. 32. p. 725 y ss.

¹⁵⁷ Problemas como las metodologías para decidir sobre los remedios u obligaciones impuestos a operadores con poder significativo en el mercado.

Para establecer el contexto en el que se incluye el procedimiento de notificación obligatoria por parte de las ANRs a la Comisión europea hemos de referirnos a la Recomendación de la Comisión¹⁵⁸ sobre las notificaciones, los plazos y las consultas previstos en el artículo 7 de la Directiva Marco, donde se establece lo siguiente: “(1) (...) las ANRs tienen la obligación de contribuir al desarrollo del mercado interior cooperando entre ellas y con la Comisión, de manera transparente, con objeto de velar por el desarrollo de prácticas reglamentarias coherentes y una aplicación coherente de las directivas que integran el marco regulador. (2) Para garantizar que las decisiones adoptadas a nivel nacional no tengan efectos adversos sobre el mercado único o sobre los objetivos que persigue el marco regulador, las autoridades nacionales de reglamentación tienen que notificar a la Comisión y a las demás ANRs los proyectos de medidas que se estipula en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva marco”

Este procedimiento, ya incluido en el anterior marco regulador del año 2002 ha sido valorado de forma positiva por la Comisión que, el 1 de junio de 2010, hacía público un estudio en el que se señalaba que “(...) los mercados de telecomunicaciones se han convertido en mercados más competitivos gracias a la guía de la Comisión en los procedimientos de consulta y revisión conocidos como Procedimientos del artículo 7¹⁵⁹”.

En este apartado trataremos de explicar en qué consisten los procedimientos de notificación y consulta del artículo 7DM y haremos un repaso de los casos más problemáticos ocurridos durante los últimos años. Además, revisaremos la incidencia que tienen en el mercado único de telecomunicaciones otras herramientas legales de las que dispone la CE, como es la armonización del artículo 19DM y el recurso por incumplimiento previsto en el artículo 258 TFUE.

¹⁵⁸ Recomendación 2008/850/CE de 15 de octubre de 2008.

¹⁵⁹ Ver link:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/implementation_enforcement/eu_consultation_procedures/communication_art7_en.pdf

Ver nota de prensa:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/644&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=es>

3.2.1. Cooperación entre el BEREC, la CE y las ANRs

El procedimiento de notificación y consulta del artículo 7 no es una novedad del marco legal reformado, ya que venía establecido en el que hemos denominado 2º paquete legislativo sobre telecomunicaciones (2002) y consistía en un procedimiento por medio del cual los reguladores nacionales de las telecomunicaciones informaban por anticipado a la Comisión de sus planes de regulación para los mercados nacionales de telecomunicaciones.

Se trata por lo tanto de un mecanismo de colaboración que supone un control previo dirigido en primer lugar a las ANRs y que involucra en segundo término al BEREC. Así se desprende del propio artículo 7.2 DM, dónde se señala que: “(...) Las autoridades nacionales de reglamentación contribuirán al desarrollo del mercado interior colaborando entre sí y con la Comisión y el BEREC, todo ello de manera transparente con objeto de velar por la aplicación coherente, en todos los Estados miembros, de las disposiciones de la presente Directiva y de las Directivas específicas. Con tal fin, colaborarán, en particular, con la Comisión y el BEREC para determinar qué tipos de instrumentos y soluciones son los más apropiados para tratar situaciones particulares de mercado”.

De esta manera, la reforma del marco de las telecomunicaciones del 2009 ha introducido de manera formal, mediante una disposición legal¹⁶⁰ al BEREC en el procedimiento de consulta, por medio del cual estará involucrado y seguirá muy de cerca la cooperación de las ANRs y la Comisión. El objetivo de esta medida es sin duda el de asegurar y reforzar la consistencia de la regulación en todos los países europeos, fortaleciendo el mercado único de telecomunicaciones, a la vez que la CE reconoce la particularidad de los mercados nacionales de telecomunicaciones.

Antes de explicar en detalle los procedimientos del artículo 7, se hacen necesarias unas consideraciones previas para recordar cuál es el contexto nacional en el que se enmarca este procedimiento. Bajo el marco regulador europeo de telecomunicaciones, las ANRs

¹⁶⁰ De manera informal, el IRG ya venía colaborando en los casos de notificaciones del artículo 7 como veremos más adelante en este mismo apartado.

son las encargadas de llevar a cabo el análisis de una serie de productos y mercados de servicios de telecomunicaciones con la finalidad de establecer si es necesario que sean regulados *ex ante*. El punto de partida para los análisis nacionales de mercados por parte de las ANRs es la Recomendación de la Comisión sobre los mercados relevantes¹⁶¹, que fija los mercados que han de revisar las ANRs.

La necesidad de regulación *ex ante* existirá¹⁶² si, como resultado del análisis realizado, se considera que alguno de los operadores del mercado tiene peso significativo en ese mercado (PSM) y se observa que las normas de la competencia existentes no son suficientes por ellas mismas para garantizar la competencia. Para remediar esta situación la ANR puede imponer a la empresa dominante (con PSM) las obligaciones reguladoras que estime necesarias y apropiadas para solucionar el problema¹⁶³.

Entrando en el análisis del artículo 7 DM, ya el título del propio artículo se puede considerar una declaración de intenciones: “Artículo 7. Consolidación del mercado interior de comunicaciones electrónicas”. Señalando sin dejar lugar a dudas la misión y objetivos del complejo procedimiento de relaciones entre la CE, el BEREC y las ANRs que pasaremos a estudiar. En realidad, ‘el artículo 7’, de acuerdo con las nuevas normas está compuesto por tres artículos diferentes: artículo 7, artículo 7a y artículo 7b (en la versión consolidada de los textos), por lo que, por motivos de claridad en la exposición, re-organizaremos el estudio de los procedimientos del artículo 7 en dos sub-apartados y procedimientos:

¹⁶¹ Recomendación de la CE de 17 de diciembre de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las telecomunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. DOUE L 344/65. Link: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:344:0065:0069:es:PDF>

¹⁶² Para entender mejor los términos usados, véase Herrera González, F. (2006). “La aplicación de principios de derecho de competencia a la regulación sectorial de telecomunicaciones” en *Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología*. ICE Septiembre- Octubre 2006. n. 832. p. 45- 57.

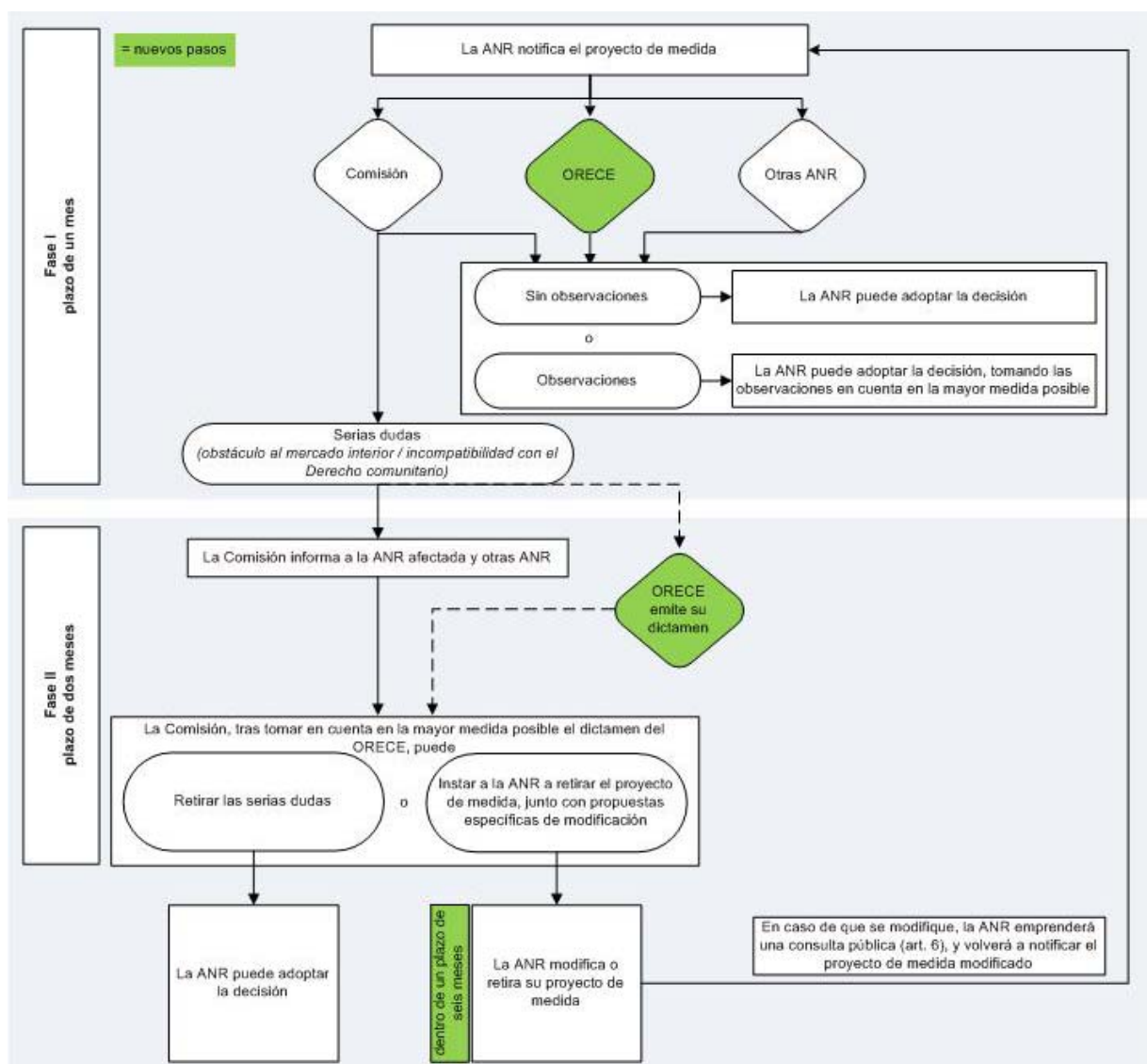
¹⁶³ De acuerdo con las provisiones de las directivas sobre servicio universal y acceso a los mercados. Por ejemplo, en el mercado de telefonía fija, Telefónica de España, como empresa dominante, está obligada por la CMT (ANR española) a proporcionar acceso al bucle del abonado a todos los operadores autorizados.

a) el artículo 7 como procedimiento de la CE para la revisión de las definiciones de mercado y las declaraciones de SMP propuestas por las ANRs.

b) el artículo 7 a como procedimiento de la CE para la revisión de las medidas reguladoras que impongan obligaciones por parte de las ANRs.

3.2.1.1. Procedimiento para la revisión de las definiciones de mercado y las declaraciones de SMP propuestas por las ANRs: Artículo 7DM

Gráfico 3: El nuevo procedimiento del mercado único para evaluar los resultados propuestos por las ANRs sobre las definiciones de mercado y el PSM.



Fuente: Cullen International

El papel del BEREC en este procedimiento se iniciaría tras la puesta a disposición por parte de la ANR del proyecto de medida que habrá de comunicarlo¹⁶⁴ tanto al BEREC como a la CE como al resto de ANRs.

Así lo prevé el artículo 7.3¹⁶⁵ que establece que la ANR que (tras la previa consulta nacional), tenga la intención de adoptar una medida que pueda tener repercusiones en los intercambios entre los Estados miembros y dicha medida entre en el ámbito de la identificación de mercados¹⁶⁶ o en la identificación de empresas con peso significativo en el mercado¹⁶⁷, en materia de acceso e interconexión o en materia de imposición, modificación o supresión de obligaciones¹⁶⁸, tendrá que poner el proyecto de medida (y las motivaciones del mismo) a disposición de la CE, del BEREC y del resto de ANRs de los Estados miembros. En la práctica, esta notificación y puesta a disposición se realiza de forma electrónica a través del sistema de notificaciones CIRCA establecido por la CE¹⁶⁹.

¹⁶⁴ La comunicación de las medidas se hace a través de una base de datos compartida denominada CIRCA. <http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/Home/main>

¹⁶⁵ Artículo 7.3. Salvo que se disponga otra cosa en las recomendaciones o directrices adoptadas de conformidad con el artículo 7 ter, al concluir la consulta mencionada en el artículo 6, cuando una autoridad nacional de reglamentación tenga la intención de tomar una medida que: a) entre en el ámbito de aplicación de los artículos 15 ó 16 de la presente Directiva o de los artículos 5 u 8 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre acceso), y b) pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros, pondrá el proyecto de medida a disposición de la Comisión, del BEREC y de las autoridades nacionales de reglamentación de los otros Estados miembros, simultáneamente, así como las motivaciones del mismo, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, e informará de ello a la Comisión, al BEREC y a las otras autoridades nacionales de reglamentación. Las autoridades nacionales de reglamentación, el BEREC y la Comisión podrán presentar observaciones a la autoridad nacional de reglamentación interesada en el plazo de un mes. El plazo de un mes no podrá prolongarse.

¹⁶⁶ Artículo 15 de la Directiva Marco.

¹⁶⁷ Artículo 16 de la Directiva Marco.

¹⁶⁸ Artículos 5 y 8 respectivamente de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) [con las modificaciones introducidas por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009]. Publicada en el Diario Oficial n° L 108 de 24/04/2002 págs.. 7 – 20.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0019:ES:HTML>

¹⁶⁹ Web accesible en:

http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/overview_comission&vm=detailed&sb=Date_d

Tanto el BEREC como la CE y las ANRs pueden presentar sus observaciones a la ANR interesada en el plazo improrrogable de un mes. En la práctica, únicamente la CE presenta observaciones, ya que las ANRs no suelen pronunciarse a título individual sobre las decisiones de otras ANRs y hasta ahora, tampoco el BEREC (ni el ERG anteriormente) ha presentado observaciones en este estadio del proceso.

El procedimiento puede pues tomar tres rutas diferentes dependiendo de la opinión de la CE sobre la propuesta de medida:

a) La CE puede no tener comentarios a la medida propuesta por lo que el regulador nacional podría adoptarla sin más trámites.

b) La CE puede realizar comentarios a la propuesta, y como resultado de los comentarios, la ANR, sin que estos comentarios le impidan adoptar la medida¹⁷⁰, los ‘tendrá en cuenta en la mayor medida posible’.

c) La CE puede expresar sus ‘serias dudas’ sobre la adecuación de la medida propuesta con los objetivos de la regulación europea en la materia. Es en este tercer caso en el que comenzaría una fase II en la que el BEREC tendrá de nuevo un papel fundamental.

Antes de ponerse en funcionamiento, hemos de recordar, como ya apuntamos en el apartado anterior¹⁷¹ que el BEREC se constituye en Grupos de trabajo. Pues bien, uno de esos grupos de trabajo es el encargado de tratar los casos del artículo 7 que lleguen a su conocimiento. Se denomina Grupo de Expertos del artículo 7. De hecho, el documento que establece las reglas de procedimiento del Consejo de Reguladores del BEREC¹⁷² que ya fue aprobado en el 2010, han destinado el artículo 13 a incluir en él el procedimiento específico para la puesta en marcha y el establecimiento de los Grupos

¹⁷⁰ Art. 7.7 Directiva Marco. La autoridad nacional de reglamentación de que se trate tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras autoridades nacionales de reglamentación, del BEREC y de la Comisión y (...) podrá adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo comunicará a la Comisión.

¹⁷¹ Ver apartado 3.1.3:1 de este documento sobre la estructura del BEREC

¹⁷² Disponible en:

http://www.erg.eu.int/doc/publications/berec/bor_10_03_rop_board_of_regulators_final_100202.pdf

de Expertos del artículo 7 dentro del BEREC cuando sean necesarios. Texto que no ha sido dotado de contenido aún¹⁷³

El segundo paso en la participación del BEREC y de su Grupo de Expertos del artículo 7 vendría pues en la denominada fase II y que se iniciaría, o no, dependiendo del resultado de los comentarios emitidos por la Comisión al respecto.

El proyecto de medida no se adoptará hasta transcurridos dos meses¹⁷⁴ cuando la medida que la ANR piense adoptar pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados y siempre y cuando la CE haya indicado a la ANR que considera que el proyecto de medida podría obstaculizar el mercado interior o albergue serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario¹⁷⁵. En la práctica, en este supuesto, la CE envía una carta con observaciones a la ANR afectada. En el plazo de los dos meses mencionados, la CE puede:¹⁷⁶

a) o bien adoptar una decisión retirando sus reservas sobre el proyecto nacional, dando por finalizado el procedimiento;

¹⁷³ El texto de este artículo específico de las reglas internas de procedimiento del Consejo de Reguladores no ha sido publicado aún, por lo que parece que existen discrepancias internas para su adopción, debidas quizá a la dificultad que puede suponer el incluir la gestión de la recién creada Oficina en el funcionamiento regular de los Grupos de Trabajo.

¹⁷⁴ Art. 7.4 4. Cuando la medida que piensa adoptar referida en el apartado 3 tenga por objeto: a) definir un mercado pertinente distinto de los que figuran en la Recomendación a que se refiere el artículo 15, apartado 1, o b) decidir si conviene o no designar a una empresa como poseedora, individualmente o junto a otras empresas, de un peso significativo en el mercado, en virtud del artículo 16, apartados 3, 4 o 5, y pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros, y la Comisión haya indicado a la autoridad nacional de reglamentación que considera que el proyecto de medida podría obstaculizar el mercado interior o albergue serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8, el proyecto de medida no se adoptará hasta que no transcurran otros dos meses. Este plazo no podrá prolongarse. La Comisión informará a las demás autoridades nacionales de reglamentación de sus reservas sobre el caso.

¹⁷⁵ Y en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8 Directiva Marco.

¹⁷⁶ De acuerdo con el Art. 7.5 Directiva Marco: Dentro del plazo de dos meses mencionado en el apartado 4, la Comisión podrá: a) tomar la decisión de instar a la autoridad nacional de reglamentación afectada a que retire el proyecto de medida, y/o b) adoptar una decisión retirando sus reservas sobre el proyecto a que se refiere el apartado 4.

b) o bien tomar una decisión instando a la ANR afectada a que retire el proyecto de medida. Antes de adoptar cualquiera de estas decisiones, la CE tendrá en cuenta en la mayor medida de lo posible el dictamen BEREC si lo hubiera.

A la decisión de la Comisión se adjuntará un análisis detallado y objetivo de las razones por las que ésta considera que el proyecto de medida no debería adoptarse, junto con propuestas específicas de modificación del proyecto de medidas. Cuando esto ocurra y la CE haya requerido a la ANR la retirada de un proyecto de medida, la ANR modificará o retirará el proyecto de medida en el plazo de 6 meses (desde la fecha de la decisión de la CE). Es lo que se conoce como ‘poder de veto’ de la Comisión europea a determinadas medidas de las ANR que no se ajustan a los objetivos del derecho europeo en materia de telecomunicaciones.

En el caso de que la ANR modifique el proyecto de medida, la ANR emprenderá de nuevo una consulta pública y volverá a notificar el proyecto de medida modificado a la CE¹⁷⁷.

Como resumen de este procedimiento cabe señalar que ante una propuesta de medida que suscite comentarios, la ANR afectada tendrá en cuenta en la mayor medida de lo posible las observaciones de las otras ANRs, del BEREC y de la CE¹⁷⁸ y podrá, salvo en el caso de veto explicado anteriormente, adoptar el proyecto de medida resultante, comunicándola de nuevo a la CE. El BEREC por tanto (al igual que la CE) recibirá

¹⁷⁷ Art. 7. 6 Directiva Marco: En caso de que la Comisión haya adoptado una decisión con arreglo al apartado 5, por la que se requiere de la autoridad nacional de reglamentación la retirada de un proyecto de medida, la autoridad nacional de reglamentación modificará o retirará el proyecto de medida en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión de la Comisión. En caso de que se modifique el proyecto de medida, la autoridad nacional de reglamentación emprenderá una consulta pública de conformidad con los procedimientos a que se refiere el artículo 6, y volverá a notificar el proyecto de medida modificado a la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3.

¹⁷⁸ Art. 7.7 Directiva Marco: La autoridad nacional de reglamentación de que se trate tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras autoridades nacionales de reglamentación, del BEREC y de la Comisión y, salvo en los casos contemplados en el apartado 4 y en el apartado 5, letra b), podrá adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo comunicará a la Comisión.

comunicación de todas las medidas finales adoptadas por las ANRs¹⁷⁹, pudiendo durar el procedimiento completo hasta 9 meses de tiempo desde la notificación de la propuesta inicial de la medida.

La excepción a este procedimiento¹⁸⁰ se refiere a las circunstancias excepcionales, cuya apreciación deja al criterio de la ANR, que, cuando considere que es urgente actuar para preservar la competencia y proteger los intereses de los usuarios, “(...) podrá adoptar inmediatamente medidas proporcionadas y provisionales, en derogación al procedimiento ‘general’ establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 7 DM”. La ANR deberá comunicar cuando antes dichas medidas, debidamente motivadas, a la Comisión, a las otras ANR, y también al BEREC. Esta excepción tiene un límite temporal, ya que la decisión de hacer permanentes dichas medidas o de prolongar el período de aplicación de las mismas sí estará sujeta a las disposiciones generales de notificación explicadas.

El nuevo papel del BEREC en este procedimiento de notificación se prevé por lo tanto de bastante relevancia, especialmente en los casos en los que la CE muestre serias dudas sobre la compatibilidad de la medida propuesta, ya que su opinión, en forma de dictamen, ha de ser tenido en cuenta ‘en la mayor medida de lo posible’ a la hora de actuar con posterioridad.

Ahora bien, la utilización de esta expresión hace surgir aquí una reflexión sobre el grado de vinculación que puede llegar a tener el dictamen para la ANR afectada o qué consecuencias pudiera tener el que la ANR no tomara en consideración ‘en la mayor medida de lo posible’ los comentarios de la CE. Podría intuirse en este punto una vía de

¹⁷⁹ Art. 7.8 Directiva Marco: La autoridad nacional de reglamentación comunicará a la Comisión y al BEREC todas las medidas finales adoptadas a las que se refiere el artículo 7, apartado 3, letras a) y b).

¹⁸⁰ Art 7.9 Directiva Marco. En circunstancias excepcionales, cuando una autoridad nacional de reglamentación considere que es urgente actuar, con objeto de preservar la competencia y proteger los intereses de los usuarios, podrá adoptar inmediatamente medidas proporcionadas y provisionales, en derogación al procedimiento establecido en los apartados 3 y 4. Deberá comunicar cuando antes dichas medidas, debidamente motivadas, a la Comisión, a las otras autoridades nacionales de reglamentación, y al BEREC. La decisión de la autoridad nacional de reglamentación de hacer permanentes dichas medidas o de prolongar el período de aplicación de las mismas estará sujeta a las disposiciones de los apartados 3 y 4.

‘escape’ para las ANR de la postura tomada por la Comisión sin que pueda conllevar mayores consecuencias a nivel punitivo europeo.

Falta pues tener conocimiento de qué se entenderá en la práctica por el hecho de que la CE tenga en cuenta en la mayor medida de lo posible su opinión y saber qué pasará si el BEREC considera que no ha sido tenido en cuenta en la mayor medida de lo posible (por ejemplo, que no se sigan todas las recomendaciones que exprese, sino sólo algunas) o si la ANR afectada, en el caso de que la opinión del BEREC le fuera favorable considere que la CE no ha tenido en cuenta las consideraciones dentro de lo posible. Siendo el del BEREC un papel principalmente consultivo, todo apuntaría a que un tipo de divergencia como el señalado no tendría mayores consecuencias sobre el plano teórico, sin embargo, sobre el plano práctico, estas actitudes minarían el papel concedido a este organismo por el propio texto de las directivas, por lo que todo apunta a que serán muy pocos los casos en los que este procedimiento de consulta resulte controvertido por sus resultados, ya que tanto el BEREC como la CE deberían esforzarse en el cumplimiento de la expresión que ‘obliga’ a tomar en cuenta, en la mayor medida de lo posible la opinión del BEREC.

3.2.1.2. Procedimiento para la revisión de las medidas reguladoras que impongan obligaciones: artículo 7A DM

Si bien es perfectamente defendible que existan divergencias de soluciones a problemas similares dadas las características diferentes de los (al menos) ‘27 mercados’ nacionales, la Comisión ideó este procedimiento que pretende limitar la variedad de soluciones reguladoras por las que optaban los organismos de regulación y que ya había llamado la atención de la CE¹⁸¹, desde donde se señalaba que pese a que el “procedimiento de notificación se ha traducido en menos y mejor regulación en

¹⁸¹ COM (2010) 271 final. Bruselas, 1.6.2010. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social y al comité de las regiones sobre las revisiones de los mercados bajo el marco regulador europeo (3er Informe) “Further steps towards the consolidation of the internal market for electronic communications”. Disponible en:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/implementation_enforcement/eu_consultation_procedures/communication_art7_en.pdf

los mercados de las telecomunicaciones de toda la UE. Sin embargo, las ANRs siguen aplicando soluciones diferentes a asuntos con problemas similares de competencia¹⁸²»

Así, pese a los argumentos que inciden en que la diversidad de soluciones reguladoras no tiene porqué suponer en sí mismo un obstáculo para la competencia, la Comisión no compartía esa opinión y para tratar de poner remedio a esta supuesta inconsistencia de las soluciones¹⁸³ introdujo nuevas disposiciones en la Directiva marco aprovechando la reforma del marco legal.

Gracias a esta modificación la CE añadirá a sus poderes la posibilidad de extender su investigación en lo relativo al proyecto de medida notificado e incluso acordar una recomendación requiriendo a la ANR que enmiende o que retire la medida concreta, relativa a las soluciones reguladoras propuestas, actuando donde, siempre en opinión de la CE crearía una barrera para el mercado único o donde esas medidas resulten incompatibles con el Derecho de la UE.

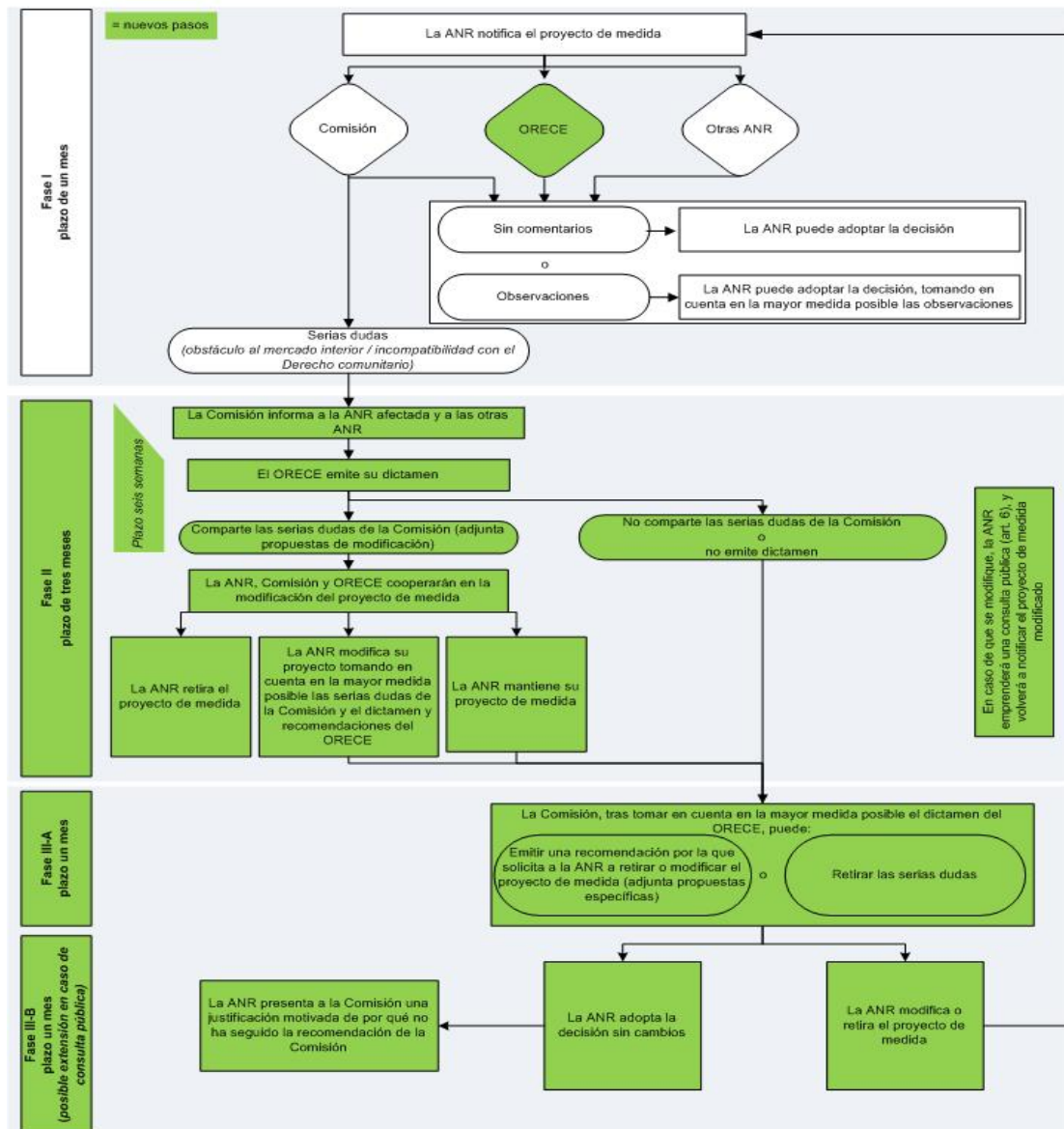
El título del artículo 7a es también toda una declaración de intenciones: “Procedimiento para la aplicación consistente de las soluciones”. El inicio de este procedimiento parte de la propuesta por parte de una ANR de una medida que tenga por objeto imponer, modificar o retirar una obligación de un operador con peso

¹⁸² En la Comunicación citada supra, se mencionan los mercados en los que persisten problemas, denominados cuellos de botella o *bottlenecks*, que limitan la efectiva competencia (...) por ejemplo, en el tratamiento de los productos de acceso de fibra óptica en los mercados de banda ancha al por mayor, en varios casos, aunque la fibra forma parte de las definiciones del mercado, los reguladores de las telecomunicaciones propusieron no imponer medidas correctoras o limitarlas a las redes de fibra. La aplicación de cálculos distintos a los cánones que cobran los operadores al ofrecer parte de sus redes (acceso) o transportar llamadas para otros operadores (interconexión). Varios reguladores siguen contando costes no relacionados en el cálculo de las tarifas de terminación, tales como los costes del espectro, lo que aumenta las tarifas. O la existencia de “Planteamientos reguladores diversos en los casos en que los operadores de telecomunicaciones separan los servicios ofrecidos a otros operadores de las telecomunicaciones de los prestados a los usuarios finales (separación funcional) (...)”

¹⁸³ Existen opiniones como la de Arenas Naón P, op. cit. p. 108, que señalan que estas divergencias fueron fruto de la falta de concreción de los objetivos de la regulación del 2003, “concreción que ayudaría sin duda a una implementación y aplicación más uniforme del marco regulador”. Sin que este asunto se vea resuelto en las propuestas actuales en las que aparecen una serie de” objetivos de la regulación más prolijos que siguen sin contar con una jerarquía entre ellos”.

significativo en el mercado¹⁸⁴ y comparte con el procedimiento del artículo 7 las actuaciones a realizar en el plazo inicial de un mes desde la comunicación del proyecto de medida, ya que la CE expresará la opinión que le merece la medida propuesta.

Gráfico 4: El nuevo procedimiento del mercado único para evaluar las obligaciones reguladoras propuesta por las ANRs



Fuente: Cullen International

¹⁸⁴ Siempre relacionada con el artículo 5 y los artículos 9 a 13 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre acceso), y el artículo 17 de la Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre el servicio universal).

Como en el procedimiento anterior¹⁸⁵, la CE puede no tener comentarios sobre la medida nacional, dándose por terminado el procedimiento de consulta previa; puede expresar comentarios que la ANR deberá tener en cuenta en la mayor medida de lo posible o puede notificar a la ANR afectada y al BEREC las razones por las que considera que el proyecto de medida representaría un obstáculo para el mercado único o por las que alberga serias dudas sobre su compatibilidad con el Derecho comunitario.

En este último supuesto, no podrá adoptarse el proyecto de medida en los tres meses siguientes a la notificación de la Comisión. Se iniciaría aquí la que hemos denominado fase II, que difiere de la fase II expuesta en el procedimiento anterior y en la que se dota al BEREC de un papel de máxima relevancia al ser el elemento articulador de lo que se puede considerar un diálogo regulador a tres bandas.

El objetivo final es que en el plazo de estos tres meses, la Comisión, el BEREC y la ANR afectada cooperen estrechamente para definir la medida más apropiada y efectiva a la luz de los objetivos del marco regulador, teniendo en cuenta la necesidad de establecer una práctica reguladora coherente.

Centrándonos en el papel del BEREC, una vez iniciada esta segunda fase, tiene 6 semanas para emitir un dictamen motivado por mayoría de sus miembros sobre la notificación de la CE (dictamen que se hará público) indicando si comparte o no las serias dudas de la Comisión y si considera que el proyecto de medida debe ser modificado o retirado y, en su caso, elaborará propuestas en este sentido.

Si en este dictamen el BEREC comparte las serias dudas formuladas por la CE, cooperará estrechamente¹⁸⁶ con la ANR afectada para definir la medida más

¹⁸⁵ Art. 7.3 Directiva Marco.

¹⁸⁶ Los términos de esta ‘estrecha cooperación’ han de incluirse en las reglas de procedimiento del BEREC, para lo que se ha reservado, como hemos señalado el artículo 13, que será dotado de contenido y publicado antes de que termine el proceso de transposición dado a los Estados miembros. Los borradores de documentos a los que ha tenido acceso el autor señalan la puesta en marcha de acciones de cooperación informal en forma de jornadas de trabajo conjuntas entre el Grupo de expertos del BEREC y las ANRs con la finalidad de examinar las opciones y las motivaciones de la medida propuesta así como seminarios temáticos con intercambio de mejores prácticas adecuadas al caso concreto. El establecimiento

apropiada y efectiva al respecto. Como resultado de este diálogo, antes de que finalice el período de tres meses, la ANR podrá:

- a) retirar la propuesta, poniendo fin al procedimiento;
- b) mantener su proyecto inicial de medida;
- c) o bien modificarlo teniendo “especialmente en cuenta” la notificación de la Comisión, así como el dictamen y las recomendaciones del BEREC.

En los dos últimos supuestos, el de enmienda de la propuesta y el de mantenimiento de la misma, los pasos establecidos nos llevarían a dar paso a la Comisión. De la misma manera, si en el período inicial de seis semanas el BEREC no emite opinión alguna o si no comparte las serias dudas de la CE, no sería necesario agotar el plazo de los tres meses de diálogo y se pasaría directamente a la actuación de la Comisión.

En estos casos la Comisión podrá, en el plazo de un mes (una vez terminado el período de tres meses) y teniendo especialmente en cuenta el dictamen emitido en su caso por el BEREC, hacer dos cosas:

- a) o bien retirará las reservas y dudas emitidas, dando por finalizada su intervención en el procedimiento;
- b) o bien emitirá una recomendación en la que solicite a la ANR afectada que modifique o retire el proyecto de medida, y en la que se incluyan propuestas a tal efecto, junto con los motivos que justifiquen su recomendación, especialmente cuando el BEREC no comparta las serias dudas formuladas por la Comisión.

Cabe señalar aquí que en la propuesta de reforma del marco legislativo del 2009 inicial, la Comisión pretendía también gozar en este procedimiento sobre soluciones de un poder de veto como el que tiene en los casos del artículo 7 explicados anteriormente sobre delimitación de mercado y empresas con PSM. Sin embargo, la propuesta no contó con el beneplácito del resto de actores y fue retirada¹⁸⁷, en lo que puede considerarse una victoria para las ANRs en la guerra de poderes que se vivió durante la tramitación de los textos de la reforma.

de una cooperación informal parece señalar que puede resultar una labor complicada para los expertos del BEREC el ‘convencer’ a la ANR afectada de la necesidad de adaptar, cambiar o retirar la medida propuesta.

¹⁸⁷ En este sentido, ver Arenas Naón, P. op. cit. p. 98.

Una vez conocida la posición de la Comisión (la recomendación o la retirada de las reservas) la ANR tiene un plazo de un mes para comunicar al BEREC y a la CE la medida adoptada definitivamente¹⁸⁸.

Como elemento de interés, señalar que puede resultar que la medida inicial propuesta por la ANR sea enmendada o retirada por ella misma¹⁸⁹ o puede adoptar las medidas sin los cambios propuestos. En este caso, cuando la ANR se aparte de la recomendación formulada por la CE y decida no modificar ni retirar el proyecto de medida, habrá de presentar una justificación motivada al respecto¹⁹⁰. Resulta revelador que, sin embargo, no se prevea esa misma necesidad de justificación para el caso en el que sea la CE quien se aleje por ejemplo, de la posición manifestada por el BEREC en su dictamen, inclinando ligeramente la balanza de la cooperación hacia la que sería la posición ‘centralizadora’ de la Comisión frente a las motivaciones concretas de los Estados miembros para imponer finalmente una solución reguladora.

El procedimiento completo podría tener una duración total de 6 meses, tres meses menos que el del procedimiento referido a definición de mercados, lo que puede señalar la importancia que la Comisión otorga a las medidas sobre obligaciones en materia de telecomunicaciones.

Se puede considerar como conclusión que el elemento clave en la promoción del mercado único para las telecomunicaciones así como el pilar de las relaciones de cooperación y buena gobernanza en esta materia se apoya fundamentalmente en los dos procedimientos del artículo 7 DM, por lo que de su buen funcionamiento dependerá el mayor o menor éxito del mercado único.

¹⁸⁸ Este período podrá prorrogarse con el fin de permitir a la ANR el emprender una consulta pública, a la que están obligadas por el art. 6 de la Directiva Marco. Art. 7 bis apartado 6.

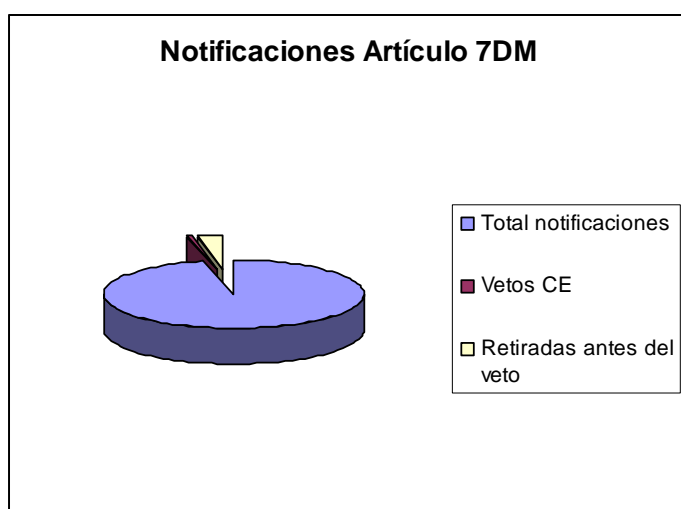
¹⁸⁹ Por supuesto, la ANR, puede retirar el proyecto de medida en cualquiera de las fases del procedimiento, como establece el artículo 7a apartado 8.

¹⁹⁰ Art. 7 a 7. Cuando la autoridad nacional de reglamentación decida no modificar ni retirar el proyecto de medida sobre la base de la recomendación formulada de conformidad con el apartado 5, letra a), presentará una justificación motivada.

3.2.2. Examen práctico de las actuaciones del BEREC

Desde la creación del mecanismo de control de este artículo 7 DM,¹⁹¹ las ANRs han presentado a la Comisión más de mil proyectos de decisiones de regulación para el análisis previo de ésta. En concreto, de la consulta realizada a la base de datos CIRCA¹⁹² sobre las notificaciones recibidas, resulta un total de 1172, de las que los proyectos de medida han resultado vetadas en 9 ocasiones¹⁹³ y retiradas por la propia ANR antes del veto en 37 ocasiones.

Gráfico 5: Decisiones vetadas por la CE en base al artículo 7DM



Elaboración propia

En consonancia con estas cifras, existen datos oficiales del 2010 de la CE¹⁹⁴ que reflejan que realizó comentarios en más de la mitad de las medidas propuestas, en un pequeño

¹⁹¹ Más información sobre el procedimiento del artículo 7 en el documento de la CE sobre preguntas y respuestas del artículo 7:MEMO/10/226. La CE ha recogido en su página web variada información sobre los procedimientos de consulta del artículo 7. Disponible en el siguiente link:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/implementation_enforcement/eu_consultation_procedures/index_en.htm

¹⁹² Datos resultado de la consulta realizada el 10 de marzo de 2011 a las 9h37. Enlace a CIRCA:

http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/overview_comission&vm=detailed&sb=Date_d

¹⁹³ Desde el año 2003, las decisiones vetadas han sido las siguientes: FI/2003/0024 Finlandia; FI/2003/0027 Finlandia ; FI/2004/0082 Finlandia ; AT/2004/0090 Austria ; DE/2005/0144 Alemania; PL/2006/0524 Polonia ; PL/2006/0518 Polonia ; PL/2009/1019 Polonia ; PL/2009/1020 Polonia.

¹⁹⁴ COM (2010) 271 final. Bruselas, 1.6.2010. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social y al comité de las regiones sobre las revisiones de los mercados

porcentaje, un 4% de los casos, las ANR retiraron su medida una vez recibidos los razonamientos de la CE y en menos de un 1% de los casos, la Comisión vetó las regulaciones propuestas.

De estos datos se desprende por un lado la contrastable eficacia de los mecanismos de cooperación del artículo 7 estudiados, ya que los porcentajes de veto de la CE por discrepancias con las propuestas nacionales son muy reducidos. O también, como apuntan algunos autores¹⁹⁵ la tolerancia que la Comisión tendría con la labor de las ANRs, quizá por la cualidad de éstas de organismo híbrido, nacido del Derecho comunitario pero incrustado en la administración nacional de cada país, que le haría mostrarse más condescendiente. Posición de indulgencia ésta que chocaría sin embargo con las declaraciones oficiales encaminadas a conseguir un mayor grado de mercado único o las pretensiones centralizadoras que la Comisión pudo tener respecto de la institucionalización de la cooperación en el BEREC.

Esta eficacia también se refleja en los datos encontrados acerca de la actuación que los Grupos de Expertos del ERG/BEREC (en adelante GdE¹⁹⁶) han tenido en los últimos dos años en este procedimiento del artículo 7 DM. En efecto, han sido únicamente siete las ocasiones (procedimientos iniciados entre 2007 y 2009) en las que ha intervenido el antecesor del BEREC, el I-ERG¹⁹⁷ a través del GdE que ha emitido dictamen en

bajo el marco regulador europeo (3er Informe) “Further steps towards the consolidation of the internal market for electronic communications”. (...) The Commission has reviewed more than 1000 notifications from NRAs and issued comments on about 60 % of them. In about 4 % of cases, NRAs withdrew their notified draft measure after receiving reasoned advice from the Commission. In less than 1 % of all cases the Commission objected to the intended regulation (...). Disponible en:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/implementation_enforcement/eu_consultation_procedures/communication_art7_en.pdf

¹⁹⁵ Véase en este sentido Rodríguez Cárcamo, JM. (2011) “Control de las autoridades nacionales de reglamentación en el ámbito de las telecomunicaciones por el TJUE”. En *Noticias de la Unión Europea. El mercado de las telecomunicaciones*. WKE N. 313, febrero 2011.p. 113- 127.

¹⁹⁶ El Grupo de Expertos del artículo 7 del BEREC no es de carácter permanente, como los mencionados en el apartado 3.1.3.1 sobre la estructura del BEREC, si no que se pone en marcha cuando así lo requieren las circunstancias.

¹⁹⁷ Durante el año 2010 y en el primer trimestre de 2011, pese a estar en marcha, no se puso en marcha en ningún momento el grupo de expertos para el procedimiento del artículo 7. En 2010 la Comisión Europea abrió una Fase II de investigación a Lituania sobre la notificación de mercado de acceso (físico) al por

procedimientos de investigación en fase II explicadas anteriormente. Señalar que el Grupo de Expertos proviene ‘del ‘IRG’, en lugar ‘del ERG’, lo que da pistas sobre lo informal de la colaboración anterior al BEREC en este sentido, que no se articulaba a través del Grupo creado por Decisión de la Comisión, el ERG sino a través del foro informal que constituye la estructura del IRG.

En este punto estudiaremos las características principales de estos siete casos y cuál fue la postura o acción del I-ERG/BEREC, lo que nos dará pistas sobre el futuro de estos procedimientos en el nuevo marco regulador.

Tomando desde el más antiguo al más reciente¹⁹⁸, el primer caso que nos encontramos enfrenta a Polonia con la CE. Se trata del asunto PL/2007/0668¹⁹⁹ - Mercado nacional mayorista de segmentos de líneas alquiladas. En este caso, las serias dudas expresadas por la CE eran compartidas en su práctica totalidad por el Grupo de Expertos del IRG, quienes, pese a reconocer las dificultades de la ANR polaca (UKE) para recoger la información de mercado relevante, consideraron que las objeciones de la CE fueron fundadas. El proyecto de medida fue retirado por la ANR en fase II.

El segundo caso que presentamos, del año 2008, se refiere a la misma ANR, la polaca UKE, en el asunto PL/2008/0772²⁰⁰ y al mismo mercado nacional mayorista de segmentos de líneas alquiladas en Polonia. La ANR, -después de retirar la media que dio lugar al primer caso estudiado anteriormente (PL/2007/0668)-, presentó una segunda propuesta. Tras la notificación del proyecto de medida por el regulador polaco

mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija (Mercado 4 de la Recomendación de Mercados). La ANR optó por retirar el proyecto de medida a los 6 días, por lo que en esta ocasión no llegó a constituirse el grupo de expertos del BEREC.

¹⁹⁸ Los documentos utilizados para realizar este análisis han sido obtenidos de la página web del IRG: www.irg.eu

¹⁹⁹ Ver Case PL/2007/0668 - wholesale national market for trunk segments of leased lines in Poland; Accesible en: <http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

²⁰⁰ Ver documento IRG (08) 19 Case PL/2008/0772 - Wholesale national market for trunk segments of leased lines in Poland. Disponible en: <http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

(UKE), la CE emitió de nuevo serias dudas al respecto²⁰¹ y se puso en marcha por parte del IRG un nuevo GdE. Para éste las serias dudas de la CE derivaban principalmente de la falta de información relativa a la infraestructura propia de los operadores alternativos y de la cual UKE no podría cuantificar los segmentos proporcionados por operadores alternativos pero dependientes de la estructura del incumbente. El GdE compartió también en esta ocasión la opinión de la CE sobre que había una serie de puntos que deberían ser clarificados antes de evaluar apropiadamente el análisis de mercado, y comparte con la CE la idea de que la ANR no ofreció datos suficientes en este caso para apoyar las conclusiones del test de los tres criterios y la designación del incumbente como operador con PSM. La medida fue de nuevo retirada por la ANR en fase II.

El tercer caso tiene como protagonista igualmente a UKE, la ANR polaca. Es el asunto PL/2008/0766²⁰² sobre servicios de tránsito en la red pública fija de teléfono en Polonia. De acuerdo con el art. 7DM, la CE envió una carta expresando serias dudas²⁰³ a la ANR sobre el proyecto de medida notificado. El GdE del IRG consideró que la ANR nacional no había probado que los tres criterios del test hubieran sido cumplidos en el mercado en cuestión, considerando el mercado nacional como un todo. Por lo tanto, el peso significativo en el mercado del incumbente no habría sido probado suficientemente. Las serias dudas de la Comisión parecían justificadas en este caso también bajo la opinión del GdE. Éste realizó además diferentes recomendaciones a la ANR en áreas en las que UKE había identificado problemas. La medida fue retirada por al ANR en la segunda fase del procedimiento.

²⁰¹ The Commission serious doubts relates to: -Lack of sufficient evidence that the market is susceptible for ex ante regulation (the three criteria test). - Insufficient evidence to support the designation of TP as SMP operator.

²⁰² Ver documento IRG (08) 18 Case PL/2008/0766 - Transit services in the fixed public telephone network in Poland. Disponible en: <http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

²⁰³ In particular, the Commission holds that: - there is not sufficient evidence to conclude that the market for transit services in the fixed telephone network in Poland fulfils the three criteria test and is therefore susceptible to ex ante regulation. - TP has no SMP, given the low and decreasing market shares of TP which would not create a presumption of dominance. With regard to the inclusion of captive sales into the market definition, the Commission considers that UKE did not provide sufficient justification for the inclusion of these sales in the market.

El cuarto caso que repasaremos tiene como protagonista a la ANR eslovena (APEK). Es el Asunto SI/2008/0806²⁰⁴ sobre acceso mayorista y originación de llamada en una red pública de teléfono móvil. En esta ocasión el GdE consideró que la información proporcionada por el regulador nacional (APEK) para justificar la existencia de dominancia conjunta era insuficiente para direccionar algunas de las inquietudes de la CE expresadas en la carta enviada con serias dudas. Estimó también que los datos y variables usados por la ANR para analizar el mercado minorista fueron insuficientes para concluir sobre el nivel de competencia del mercado minorista. El GdE consideró que el razonamiento de APEK sobre el incentivo para el rechazo del acceso mayorista no debería ser descartado ya que el comportamiento observado hasta el momento en el mercado respecto a la solicitud de acceso mayorista, levantaba fuertes dudas sobre si el retraso/fracaso en negociar el acceso por los operadores móviles incumbentes era legítimo o tenía la intención de cerrar el mercado. Sin embargo, el GdE animó a la ANR nacional a aclarar mejor las acciones de los operadores móviles en este sentido. Finalmente, el GdE invitó a APEK a tomar en consideración las recomendaciones señaladas en su informe para notificar de nuevo esta revisión de mercado a la CE. Consecuentemente, la medida fue retirada por la ANR eslovena en la segunda fase de la investigación de la Comisión.

Del año 2008 es también el caso presentado en quinto lugar. Se trata de un caso que enfrentó a la CMT, la ANR española con la Comisión y es el asunto ES/2008/0805²⁰⁵ sobre acceso mayorista de banda ancha. En este asunto, la CE tenía serias dudas sobre tres elementos²⁰⁶ incluidos en la medida notificada por la ANR y se los comunicó a la

²⁰⁴ Ver documentos IRG (08) 38 Case SI/2008/0806 Wholesale access and call origination on public mobile telephone networks. Y IRG (09) 02 Phase II Case Slovenia (ex) Market 15; Disponibles en: <http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

²⁰⁵ Ver documentos IRG (08) 39 Case ES/2008/0805 - Wholesale broadband access. Y documento: IRG (09) 01 Phase II Case Spain Market 5; Accesibles en: <http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

²⁰⁶ In its serious doubts letter, the Commission considered that CMT did not provide sufficient evidence as to: (i) the exclusion of speeds above 30 Mb/s from the market definition; (ii) the inclusion of LLU and cable in the market definition in view of the weakness of the indirect constraints exercised by these products on Telefónica at wholesale level; and (iii) the extent to which the competitive conditions identified by the CMT in the different geographic areas would point towards a national or rather towards subnational markets.

CMT de acuerdo con el procedimiento del art. 7 que estamos estudiando. Las dudas se centraban en la falta de prueba suficiente para (1) la exclusión de velocidades por encima de 30Mb/s de la definición del mercado; (2) la inclusión de bucle del abonado (LLU²⁰⁷) y cable en la definición de mercado en vista de la debilidad de las restricciones indirectas ejercidas por estos productos sobre Telefónica a nivel mayorista; y (3) hasta qué alcance las condiciones competitivas identificadas por la CMT en las diferentes áreas geográficas apuntaría hacia mercados nacionales o más precisamente hacia mercados sub-nacionales.

La posición del GdE no coincidía con el razonamiento de la ANR española sobre la definición de mercado, sin embargo, tampoco compartía completamente la posición de la Comisión en el segundo punto y se alineaba a favor de la ANR respecto del tercero. En el tiempo tomado por el GdE para emitir su dictamen, la CMT enmendó su medida en forma a eliminar la base de dos de los comentarios elevados por la CE²⁰⁸. Como consecuencia de la enmienda a la medida, la CE retiró sus serias dudas²⁰⁹, aunque añadió comentarios sobre la regulación de las ofertas *bitstream*²¹⁰ sólo por encima de los 30 Mb/s. A los efectos del registro que estamos realizando, la propuesta de medida (modificada) fue cerrada con comentarios en la segunda fase.

²⁰⁷ LLU siglas en ingles para *Local Loop Unbundling*, o desagregación del bucle del abonado.

²⁰⁸ a. Removal of limitation to 30Mb/s; b. Recognition of the weakness of the indirect constraints exercised by cable and local loop unbundling (LLU).

²⁰⁹ This conclusion is based on i) the inclusion of speeds above 30 Mb/s in the product market definition, given the lack of clear indications of a break in the chain of substitution between speeds below and above 30 Mb/s; and ii) the exclusion of cable and LLU from the relevant market due to insufficient indirect constraints, which consequently reinforces the CMT's conclusion that the relevant geographic market is national. Documento completo disponible en:

http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/espaa/registerednotifications/es20080804-0805/es-2008-0805_acte2/_EN_1.0_&a=d

²¹⁰ El término *Bitstream* se utiliza para definir un servicio mayorista de acceso de datos en banda ancha que un operador (generalmente obligado a ello por tener PSM) ofrece a otros operadores más pequeños, para que estos a su vez puedan proporcionar servicios minoristas a los usuarios finales. <http://es.wikitel.info/wiki/Bitstream>

Ya en el año 2009, el sexto caso que repasaremos enfrentó a la ANR austriaca, RTR, con la Comisión por un asunto, el AT/2009-0970²¹¹ referido como el anterior al acceso mayorista de banda ancha. Siguiendo el procedimiento del Art. 7. 3, la CE envió una carta conteniendo las serias dudas que levantaba el proyecto de medida notificado por Austria²¹². El Grupo de Expertos del IRG consideró por un lado que la ANR austriaca había producido suficientes pruebas que mostraban que un número suficiente de hogares austriacos veían la banda ancha móvil y fija como productos sustitutos, de manera opuesta al normalmente aceptado uso complementario observado en otros Estados miembros. El GdE consideró también que las dudas de la CE referidas a la definición de mercado mayorista eran justificadas. En particular el GdE recomendó a la ANR desarrollar de manera completa y detallada el análisis de sustitución especialmente en servicios residenciales. La ANR austriaca aportó información adicional además de modificar la versión inicial del proyecto de medida²¹³ y como resultado, la CE retiró sus serias dudas²¹⁴ respecto a dos de los puntos cuestionados y el asunto fue cerrado con los comentarios de la CE²¹⁵ en fase II.

²¹¹ Ver documentos IRG (09) 37 Expert Report Case AT-2009-0970; IRG (09) 27 Case AT-2009-0970 - Wholesale broadband access. Accesibles en:

<http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

²¹² (...) 1) the inclusion of mobile broadband in the retail broadband access market for residential customers and 2) the exclusion of self supplied bit-stream connections for subsequent use of residential customers from the relevant wholesale market and the inclusion of externally supplied bit-stream connections for subsequent use by residential customers in the relevant wholesale market.(...)

²¹³ (...) II.3.1. Retail market definition: inclusion of mobile broadband in the residential customers' broadband access market; II.3.2. Wholesale market definition (...)

²¹⁴ Véase texto de la carta en:

http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/sterreich/registerednotifications/at20090970/at-2009-0970_acte-withdr/_EN_1.0_&a=d

²¹⁵ (...) Moreover, the Commission has the following comments: Inclusion of mobile broadband connections in the residential customers retail broadband access market definition; Impact of the inclusion of mobile broadband connections in the market definition at the wholesale level and potentially changing broadband market structures over time; Exclusion of FTTH from the relevant market; Market delineation at the time of market analysis (...).

El último caso registrado, del año 2009, enfrentó de nuevo a la ANR de Polonia con la Comisión. Se trata de los asuntos acumulados PL 2009-1010-1020²¹⁶ referidos al mercado nacional mayorista de intercambio de tráfico (IP transit) y el mercado mayorista de intercambio de tráfico (IP peering) con la red de Telekomunikacja Polska S.A. Siguiendo el procedimiento del art. 7.3DM, la Comisión expresó sus serias dudas respecto de tres cuestiones relativas a la existencia de dos mercados diferentes en Polonia, la designación de un operador como poseedor de PSM y la susceptibilidad de ambos mercados de ser regulados ex – ante. El Grupo de expertos del IRG consideró que la ANR (UKE), efectivamente, no había aportado suficientes pruebas para justificar dos mercados de productos separados. Respecto a la segunda preocupación de la CE, acerca de la designación del incumbente como detentor de SMP, consideró que dada la definición de mercado aportada por la ANR, el incumbente tendría *per se* 100% del mercado. Por último argumentó que a la luz de las pruebas aportadas por UKE, las serias dudas de la Comisión sobre la susceptibilidad de sujetar estos mercados a regulación ex - ante estaban justificadas. En esta ocasión el asunto fue cerrado por veto de la CE en la fase II.

Esta decisión de veto de la Comisión europea fue llevada ante el Tribunal de Justicia, concretamente al Tribunal General²¹⁷ y ha sido resulto recientemente sin que se entrara en el fondo del asunto ya que el recurso interpuesto por la ANR polaca para la anulación de la acción de la Comisión, quien finalmente vetó las medidas reguladoras propuestas y ordenó al Presidente de la ANR que retirara los proyectos de medidas sobre el mercado nacional al por mayor de intercambio de datos IP (IP Transit) y del mercado al por mayor de IP-peering notificadas a la Comisión, ha sido rechazado por un defecto de forma²¹⁸.

De lo anteriormente expuesto no se puede sino insistir en el aparentemente buen funcionamiento de la coordinación establecida en este mecanismo de colaboración para

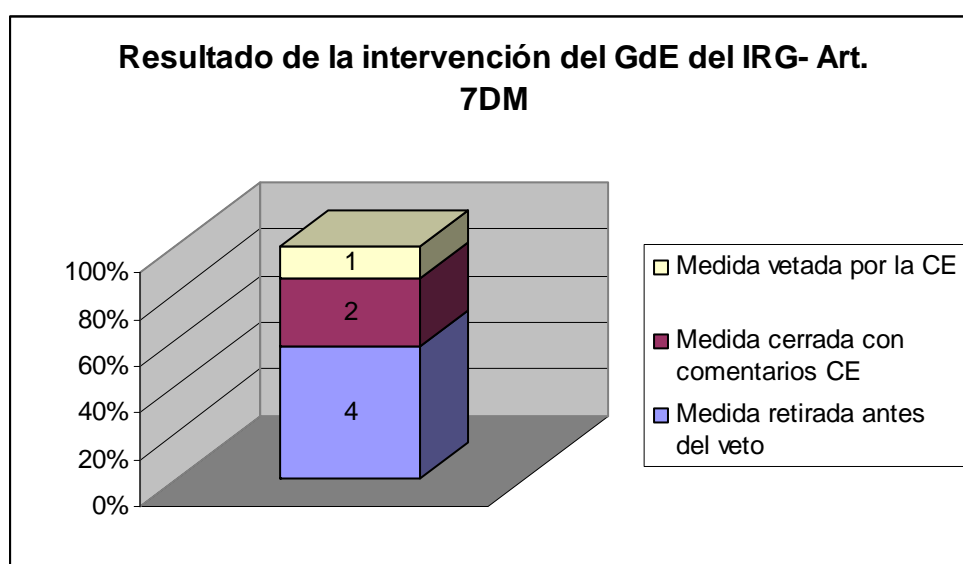
²¹⁶ Ver documentos: Expert Report Case PL- 2009-1019-1020; IRG (10) 02 Expert Report Case PL- 2009-1019-1020; Disponible en: <http://www.irg.eu/render.jsp?categoryId=260786&themeMenu=1>

²¹⁷ T-226/10 UKE v Commission Action for annulment of Commission Veto Decision under Art. 7 of the Framework Directive.

²¹⁸ Auto del Tribunal General de 23 de mayo de 2011 - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej/Comisión, (Asunto T-226/10).

la búsqueda de soluciones entre los aspectos nacional y comunitario contrapuestos. El papel del I-ERG se muestra como muy valioso a la hora de obtener una opinión neutra y fundamentada sobre el tema. Además, de los siete casos señalados, sólo uno terminó con la solución que resulta más intrusiva, el veto de la adopción de la medida por parte de la Comisión ya que en las seis ocasiones anteriores se consiguió la retirada (más o menos) voluntaria de la medida en un número de cuatro ocasiones y en otras dos, la medida se adoptó por la ANR una vez modificada de acuerdo con la opinión de la CE y del I-ERG al respecto. Solamente en una, en el caso polaco, la Comisión hizo uso de su poder de veto e impidió la adopción de la medida por parte de la ANR²¹⁹, decisión que fue impugnada ante el TJUE por parte del estado polaco, como tendremos ocasión de analizar en el apartado siguiente de este trabajo.

Gráfico n.6: Resultado del diálogo regulador BEREC- CE en los casos del artículo 7DM



Elaboración propia

Con el refuerzo que supone el nuevo marco regulador del papel del BEREC en los procedimientos establecidos en el artículo 7DM, el diálogo regulatorio que se podrá poner en marcha en los casos del artículo 7a (sobre medidas reguladoras de imposición de soluciones nacionales) se estaría reforzando aún más la parte de coordinación que de

²¹⁹ “(...) (58) The Commission therefore requires UAE to withdraw the notified draft measures. (...)”.

Carta de la CE disponible en:

http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/poland/registered_notifications/pl20091019-1020/act_part1_v4pdf/_EN_1.0_&a=d

manera informal ya venía realizando el IRG en tanto que organismo supranacional, lo que, a priori, llevará a prácticamente eliminar las ocasiones en las que las ANRs sigan adelante con una medida en la que tanto la Comisión como el BEREC puedan tener dudas de su compatibilidad con los objetivos de la regulación europea.

3.2.3. Los procedimientos de armonización del Artículo 19 DM

El artículo 19 de la Directiva marco prevé una herramienta de armonización que puede considerarse como más ‘intrusiva’ y que va un paso más allá de la coordinación o del diálogo establecido en el artículo 7DM y es el que denomina ‘procedimiento de armonización’. Este artículo concede a la Comisión la potestad de presentar una Recomendación o decisión sobre la aplicación armonizada de lo dispuesto en la Directiva Marco y en las Directivas específicas para fomentar la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8 de la misma directiva.

El papel marcado para el BEREC en este procedimiento de armonización es el de emitir un dictamen previo a la adopción por parte de la Comisión del texto, en el plazo de tres meses y que la CE deberá tener en cuenta en la mayor medida posible, pese a no ser vinculante.

Hasta el momento la Comisión ha utilizado este artículo para elaborar Recomendaciones con este artículo como base jurídica enfocadas en las obligaciones que las ANRs pueden establecer para los operadores con peso significativo en el mercado. Por ejemplo, para conseguir un mayor grado de consistencia en la aplicación de las obligaciones, la CE adoptó en el 2005 una “Recomendación sobre la separación contable y los sistemas de contabilidad de costes dentro del marco regulador de las comunicaciones electrónicas”²²⁰, Una “Recomendación sobre el tratamiento regulador sobre las tarifas de terminación fijas y móviles”²²¹ así como una “Recomendación para el acceso regulado a las redes de nueva

²²⁰ Ver: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005H0698:ES:HTML>

²²¹ Recomendación de la Comisión de 7 de mayo de 2009 sobre el tratamiento normativo de las tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil en la UE (2009/396/CE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:124:0067:0074:ES:PDF>

generación”²²², en la que el recién creado BEREC tuvo ocasión de aportar su opinión al respecto²²³. En un análisis más detallado de estas disposiciones, se puede ver que el antecesor del BEREC, el ERG tuvo un papel importante en la redacción de las recomendaciones por parte de la Comisión ya que se constata que se han tenido en cuenta la opinión y posibles posiciones comunes del ERG al respecto, especialmente en el caso de la Recomendación sobre tarifas de terminación, materia sobre la que el ERG ya tenía una posición común marcada²²⁴, como lo demuestra la lectura de los considerandos de la misma, donde se establece lo siguiente: “El ERG reconoció en su Posición común que las tarifas de terminación debían en principio ser simétricas, y que la asimetría debía estar adecuadamente justificada”.(...) De acuerdo con la Posición común del ERG, es razonable prever un marco temporal de cuatro años para la eliminación gradual de las asimetrías(...)”²²⁵

Nada en la nueva regulación hace presentir que este papel del BEREC como organismo de consulta previa por parte de la CE antes de emitir sus recomendaciones no vaya sino a acrecentarse en el futuro inmediato, y que la consulta a este organismo sea utilizada de manera generalizada y recurrente por la Comisión para dar otras instrucciones a los reguladores nacionales que incidan sobre la aplicación coherente de las medidas correctoras que se propongan desde la Comisión.

En este artículo 19, en el apartado segundo²²⁶ se establece también que cuando una ANR decida no seguir una recomendación, deberá informar de ello a la Comisión, motivando su posición. De lo que se desprende que, pese a la recomendación, la ANR podría,

²²² Recomendación 2010/572/UE de 20 de septiembre de 2010 , relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA). Disponible en :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010H0572:ES:NOT>

²²³ BEREC Opinion to the Draft Recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA) of 28 April 2010 Disponible en: http://www.erg.eu.int/doc/berec/bor_10_25.pdf

²²⁴ Ver en: http://www.erg.eu.int/documents/erg/index_en.htm

²²⁵ Ver por ejemplo considerandos de la Recomendación sobre tarifas de terminación en la que se cita al ERG para argumentar las medidas incluidas en la recomendación.

²²⁶ Art. 19.2 “(...) Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación tengan en cuenta en la mayor medida posible estas recomendaciones en el desempeño de sus tareas. Cuando una autoridad nacional de reglamentación decida no seguir una recomendación, deberá informar de ello a la Comisión, motivando su posición.”

siempre que lo justifique, desviarse de las medidas propuestas²²⁷. Estas disposiciones parecen adecuadas al margen de maniobra con que han de contar las autoridades nacionales para adaptar las normas generales a sus propias condiciones nacionales específicas pero no favorecerían la creación de un mercado único uniforme, como parece que pretende la Comisión europea.

Como vemos, tampoco puede la CE por esta vía imponer teniendo como base legal este artículo las medidas que considera necesarias en casos de obligaciones regulatorias, lo que consideramos juega a favor de la necesaria flexibilidad de aplicación en el plano nacional de las distintas medidas. Sin embargo, este pequeño resquicio de ‘discrecionalidad nacional’ quedaría anulado en la práctica si por ejemplo, existiese una posición común del ERG/BEREC al respecto ya que, pese a que la ANR pueda tener una opinión divergente sobre lo expresado en la Recomendación de la CE, si ésta toma en consideración para su redacción tanto el preceptivo dictamen del BEREC como las posibles posiciones comunes del mismo al respecto, los argumentos de la ANR para no seguir la posición expresada en un documento surgido de un organismo del que forma parte se debilitarían muchísimo.

Por último en este apartado, señalar que además el BEREC podrá, a iniciativa propia, asesorar a la Comisión sobre si debe adoptarse una medida de acuerdo con este mecanismo de armonización²²⁸, lo cual no hace sino resaltar el mayor número de atribuciones concedidas al BEREC en el nuevo marco regulador europeo.

3.2.4. Los procedimientos de infracción del artículo 258 TFUE

En otro orden de relaciones, estudiaremos brevemente la repercusión que el artículo 258²²⁹ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (en adelante TFUE) puede

²²⁷ Sin embargo, no hay que confundir estas Recomendaciones de la CE con las ‘recomendaciones’ que puede emitir en función del artículo 7a, las que las ANR deberán tomar en cuenta en la mayor medida de lo posible.

²²⁸ Artículo 19.5 Directiva Marco.

²²⁹ Artículo 258 TFUE. (antiguo artículo 226 TCE). Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus

tener, de manera indirecta sobre el BEREC. Efectos indirectos ya que se trata de actuaciones contra las acciones o la inactividad de los Estados miembros de manera individual, no en su condición de últimos participantes de un organismo supra-nacional en materia del acervo sobre telecomunicaciones²³⁰.

Por ello, nos centraremos en los casos iniciados por falta de independencia en el seno de las ANRs, ya que lo hemos considerado como un elemento fundamental con repercusiones en el funcionamiento del BEREC y a la vez, porque, como hemos visto en el apartado anterior, el de dotar al BEREC y a las ANRs de independencia es uno de los pilares de la reforma planteada por la Comisión.

En general este artículo establece un procedimiento por incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a un Estado miembro en virtud de lo dispuesto en los Tratados, pero en nuestro caso, debe apuntarse que la CE ha usado los poderes que este artículo le otorga ²³¹ para empujar a los Estados miembros a reforzar la independencia de sus reguladores con relativa frecuencia²³². Así, tomando como fecha de referencia el final del primer trimestre del año 2011, se habían abierto casos de infracción por motivos de discrepancias respecto de la independencia de la ANRs contra casi la mitad

observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

²³⁰ Con la intención de limitar el campo de estudio a aquellas acciones que han podido tener una mayor incidencia en el ERG/BEREC, no se estudiarán en este apartado todos los procedimientos por incumplimiento en materia de telecomunicaciones iniciados por la CE. La información oficial de la CE sobre el proceso de infracción en materia de telecomunicaciones puede consultarse en el siguiente link:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/implementation_enforcement/infringement/index_en.htm; Más información al respecto en:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/05/242&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>; Para datos estadísticos sobre los procedimientos de infracción en general, ver: http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_en.htm

²³¹ En conjunción con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Directiva Marco, donde se establece que: “Los Estados miembros velarán por que, cuando las autoridades públicas o locales mantengan la propiedad o el control de empresas explotadoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, exista una separación estructural efectiva entre la función de otorgamiento de los derechos a los que se refiere el apartado 1 y las actividades asociadas con la propiedad o el control.”

²³² En este mismo sentido, ver Sutherland, E. (2008), A single European regulatory authority, ITS 2008 Biennial Conference. P.10. Disponible en: <http://works.bepress.com/ewan/3>

de los países miembros de la UE, lo que incide en el gran interés que sigue presentando para los Estados el mercado de telecomunicaciones, que, como herencia de su pasado monopolístico, siguen sin ser ajenos a las potenciales injerencias por parte de diferentes actores.

A principios de 2011, en los archivos de la Comisión seguían abiertos procedimientos contra Lituania, Rumania y Eslovenia. El de Lituania, abierto en 2008²³³ ha llegado al Tribunal de Justicia y está pendiente de la decisión de este Tribunal al respecto²³⁴. El caso de Rumania, fue abierto en enero del año 2009²³⁵ y sigue sin concluirse en el año 2011²³⁶. En Eslovenia se han producido varios procedimientos sobre esta cuestión. El primero, abierto en el año 2005²³⁷ fue cerrado al año siguiente²³⁸. El segundo, abierto en

²³³ Ver IP/08/1343 de 18 September 2008 - Commission opens three new cases on independence and effectiveness of telecoms regulators in Latvia, Lithuania and Sweden. Ver IP/09/1040 de 25 de junio de 2009 - Telecoms: Commission urges Lithuania to separate regulatory and ownership functions in telecoms.

²³⁴ Ver IP/2010/1557 de 24 de noviembre de 2010 - Digital Agenda: Commission acts against Lithuania and Romania to ensure impartial regulation of telecoms. (...) The European Commission has decided to refer Lithuania to the EU's Court of Justice for failing to comply with EU rules that require a clear separation between entities which make telecoms rules and those providing telecoms services (...).

²³⁵ Ver IP/09/165 de 29 de enero de 2009 - Telecoms: Commission launches infringement case against Romania over independence of regulator “ (...) over the lack of independence of the national telecoms regulator following the removal of its president in 2008 (...); Ver IP/09/1624 de 29 de octubre de 2009 - Telecoms: Commission asks Romania to separate regulatory and ownership functions in telecoms; Ver IP/10/519 de 5 de mayo de 2010 - Telecoms: Commission seeks further information from Romania on regulator's independence.

²³⁶ Ver IP/10/1557 de 24 de noviembre de 2010 - Digital Agenda: Commission acts against Lithuania and Romania to ensure impartial regulation of telecoms; (...) The request to Romania takes the form of a 'reasoned opinion' under EU infringement procedures. If Romania fails to comply within two months, the Commission may decide to refer it to the Court of Justice; IP/10/519 de 5 de mayo de 2010- Telecoms: Commission seeks further information from Romania on regulator's independence.

²³⁷ Ver IP/05/1269 de 13 de octubre de 2005- Electronic Communications: Commission takes action against nine Member States to ensure competitive conditions in the market. (...) against (...) Slovenia, where the independence of the national telecom regulator is not yet in line with EU law requirements (...)

²³⁸ Ver IP/06/948 de junio de 2006- Nine cases were closed following the adoption of new legislation or other implementation measures taken by the Member States. (...) These concern (...) Slovenia with regard to the independence of the national regulatory authority (NRA).

el año 2010²³⁹ se centraba en las condiciones de cese del representante principal de la ANR y sigue sin resolverse²⁴⁰.

En los últimos años se han ido abriendo, investigando y cerrando procedimientos de infracción contra los siguientes países.

Letonia. Abierto en el año 2008²⁴¹, ha sido el procedimiento más reciente en ser cerrado por la Comisión, en abril de 2011, tras comprobar que se habían tomado medidas para poner remedio a la situación por parte del estado lituano²⁴².

El caso de Eslovaquia, con un procedimiento abierto por la Comisión en el año 2009²⁴³ para examinar las condiciones en las que había sido cesado el responsable de la ANR, fue cerrado a finales de 2010²⁴⁴.

También en Suecia, el procedimiento se abrió en el 2008²⁴⁵ y se cerró en el año 2010²⁴⁶.

²³⁹ Ver IP/10/ 321 de 18 de marzo de 2010 - Telecoms: Commission requests information from Slovenia and Latvia over independence of telecoms regulators. (...) The European Commission has decided to send a formal request for information to Slovenia over the independence of its national telecoms regulator Agencije za pošto in elektronske komunikacije (APEK). The Slovenian Government dismissed the director of APEK on 26 November 2009.”

²⁴⁰ Ver IP/11/412 de 6 de abril de 2011- Digital Agenda: Latvia ensures independence of national telecoms regulators; Commission closes infringement case. (...) Cases are still pending concerning Lithuania (see IP/10/1557), Romania (see IP/10/1557 and IP/10/519) and Slovenia (see IP/10/321).

²⁴¹ Ver IP/08/1343 de 18 de Septiembre de 2008 - Commission opens three new cases on independence and effectiveness of telecoms regulators in Latvia, Lithuania and Sweden; IP/09/ 569 de 14 de abril de 2009 - Telecoms: Infringement case against Latvia on independence of regulator enters second phase. IP/10/321 de 18 de marzo de 2010 - Telecoms: Commission requests information from Slovenia and Latvia over independence of telecoms regulators.

²⁴² Ver IP/11/412 de 6 de abril de 2011- Digital Agenda: Latvia ensures independence of national telecoms regulators; Commission closes infringement case.

²⁴³ Ver IP/09/775 de mayo de 2009- Independence of Telecoms Regulators: Commission launches infringement case against Slovakia.

²⁴⁴ Ver IP/ 10/806 de 24 de junio de 2010 - Telecoms: Commission welcomes new Slovak rules on independence of telecoms regulator; ends legal action.

²⁴⁵ Ver IP/08/1343 de 18 de septiembre de 2008 - Commission opens three new cases on independence and effectiveness of telecoms regulators in Latvia, Lithuania and Sweden. “(...) The Commission is also sending a letter of formal notice to Sweden since the national telecommunications legislation, as interpreted by Swedish courts, limits the powers of the Swedish national regulator (an agency separate

La Comisión inició un procedimiento contra Luxemburgo en el año 2008²⁴⁷, siendo cerrado a principios de 2009²⁴⁸.

El asunto contra el regulador de Bulgaria fue abierto durante el año 2007²⁴⁹ y se cerró el año siguiente, en 2008²⁵⁰.

El procedimiento contra Finlandia, iniciado en el año 2005²⁵¹ no fue cerrado hasta el año 2008²⁵² tras la sentencia del TJUE al respecto, como tendremos ocasión de comentar en el siguiente apartado de este documento²⁵³.

from the ministry) in the settlement of certain disputes over interconnection agreements between telecoms operators.”

²⁴⁶ Ver IP/10/1410 de 28 de octubre e 2010- Digital Agenda: Commission welcomes reinforcement of dispute resolution powers of Swedish telecoms regulator; closes infringement case.

²⁴⁷ Ver IP/08/142 de 31 de enero de 2008- Telecoms Rules: Commission refers Poland and Belgium to the European Court of Justice (...)The Commission has also sent a letter of formal notice (the first stage of an infringement proceeding) to Luxembourg for the lack of independence of its regulator. Officials there are currently exercising both regulatory functions and management functions for an operator.

²⁴⁸ Ver Informe sobre el Mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas 2008 (Décimo informe) COM (2009) 140 final. p. 12.

²⁴⁹ Ver IP/07/1786 de 28 de noviembre de 2007 - Commission opens infringement proceeding because Bulgaria's telecoms regulator lacks independence and effectiveness.

²⁵⁰ Ver Informe sobre el Mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas 2008 (Décimo informe) COM (2009) 140 final. p. 12.

²⁵¹ Ver IP/05/430 de 14 de abril de 2005- EU rules on electronic communications - Commission launches infringement proceedings against ten Member States- IP/05/1585 de 14 de diciembre de 2005 -Telecoms: Commission opens new round of infringement proceedings, but also sees positive results of previous ones.- (...) and to Finland (...) because their national legislation provides insufficient powers for their national telecoms regulatory authorities(...); IP/06/948 de 7 de Julio de 2006- EU telecoms rules: 18 more infringement cases closed, 5 new ones opened- (...)Finally, Finland faces infringement proceedings for failing to ensure that its national telecoms authorities have sufficient powers to regulate the market for terminating fixed to mobile calls.

²⁵² Ver IP/08/519 - Telecoms Rules: Commission sends Bulgaria and Romania final warning on 112 (...) Meanwhile, two cases against Finland over the national regulator's powers have been closed, following national legislative amendments.

²⁵³ Se trata del asunto C-387/06 de 10 de enero de 2008 y se analiza en el apartado 3.3.1 de trabajo.

También ha habido preocupación por la independencia del regulador de Alemania, a la que se le abrió un expediente en el año 2005²⁵⁴ que fue cerrado en el año 2007²⁵⁵, pese a que la CE seguía preocupada posteriormente por la independencia respecto a los nombramientos políticos del regulador, como se refleja en el Informe anual del mercado de las telecomunicaciones redactado por la Comisión al respecto en el 2008²⁵⁶.

El caso contra Chipre, abierto en el año 2005²⁵⁷, fue cerrado el año 2006²⁵⁸.

Por último, en el caso del regulador de Polonia, abierto en el año 2005²⁵⁹ seguía siendo preocupante en el año 2006²⁶⁰ y durante el año 2007²⁶¹ hasta que las condiciones de

²⁵⁴ Ver IP/05/1585 de 14 de diciembre de 2005 -Telecoms: Commission opens new round of infringement proceedings, but also sees positive results of previous ones.- (...) and to Germany (...) because their national legislation provides insufficient powers for their national telecoms regulatory authorities.(...)

²⁵⁵ Ver IP/07/392 de 22 de marzo de 2007 - Telecom rules: EU takes 5 Member States to court for 112 caller location deficiencies. The Commission has also closed two non-compliance cases against Germany (...) following legislative amendments which address the Commission's concerns.

²⁵⁶ Ver Informe anual (14º). Capítulo por países. Alemania. P. 2. Disponible en: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/implementation_enforcement/annualreports/14threport/de.pdf

²⁵⁷ Ver IP/05/1269 de 13 de octubre de 2005- Electronic Communications: Commission takes action against nine Member States to ensure competitive conditions in the market. (...) against (...) Cyprus, where the independence of the national telecom regulator is not yet in line with EU law requirements(...)

²⁵⁸ Ver IP/06/948 de junio de 2006- Nine cases were closed following the adoption of new legislation or other implementation measures taken by the Member States. (...) These concern (...) Cyprus with regard to the independence of the national regulatory authority (NRA).

²⁵⁹ Ver IP/05/430 de 14 de abril- EU rules on electronic communications - Commission launches infringement proceedings against ten Member States (...); IP/05/1585 de 14 de diciembre de 2005 - Telecoms: Commission opens new round of infringement proceedings, but also sees positive results of previous ones.- (...) and to Poland because their national legislation provides insufficient powers for their national telecoms regulatory authorities (...).

²⁶⁰ IP/06/1798 de 13 de diciembre de 2006- Commission takes steps to enforce EU telecom rules against France, Poland, Slovakia and Latvia (...) The Commission is sending Poland two letters of formal notice in view of concerns as to the independence of the national regulatory authority following new legislation in August (...).

²⁶¹ Ver IP/07/888 de 27 de junio de 2007- EU Telecom rules: 15 infringement cases proceed, six are closed and one is suspended. (...)The Commission has also sent reasoned opinions to Poland (independence of the National Regulatory Authority).

nombramiento y cese del responsable de la ANR llevaron a la CE a remitir a Polonia ante el Tribunal de Justicia en 2008²⁶².

Pese al elevado número de procedimientos de infracción emprendidos, de acuerdo con los datos de la CE²⁶³ sólo un 5% de los casos iniciados llegan finalmente al Tribunal de Justicia, por lo que la eficacia de este mecanismo también puede considerarse alta, aunque el tiempo que se emplea para la resolución de los casos por infracción es mucho más elevado- estaría entre un año los más breves y tres los más dilatados- que en los procedimientos estudiados para el artículo 7 de la DM, por ejemplo, por lo que, teniendo en cuenta esta característica, a la vista de los datos, el procedimiento de colaboración con el BEREC se puede considerar un procedimiento eficaz que ahorra tiempo y recursos ante la Justicia de la Unión europea.

3.2.5. Conclusiones parciales

El papel del BEREC en los procedimientos del artículo 7DM se ha visto acrecentado y puede resultar fundamental, pues ha de hacer de bisagra entre la CE y las ANR. Para ello, se ha previsto que se ponga en marcha en el seno del BEREC un mecanismo interno que agrupe a expertos de las ANRs nacionales que formarán el Grupo de expertos del Artículo 7 y que será el encargado de examinar el caso y elaborar el dictamen en nombre del BEREC. Sin embargo, el plazo que se le concede al BEREC (seis semanas) no parece demasiado para poner en marcha a expertos de 27 países diferentes. Quizá la complejidad del mecanismo a diseñar sea la razón principal por la que se haya agotado el plazo de transposición de las Directivas para dotar de texto al artículo 13 de las normas de procedimiento del Consejo de Reguladores del BEREC.

²⁶² Ver IP/08/142: de 31 de enero de 2008- Telecoms Rules: Commission refers Poland and Belgium to the European Court of Justice (...) Poland will now be taken to the European Court of Justice as legislative changes introduced in August 2006 still do not ensure the full independence of the Polish regulator, as required by European rules (...)

²⁶³ Véase Memo/10/530. Brussels, 28 October 2010. Accesible en:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/530&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Cuando la ANR se aparte de la recomendación formulada por la CE y decida no modificar ni retirar el proyecto de medida, habrá de presentar una justificación motivada al respecto, sin embargo, no se prevé en ningún texto la necesidad de justificación para el caso en el que sea la CE quien se aleje por ejemplo de la posición manifestada por el BEREC, que ha de tomar en cuenta en la mayor medida posible, inclinando ligeramente la balanza de la cooperación hacia la que sería la posición ‘del bien general europeo’ que representa la Comisión, frente a las motivaciones concretas de los Estados miembros.

De cómo se utilice la herramienta de colaboración del artículo 7DM, de lo lejos que el BEREC pueda llegar al aplicarla dependerá su potencial valoración positiva o negativa frente a las instituciones, a las ANRs y de manera más indirecta, su papel en el desarrollo del mercado único de las telecomunicaciones.

La transparencia del mecanismo (todas las medidas y decisiones se hacen públicas) ha permitido proveer de una guía útil para uso de las ANRs, que han podido tomar nota de los comentarios de la Comisión en los diversos casos nacionales y poder así usarlos como guía para sus propias estrategias de regulación nacional.

Salvando las distancias, ya que nos encontramos con tres categorías de actores con poderes y prerrogativas muy diferentes: la Comisión, el BEREC y las ANRs, los procedimientos del Artículo 7DM, especialmente el previsto en el 7a sobre soluciones reguladoras, podría considerarse un ‘procedimiento de co-regulación’ entre la Comisión y el BEREC, lo que puede situar a este organismo en un plano principal en el juego de la gobernanza del mercado de las telecomunicaciones.

Analizadas las disposiciones de creación y poderes del BEREC, se puede sin duda aventurar un incremento de la presencia del BEREC respecto de la del ERG en las relaciones con las instituciones a la vez que un mayor peso de sus documentos.

Las medidas actuales que inciden en el reforzamiento de la independencia del BEREC parecen ser fruto de la preocupación por las múltiples actuaciones que la Comisión ha iniciado a través del recurso de incumplimiento respecto a la independencia de las ANRs. Analizado el volumen de casos que tratan la independencia de los organismos

miembros del BEREC y que sin duda puede tener reflejo en sus decisiones, parece ser un tema con intereses de diversos tipos, políticos y económicos que dista de ser resuelto de manera sencilla. Habrá que estar atento para ver si la transposición legal de las medidas sobre independencia incluidas en la reforma del paquete legislativo sobre telecomunicaciones hacen que mejore la situación.

Respecto a la línea abierta por nuestra investigación, de los siete casos en los que intervino el Grupo de Expertos del BEREC, sólo uno llegó al TJUE. Además, los tiempos que pueden llevar los dos procedimientos del Artículo 7 DM, hasta 9 meses el de definición de mercados, 6 máximo el de soluciones reguladoras, parecen bastante lentos para un mercado como el de las telecomunicaciones, donde la repercusión de una medida de este calibre puede tener consecuencias económicas tanto para la industria como para los propios consumidores. Pese a ello, se presentan como mecanismos muchísimo más ágiles que el recurso de incumplimiento que puede utilizar la Comisión, que tardaría en resolverse un mínimo de un año.

3.3. El BEREC en el Tribunal de Justicia

Nada en los documentos específicos que regulan el BEREC²⁶⁴ se prevé sobre las relaciones que éste pueda mantener directamente con el Tribunal de Justicia. Su eminente carácter consultivo, y la falta de poder vinculante de sus dictámenes son elementos que señalan su falta de legitimidad para acceder al Tribunal de Justicia. Es la Oficina la que sí cuenta con preceptos en los que se establece su responsabilidad extra contractual y donde se señala al TJUE como órgano con jurisdicción para conocer de estos asuntos²⁶⁵.

²⁶⁴ En las reglas de procedimiento, el artículo 3 prevé las tareas del Presidente y Vice-presidentes, sin que se especifique más allá de los poderes concedidos de ‘representación externa’ del BEREC (artículo 3.1); dejando en manos del Consejo el dotar de un mandato claro y definido al Presidente del organismo (artículo 3.2).

http://www.erg.eu.int/doc/publications/berec/bor_10_03_rop_board_of_regulators_final_100202.pdf

²⁶⁵ Así se dispone en el artículo 24 del Reglamento del BEREC.

Consecuentemente, la única mención encontrada referida al actual BEREC en los textos emanados del TJUE aparece en las conclusiones del abogado general, Sr. Bot, en el asunto C-99/09 presentadas el 15 de abril de 2010 y de reciente resolución: “Polska Telefonia Cyfrowa Sp.z o.o. contra la ANR polaca, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej²⁶⁶. En sus conclusiones el abogado general aúna el hecho de la creación del BEREC con la presentación de una cuestión prejudicial relacionada con la aplicación de una de las medidas principales de la reforma de las telecomunicaciones, el derecho de los consumidores europeos a la conservación de su número telefónico, conocido como portabilidad²⁶⁷.

Mención al BEREC que sin duda se producirá con mayor asiduidad a medida que se implementa y toma posición su rol de órgano consultivo en materia de comunicaciones electrónicas otorgado por la reforma del tercer paquete sobre telecomunicaciones.

Queremos hacer referencia en este apartado a los argumentos de quienes consideran como ‘naturaleza híbrida’ la de las ANR, creadas por una norma europea pero ‘incrustadas en los sistemas administrativos nacionales’ todos diferentes y ninguno igual al otro, con la misión de fortalecer el mercado interior de las telecomunicaciones, para lo cual se han configurado con determinadas características orgánicas y se les han atribuido además concretas misiones o facultades²⁶⁸. Naturaleza que hace que la actuación de las ANR nacionales, de los miembros del BEREC pues, puedan ser ‘vigiladas’ tanto por los tribunales nacionales como por la CE y el TJUE. Analizar el control que se ejerce sobre las ANR tendría varias vertientes:

- a) el realizado por los tribunales de justicia nacionales, directamente y a través del recurso a la cuestión prejudicial ante el TJUE;

²⁶⁶ Sentencia de 12 de mayo de 2011.

²⁶⁷ El texto exacto lo describe así: “1. A raíz de la creación del nuevo Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), (2) se ha planteado al Tribunal de Justicia una nueva cuestión prejudicial relativa a la aplicación de una de las medidas principales de la reforma de las telecomunicaciones, a saber, el derecho de los consumidores europeos a la conservación de su número, recogido en el artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE.”

²⁶⁸ En este sentido, ver Rodríguez Cárcamo, JM. (2011). Op. cit. p. 113- 127.

- b) el control que realiza la Comisión sobre las actuaciones de las ANR y que, como hemos visto en el apartado anterior, puede llegar a conocimiento del TJUE como último paso de los recursos por incumplimiento nacional;
- c) o el control sobre el mercado de las telecomunicaciones que encontramos en los casos específicos de Derecho de la competencia en materia de telecomunicaciones.

En este apartado, para no desviarnos de la línea de investigación marcada, analizaremos una única vertiente, la que enlaza con el análisis realizado en el apartado anterior²⁶⁹ y que se centrará en los casos en los que los recursos por incumplimiento iniciados por la Comisión no fueron resueltos por medio de los mecanismos de cooperación previstos y llegaron a conocimiento del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, nos detendremos en dos sentencias por el interés que presentan para aclarar el funcionamiento del mecanismo establecido en el artículo 7DM. Atendiendo al fondo, presentaremos pues dos tipos de casos, unos relacionados con la legislación de telecomunicaciones directamente y otros enfocados en la organización administrativa de la misma. Para terminar, haremos un recorrido por los asuntos que han llegado a manos del Tribunal y en los que hemos encontrado citas al ERG/BEREC en los textos, y que hemos elegido por las pistas que pueden aportar sobre el papel del organismo regulador supranacional en el juego de la gobernanza del mercado interior de telecomunicaciones.

3.3.1. Recursos por incumplimiento del artículo 258 TFUE

Como ya hemos avanzado en el apartado anterior, son muy numerosos los recursos por incumplimiento dirigidos por la CE contra los Estados Miembros por falta de transposición²⁷⁰ o transposición incorrecta de la normativa. Sin embargo, y pese a que estos incumplimientos pueden poner en peligro la realización de las tareas encomendadas a las ANR, no los analizaremos, dado que el objeto de este apartado es el análisis del control que el TJUE ha ejercido hasta ahora sobre las ANR (y en los casos mencionados no puede hablarse propiamente de control por el TJUE de las ANR si no

²⁶⁹ Apartado 3.2.4 de este documento.

²⁷⁰ En este sentido, la transposición del actual marco regulador a la normativa interior de cada país se presenta problemático también, pues de acuerdo con la información en manos de la CE, a pocos días del vencimiento de la fecha límite, sólo tres estados de 27 habían notificado la transposición de las Directivas 2009.

de control sobre la actuación más general del legislador nacional²⁷¹) en tanto que miembros de un organismo supranacional, el BEREC, objeto general del estudio.

Se trataría pues aquí de examinar los incumplimientos de las ANR de las obligaciones impuestas por el Derecho de la UE que hubieran dado lugar a la correspondiente demanda de la CE ante el Tribunal de Justicia, y resulta que éstos no son más que un puñado, cuatro en concreto. Algunos basan las razones de la escasez de este tipo de casos en la propia naturaleza de las ANR, que basan su razón de ser en la aplicación del marco europeo regulador de las telecomunicaciones y en la realización de las tareas que éste les impone, lo que “podría, constituir un freno para la Comisión a la hora de llevarlos ante el TJUE (...)”²⁷².

Sin embargo, bien podría considerarse que esta falta de recursos al TJUE se debe al (relativo) éxito del propio método de gobernanza del mercado de telecomunicaciones practicado por la Unión europea, esto es, los mecanismos de comunicación y colaboración que hemos estudiado ampliamente en el apartado anterior.

Los casos que analizaremos en los que los recursos de incumplimiento han llegado ante el TJUE, siguiendo un orden cronológico del más reciente a la resolución más antigua, son los siguientes.

En primer lugar analizaremos el asunto C-545/2008 de 6 de mayo de 2010. La Comisión emprendió un procedimiento por infracción en el año 2008 contra la ANR polaca, UKE, que llegó al Tribunal de Justicia. La infracción planteada por la Comisión era la constatación de la ausencia del análisis de mercado previo necesario por parte de la ANR nacional respecto del mercado minorista de banda ancha. Los representantes

²⁷¹ En Rodríguez Cárcamo, JM, op. Cit. p. 121 y ss. se puede encontrar un listado de este tipo de casos, de entre los cuales destacan por su interés para el ámbito de las telecomunicaciones los siguientes contra Francia (C-146/00) y España (C-500/01) sobre el reparto del coste del servicio universal. Grecia (C-396/00 y 397/00 de 16 de octubre de 2001) por infracción de las Directivas en relación con ciertos procedimientos de concesión de licencias de telefonía móvil. Polonia (C-227/07) por infracción de la directiva acceso. Francia (C-220/07) por falta de transposición de la directiva de servicio universal. Portugal (C-154/09) por la incorrecta transposición de la directiva servicio universal en relación con el procedimiento seguido para la designación de ese operador.

²⁷² En este sentido, véase Rodríguez Cárcamo, JM. Op. Cit. p. 115.

polacos por su parte argumentaban que no había podido determinarse si el incumplimiento consistía en una transposición incorrecta de las Directivas marco y servicios o en una concreta práctica administrativa del Presidente de la ANR en base de las medidas de transposición de esas Directivas al ordenamiento jurídico polaco.

La ausencia del análisis de mercado preceptivo previo quedó acreditada ante el TJUE, condenando éste al Estado polaco por la falta de cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2002/22 sobre servicio universal y los derechos de los consumidores así como a la Directiva marco.

En segundo lugar, examinaremos el Asunto C- 309/08 de 17 de septiembre de 2009. Relacionado con los casos de infracción analizados en el apartado anterior, se trata de un caso en el que la Comisión llevó de nuevo a Polonia ante el TJUE por causa de la falta de independencia del regulador nacional al considerar que no se garantizaba la separación efectiva entre la función de regulación y las actividades relacionadas con la propiedad o el control del mismo. La CE argumentó en su demanda²⁷³ que “el Estado polaco disponía de cuantiosas participaciones en numerosas empresas de telecomunicaciones; al mismo tiempo, la ANR polaca es instituida por el Primer Ministro, que la puede cesar en cualquier momento sin indicar los motivos (...) habida cuenta de que no existen disposiciones que fijen la duración del nombramiento de la ANR ni un listado definitivo de causas para su cese, dicha autoridad depende en gran medida del Primer Ministro y no está garantizando que aquellos operadores económicos en los que el Estado tenga participaciones sean tratados de igual modo que los demás operadores”.

Ante las actuaciones del Estado polaco para resolver esta situación, finalmente la Comisión solicitó su archivo ante el TJUE, quien lo cerró sin necesidad de ser adjudicado, por lo que finalmente el expediente no llegó a juzgarse.

En tercer lugar, estudiaremos el asunto C-485/07 de 12 de marzo de 2009. En el caso de infracción llevado a cabo por la CE respecto de la acción de la ANR portuguesa,

²⁷³ Documento oficial disponible en el link:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:247:0007:0008:ES:PDF>

ANACOM, acerca de la obligación de poner a disposición de los usuarios finales una guía general de abonados y un servicio de información general sobre números de abonados. En su demanda, la Comisión pide al Tribunal la constatación del incumplimiento de la Directiva 2002/22/CE sobre servicio universal y derechos de los usuarios²⁷⁴. La decisión de ANACOM de 18/12/2003 preveía que los prestadores de servicios de telefonía móvil debían pedir a sus clientes que manifestasen previamente su voluntad de aparecer reflejados en el anuario del operador de servicio universal. El proveedor de servicios telefónicos móviles Vodafone recurrió para su anulación la decisión ante el Tribunal Administrativo y Fiscal de Lisboa, que ordenó que en tanto la sentencia no adquiriera fuerza de cosa juzgada, los datos de los clientes de Vodafone no fueran divulgados a terceros. En diciembre de 2005, la Comisión dirigió a la República portuguesa una carta en la que indicaba que no existía en ese país ni un anuario completo ni servicios de información telefónica que incluyeran a todos los abonados de todos los servicios telefónicos accesibles al público, ya fuesen fijos o móviles. Portugal precisó que efectivamente el anuario del proveedor de servicio universal no incluía los abonados de Vodafone. Indicando con posterioridad que el Tribunal Administrativo y Fiscal de Lisboa había afirmado (marzo de 2006) que el recurso de anulación interpuesto por Vodafone contra la decisión de la ANR estaba fundado y que Vodafone no estaba obligado a transmitir al proveedor del servicio universal los datos relativos a los abonados que hubieran manifestado su conformidad para figurar en el anuario. De acuerdo con el Tribunal lisboeta, Vodafone debía llegar a un acuerdo con el proveedor de servicio universal sobre las condiciones de transferencia de esos datos. En ausencia de tal acuerdo, incumbiría a la ANR portuguesa el fijar esas condiciones. Decisión del Tribunal que a su vez, había sido recurrida por ANACOM, estando el procedimiento en curso cuando el TJUE tuvo conocimiento del asunto.

Aunque el Estado portugués sostuvo que había tomado todas las medidas necesarias para que la constitución de un anuario y un servicio de información completos pudieran ponerse a disposición de los usuarios, se había visto impedido de hacerlo por causa de decisiones judiciales que no eran firmes aún, el Tribunal de Justicia consideró que el Estado portugués había “incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las

²⁷⁴ Artículo 5. 1 y 5.2 y artículo 25.1 y 25.3 de la Directiva Servicio Universal.

redes y los servicios de comunicaciones electrónicas al no garantizar en la práctica, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales por lo menos una guía general de abonados y un servicio de información general sobre números de abonados.” Ello en función de su jurisprudencia reiterada sobre que un Estado miembro no debería alegar situaciones internas, como las aparecidas en el estadio de ejecución de un acto, para justificar la falta de respeto a las obligaciones y plazos resultantes de las normas de Derecho comunitario. Además, el Tribunal aprovecha para recordar que el incumplimiento de un Estado puede ser constatado sea cual sea el órgano del Estado cuya acción o inacción de lugar al incumplimiento, incluso aunque se trate de una institución constitucionalmente independiente”²⁷⁵.

En cuarto lugar, analizaremos el asunto C-387/06 de 10 de enero de 2008. En este asunto se vio envuelta la ANR finlandesa, por la denuncia de la Comisión ante el TJUE no por incumplimiento de la ANR ni por falta de transposición de la normativa, sino en un intento de defender la independencia y las competencias de dicha ANR frente a las autoridades del Estado. Se trataba de un caso en el que la Comisión denunció la supuesta limitación de las facultades de la autoridad nacional reguladora de las comunicaciones a raíz de los artículos 42 y 43 de la Ley sobre el mercado de las comunicaciones finlandesa, que consideraban contrarias a las disposiciones de las Directivas marco y de acceso. La República finlandesa respondió mediante opinión motivada que el artículo 42 de la controvertida ley iba a ser abrogado mientras que afirmó que el artículo 43 era compatible con las disposiciones de las Directivas.

En opinión del TJUE, la Comisión no identificó ni demostró de manera suficiente en qué medida las disposiciones de ese artículo 43 de la Ley del mercado de comunicaciones afectaban a los poderes de esta Autoridad, debiendo hacer constatar por qué la ANR no estaba habilitada, de acuerdo al artículo 8.1 de la Directiva Acceso a imponer las obligaciones establecidas en los artículos 9 a 13 de dicha Directiva ni que, por otro lado, esta Autoridad no pudiera imponer a los operadores con PSM las obligaciones fundadas en la naturaleza del problema constatado de acuerdo con el artículo 8.2. Siendo obligación de la Comisión (de acuerdo con la jurisprudencia en materia de recurso por incumplimiento) el establecer la existencia del incumplimiento

²⁷⁵ Ver Asunto C- 458/07 párrafos 20 y 21.

alegado y aportar ante el Tribunal los elementos necesarios para su verificación, el recurso de la Comisión fue rechazado.

3.3.2. Aclaraciones jurisprudenciales sobre el artículo 7DM

Por su relación con el tema e importancia, hemos seleccionado además otras dos actuaciones judiciales que giran en torno a la elección del procedimiento del artículo 7 de la Directiva Marco para acudir al Tribunal de Justicia.

La primera de ellas, el asunto C- 256/05 de 6 de octubre de 2005, es el caso Telekom Austria AG (incumbente austriaco). Un asunto en el que se elevó una cuestión prejudicial que giró en torno al artículo 7 de la DM, concretamente, relacionado con el procedimiento de revisión de mercados. En esta ocasión se analizó la competencia del TJUE para juzgar el caso concreto en un caso que venía iniciado por la CE como un caso de incumplimiento y que, en lugar de continuar en ese sentido, y quizá instar un Dictamen, se presentó una cuestión pre- judicial.

La cuestión prejudicial se centra en la validez, de acuerdo con los artículos 7.4 y 8.2 y 14 y 16 de la Directiva Marco, de la decisión de la Comisión C (2004) 4070 final, de 20 octubre 2004 por la que insta a la ANR nacional la (por entonces) Telekom-Control-Kommission) a retirar el proyecto de medida, notificado el 20 de julio de 2004 relativo al mercado de «servicios de tránsito sobre la red de telefónica pública fija», medida que tenía como efecto declarar la competencia efectiva en ese mercado.

En aplicación de la normativa europea, la ANR abrió un procedimiento para analizar el estado de la competencia en el mercado citado y concluyó la existencia de competencia efectiva en ese mercado y en consecuencia, la ANR notificó a la CE el proyecto de medida de cierre del procedimiento de análisis. Siguiendo el procedimiento del artículo 7DM, la CE envió una carta en la que expresaba las serias dudas sobre la compatibilidad de esa medida con el Derecho comunitario. Después de la transmisión de varios documentos por parte de la ANR afectada, la Comisión emitió su decisión final en la que le solicitaba la retirada del proyecto de medida. En estas condiciones la ANR decidió poner ante el Tribunal la cuestión prejudicial que nos ocupa, en la que la ANR se pregunta por la validez de la decisión de la CE.

En la orden²⁷⁶ emitida por el Tribunal de Justicia, se concluyó que era manifiestamente incompetente para responder a la cuestión planteada por la ANR²⁷⁷. Para ello, el TJUE se basa en su jurisprudencia por la cual resulta que, de acuerdo con el artículo 234 CE (actual artículo 267 TFUE) las jurisdicciones nacionales están habilitadas para acudir al Tribunal sólo si existe un litigio pendiente ante ellas y si están llamadas a pronunciarse en el marco de un procedimiento destinado a terminar en una decisión de carácter jurisdiccional. Mientras que, en el caso que nos ocupa, resulta, tanto de las disposiciones del artículo 7DM como de la decisión de la CE de 20 de octubre de 2004, que no hay pendiente ningún litigio ante la ANR. En efecto, Telekom Austria AG no había acudido ante la ANR austriaca para que ésta tomara una decisión relativa al estado de la competencia en el mercado pertinente sino que, la ANR, a iniciativa propia, propuso a la CE un proyecto de medida relativo a la competencia efectiva sobre dicho mercado. Además, la Comisión no había hecho sino responder a la ANR nacional. El hecho de que Telekom Austria AG pudiera verse afectada por las consecuencias de la decisión litigiosa, no la convertía en parte del litigio. De todo ello resultó que la ANR Telekom-Control-Kommission no pudiera acudir al Tribunal en un re-envío para la apreciación de la validez.

El segundo caso que analizaremos se planteó en el asunto C-424/07 de 3 de diciembre de 2009 y enfrentó a la Comisión contra Alemania. La Comisión presentó un recurso de incumplimiento contra este país respecto del incumplimiento, a través de la Ley sobre telecomunicaciones alemana de 18 de febrero de 2007 (por la que se modificó la normativa sobre telecomunicaciones) al dar una nueva redacción a los artículos 3, 12b, y 9a de dicha Ley, se habrían infringido diferentes preceptos de las Directivas que forman el marco regulatorio, en especial los artículos 6, 7, 8, apartados 1 y 2, 15, apartado 3, y 16 de la Directiva Marco.

En esta ocasión el Estado alemán argumentó que la Comisión debería haber usado el procedimiento contemplado en el Artículo 7 DM para declarar un incumplimiento a las disposiciones de las Directivas de que se trata en el presente recurso.

²⁷⁶ El texto original en alemán denomina la resolución ‘Beschluss des Gerichtshofes’.

²⁷⁷ Ver Asunto C- 256/ 05 de 6 de octubre de 2005 párrafos 10-12.

El Tribunal sin embargo recuerda en su resolución que “(...) los procedimientos particulares que prevea una Directiva no pueden establecer excepciones ni sustituir a las competencias que corresponden a la Comisión en virtud del artículo 226CE”²⁷⁸ (actual artículo 258TFUE).

Como conclusión y como muestran estos dos casos, puesto que la Comisión posee diferentes medios para hacer cumplir el Derecho europeo en los Estados miembros, el recurso al mecanismo pre-contencioso del artículo 7DM resulta una clara manifestación de la voluntad de cooperación y de la apuesta por el uso de mecanismos de solución de controversias de contenido menos agresivo y vertical que favorece el clima de gobernanza europea.

3.3.3. Análisis de las alusiones al ERG/BEREC en la literatura del TJUE

Dado su carácter consultivo, no extrañará a nadie que las escasas menciones encontradas en la literatura del Tribunal tengan relación con los estudios/ documentos realizados por este organismo y sean citadas en las conclusiones de los abogados generales para argumentar sus posiciones.

Se recogen en este apartado con la intención de señalar y resaltar la importancia técnica de este organismo como parte del mercado interior de telecomunicaciones, sin duda debido al carácter profesional del personal de las ANRs y a la independencia perseguida a la hora de la investigación, análisis, redacción y votación de los trabajos que aprueba este organismo.

En la primera cita encontrada, con ocasión del asunto C- 55/06²⁷⁹, el Abogado general Sr. Poiares Maduro, cita la posición común del ERG para la implementación de la Recomendación de la Comisión sobre separación de cuentas y sistemas de contabilidad de costes en apoyo de uno de sus argumentos²⁸⁰. La segunda mención se ha encontrado

²⁷⁸ Asunto C-424/07, párrafo 36.

²⁷⁹ Arcor AG & Co. KG V República Federal Alemana, conclusiones de 18 de Julio de 2007.

²⁸⁰ En la nota a pie de página n. 43 de las conclusiones se establece “The European Regulators Group Common Position ERG (05) 29 of 2005 ‘Guidelines for implementing the Commission Recommendation

en el Asunto C-202/07²⁸¹. En ella, el Abogado general, señor Mazák cita²⁸² un informe del ERG sobre los remedios adecuados bajo el (entonces) ‘nuevo marco regulador’²⁸³.

En último lugar, con más valor que el anecdótico de las dos menciones anteriores, nos detendremos en analizar más detalladamente un supuesto que hemos considerado de relevancia por la relación de la labor de este organismo supranacional y la acción de la Comisión europea. Se trata del conocido caso C- 58/08 de 8 de junio de 2010²⁸⁴, asunto en el que se pone en entredicho la validez del Reglamento (CE) n. 717/2007 relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad (Reglamento sobre *roaming* o itinerancia) por parte de algunos operadores de telecomunicaciones y por el que se modificaba la Directiva Marco.

Antes de centrarnos en la mención al ERG, cabe analizar el contexto. El Reglamento 717/2007 sobre itinerancia (*roaming*) establece los precios máximos que pueden facturar los operadores de telefonía móvil por las llamadas de voz recibidas y realizadas por un usuario fuera de su red. El Reglamento también impone un límite máximo de los precios al por mayor de itinerancia, es decir, el precio pagado por la red del usuario a la red extranjera utilizada por ese usuario. Reglamento válido hasta el 30 de junio de 2012.

Lo que se pone en entredicho por tanto ante el Tribunal de Justicia en esta ocasión es una acción legislativa de la Comisión, la emisión de un Reglamento, de aplicación en todos sus términos y en todos los países de la Unión Europea. Este Reglamento se

C(2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications’ also seems to favour a hybrid approach of this type.”

²⁸¹ France Télécom SA V Comisión europea, conclusiones emitidas el 25 de septiembre de 2008.

²⁸² En la nota a pie de página n. 56 de las conclusiones, establece: “The European Regulators Group for electronic communications networks and services, set up by the Commission, states at page 36 of a consultation document of 21 November 2003 on a ‘Draft joint ERG/EC approach on appropriate remedies in the new regulatory framework’ the following: ‘Predatory pricing thus has the following characteristics: (i) the price charged is below costs, (ii) competitors are either driven out of the market or excluded, and (iii) *the undertaking is able to recoup its losses*’ (emphasis added).”

²⁸³ Documento accesible en:

http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg0330_draft_joint_approach_on_remedies.pdf

²⁸⁴ Asunto Vodafone, Telefónica O2 y otros c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform.

adoptó con fundamento en el artículo 95 del Tratado CE (actual artículo 114 TFUE) que permite a la Comunidad adoptar medidas legislativas para aproximar los Derechos de los Estados miembros en caso de disparidades reales o potenciales que puedan obstaculizar el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior.

Las citas que se hacen del ERG van desde una mera mención a su creación como un grupo consultivo de ANRs, cuyo papel es el de aconsejar y asistir a la Comisión europea en la consolidación del mercado interior de las redes de comunicaciones electrónicas y servicios²⁸⁵; hasta utilizar como justificación de la emisión del Reglamento “la incapacidad demostrada de las ANR tanto individualmente como en el seno del ERG para actuar con eficacia y combatir de modo eficaz los altos precios de las tarifas de itinerancia comunitaria, dadas las circunstancias específicas de la itinerancia internacional y en particular, su carácter transfronterizo”²⁸⁶.

De hecho, la sentencia hace referencia al informe emitido por el ERG al respecto²⁸⁷ para argumentar sobre los riesgos de las posibilidades de acción, que aconsejaban como más prudente regular al mismo tiempo los precios al por mayor y al por menor. El texto de la sentencia menciona : “(...) ese riesgo se reconoció por otra parte por el ERG en el punto 3.12 de su respuesta de 22 de marzo de 2006, presentada con ocasión de esa consulta pública, en especial respecto a los Estados miembros cuyos mercados son menos competitivos.” El Tribunal utiliza por tanto de manera activa los textos y opiniones del ERG para evaluar lo apropiado de la acción iniciada por la Comisión europea.

²⁸⁵ Véase párrafo 4: “La función de este Grupo (...), en virtud del artículo 3, párrafo primero, de esa Decisión, consiste en asesorar y asistir a la Comisión de las Comunidades Europeas en la consolidación del mercado interior de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas”.

²⁸⁶ El texto específico del párrafo 14 señala : “En ese último aspecto el considerando 6 de dicho Reglamento precisa: «[...] los trabajos emprendidos por las [ANR] (tanto individualmente como en el seno del [GER]) para analizar los mercados nacionales al por mayor de itinerancia internacional han demostrado que no ha sido posible para ellas actuar con eficacia para combatir de modo eficaz los altos precios de las tarifas de itinerancia comunitaria al por mayor ante la dificultad que supone determinar cuáles son las empresas con peso significativo en el mercado, dadas las circunstancias específicas de la itinerancia internacional, y en particular su carácter transfronterizo.»

²⁸⁷ Respuesta del ERG a la consulta de 22 de marzo de 2006. Véase párrafo 65 de la sentencia 58/08.

En este caso, y pasando a analizar la respuesta del Tribunal, éste observa en primer lugar que el Reglamento tiene efectivamente como objeto mejorar las condiciones de funcionamiento del mercado interior y que podía ser adoptado con fundamento en el artículo 95 CE (actual 114 TFUE). En segundo lugar, respecto a la proporcionalidad del Reglamento que no sólo fijaba límites máximos de los precios al por mayor sino también de los precios al por menor, el TJUE aprecia que los límites máximos de los precios al por menor pueden considerarse aptos y necesarios para proteger a los consumidores frente a niveles de precios elevados. Por último, el TJUE examina el Reglamento en relación con el principio de subsidiariedad, a tenor del cual la UE sólo puede actuar si el mismo objetivo no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros. A este respecto, el TJUE concluye que, dada la interdependencia entre los precios al por menor y los precios al por mayor, el legislador comunitario podía estimar legítimamente que era necesario un enfoque común a nivel comunitario para garantizar el funcionamiento ordenado del mercado interior, permitiendo así a los operadores actuar en un marco regulador único y coherente.

Actualmente el Reglamento sobre itinerancia vuelve a ser un tema de interés, ya que es uno de los puntos de acción incluidos entre las prioridades de la Unión establecidas en la Agenda Europea²⁸⁸ y la Comisión tiene la intención de iniciar la revisión del Reglamento, por lo que se prevé la preceptiva consulta previa al BEREC, que ya respondió a la consulta pública²⁸⁹ organizada por la Comisión el pasado mes de diciembre de 2010 sobre la revisión del funcionamiento de dicho Reglamento²⁹⁰.

²⁸⁸ En concreto, la acción n. 101 incluida en la Agenda Europea señala que la diferencia entre la itinerancia y las tarifas nacionales debería acercarse a cero para el 2015. Disponible en:

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/fiche-dae.cfm?action_id=259&pillar_id=43&action=Action%20101%3A%20Roaming

²⁸⁹ Informe del BEREC relativo a la consulta pública sobre el Reglamento de *roaming* disponible en: http://www.erg.eu.int/doc/berec/bor_10_58.pdf

²⁹⁰ Véase: http://ec.europa.eu/information_society/activities/roaming/regulation/consult2011/index_en.htm

3.3.4. Conclusiones parciales

Sin duda, a la vista de lo analizado, no parece aventurado señalar que el reforzado papel consultivo otorgado al BEREC dará lugar a una mayor presencia e influencia de sus opiniones y estudios en el proceso de toma de decisión europea.

Para finalizar, nos gustaría señalar que el caso mostrado en último lugar representa un típico ejemplo de relaciones verticales entre la Unión europea y los países miembros, que queremos señalar como estandarte contrapuesto al método de relaciones horizontales sobre el que hemos querido llamar la atención a lo largo de este trabajo. Sin duda, el efecto para los consumidores cuando la Comisión actúa de manera vertical es mucho más perceptible y directo que en los casos de relaciones horizontales del artículo 7 DM analizados.

Sin embargo, a la luz de los resultados mostrados en este trabajo, del escaso número de controversias que llegan finalmente al TJUE, nos atrevemos a señalar que la cooperación horizontal en el mercado de telecomunicaciones ofrece resultados muy positivos, que además se verán poco a poco incrementados por la puesta en marcha de las nuevas modalidades de cooperación diseñadas, por lo que no parecería necesario que la CE acuda de manera recurrente en el futuro inmediato ni a formas más centralizadas de gobernanza que dan lugar a procedimientos de regulación vertical como el analizado.

4. CONCLUSIONES: EL BEREK, REGULADOR DE REGULADORES

El estudio del contexto, de las circunstancias, razones de ser y en especial de los textos legales de creación del BEREK, de los mecanismos de actuación previstos así como el análisis de una serie de casos prácticos nos ha permitido profundizar y reflexionar acerca de una serie de temas de máxima actualidad en el debate europeo y que presentamos a modo de 10 líneas de conclusión de este trabajo.

1. Un mercado único y veinte y siete regímenes reguladores

La diversidad de regímenes jurídicos existentes en Europa se ha convertido para la Comisión europea en un obstáculo a la implantación del mercado único, ya que dificulta e incluso imposibilita en ocasiones la aplicación coherente del Derecho. La Comisión europea considera que el mercado único de las telecomunicaciones de la UE sigue estando lejos de ser realidad, debido fundamentalmente a problemas que radican en las diferencias en los planteamientos reguladores nacionales a la hora de abordar las cuestiones de competencia.

Sin embargo, muchas de las dificultades actuales del mercado único tienen su origen en el propio proceso de liberalización de las telecomunicaciones así como en el método legislativo europeo. En efecto, pensar e iniciar un mercado único de telecomunicaciones en Europa significaba inventar la competencia en el sector. Para ello, se acudió a Directivas como herramientas armonizadoras, por lo que ya que desde el primer momento se dejó a los Estados libertad suficiente para adaptar las normas de mínimos a las situaciones nacionales, lo que ha resultado en ese conjunto de 27 regulaciones nacionales tan variadas como diferentes.

En concreto, el uso de Directivas como instrumento legal para dar forma a las ANRs puede ser considerado uno de los elementos que cimientan las críticas que la propia Comisión realiza de la situación actual, ya que se trata de una herramienta legal cuyas características dejaron libertad a los Estados miembros para su implementación, dando lugar a una pluralidad de formatos, competencias y atribuciones muy diversas entre estos organismos. Las ANRs, tal y como las conocemos son organismos creados a instancia europea, con la característica de que estaban destinadas a incrustarse en las

estructuras administrativas nacionales desde donde vigilarían el cumplimiento y aplicarían la normativa europea. Estructuras administrativas que resultarían, a nadie se le escapa, tan diferentes como diferente es la historia y tradiciones jurídicas de los países europeos.

Hoy, más de un década después de la puesta en marcha de los organismos reguladores nacionales, es de nuevo la Comisión quien apoya la institucionalización de una estructura reguladora diferente, supranacional, a la que se le concede por segunda vez un papel relevante en el mercado interior de las telecomunicaciones: velar por la aplicación coherente de la normativa europea. Voluntad ésta de la Comisión para cuyo cumplimiento cuenta con la estrecha colaboración del BEREC, por lo que podemos concluir que está destinado a convertirse en el organismo puente entre la Comisión y los Estados miembros a la hora de avanzar en el mercado único de las telecomunicaciones.

2. Centralización *versus* subsidiariedad europea

La consecución del mercado interno en la UE se ve también dificultada por las tensiones entre la regulación centralizada a nivel comunitario, que crea uniformidad y el principio de subsidiariedad, que promueve la preservación de la diversidad reguladora en los estados miembros. Como consecuencia, la interpretación de las normas difiere en aspectos muy importantes como resultado de la variedad de tradiciones políticas, económicas sociales y legales en los Estados miembros.

Aplicado al sector de las telecomunicaciones, el carácter nacional de los mercados, y la necesidad de ajustar las medidas regulatorias a las circunstancias específicas abogaba por mantener la competencia última en materia de medidas reguladoras a nivel nacional. Esto sin perjuicio de la acción comunitaria, pues en su ausencia las medidas podrían entrar en conflicto con los requisitos del Tratado, en particular, como venimos señalando, con la consecución del mercado interior.

En el actual contexto del mercado único de las telecomunicaciones, podría hablarse de una paradoja, ya que a medida que aumenta la liberalización, las autoridades reguladoras supranacionales toman mayores responsabilidades en la regulación *ex ante* de los segmentos menos competitivos, que son normalmente estructuralmente locales.

Algunos argumentan que la liberalización requiere centralización de la autoridad regulatoria a nivel central para superar la resistencia de los reguladores locales que ponen al incumbente u otros intereses nacionales por encima del objetivo del mercado único. Para otros, con la mirada puesta en Estados Unidos, la descentralización y la creación de un mercado único son claramente compatibles.

3. El neofuncionalismo en el diseño de los nuevos organismos institucionales

La transformación o evolución institucional de las ANRs nacionales al ERG y luego al BEREC supone un ejemplo concreto del gradualismo en la construcción europea centrado en el diseño de los organismos que la componen.

La gobernanza del sector de las telecomunicaciones se viene moviendo desde un polo nacional, con autoridades independientes nacionales hacia uno supranacional, con una autoridad europea, distinta de la Comisión, que aporta un elemento de horizontalidad en las relaciones entre Europa y sus Estados miembros y que supone un paso adelante en la realización del mercado único de telecomunicaciones europeo.

En el entorno de la institucionalización que viene instando la CE, la del BEREC puede considerarse *sui generis*, ya que finalmente no tomó la forma de una agencia europea, si no de un órgano bicéfalo, un foro sin personalidad jurídica y una oficina con la consideración de organismo europeo. Su estructura es prácticamente un calco de la desarrollada en la práctica por el anterior I/ERG, compuesto por las ANR independientes y con una actividad que pivota en torno a grupos de trabajo especializados. Asimismo, la Oficina reproduce, aunque reforzada bajo la forma de organismo comunitario, la estructura de la Secretaría del IRG, concebida para proporcionar asistencia administrativa al I/ERG.

Así, frente a la propuesta centralista incluida en la reforma inicial presentada por la Comisión europea que dotaba al BEREC de una serie de poderes y funciones más amplios que los actuales, a la vez que lo desvinculaba del área de influencia de los Estados al querer convertirlo en una agencia europea, se impuso la idea de mantener un foro informal de regulación, pero reforzado bajo un marco institucional legal. Marco regulador europeo que fija objetivos y normas para los reguladores nacionales y

gobiernos, a la vez que les garantiza flexibilidad en ciertas áreas para aplicar las normas a la luz de las condiciones nacionales.

La figura del BEREC significa pues una novedad en la estructura de gobernanza de las telecomunicaciones ya que se institucionaliza formalmente la estructura informal existente y se le dota de mayor número de competencias. Sin embargo, se trata de un cambio modesto, sin estridencias. Se puede considerar sin duda que es pequeño paso, un cambio continuista, sobre todo si se tienen en mente las grandes modificaciones propuestas inicialmente por la Comisión y que no llegaron a realizarse.

En opinión de algunos estudiosos del tema, puede considerarse que el logro del mercado único en el sector de las telecomunicaciones ha sido el más exitoso, comparado con los avances realizados en otros sectores como el sector energético, el postal, etc., por lo que es un modelo a seguir y con el que comparar otros sectores que, por diferentes motivos (en muchas ocasiones estructurales), no gozan aún de los progresos conseguidos en el mercado europeo de las telecomunicaciones. De la misma manera, la inclusión de la estructura horizontal reguladora, el BEREC en el marco legislativo del tercer paquete normativo, en las Directivas y su desarrollo reglamentario realiza una función de consolidación legal de la cooperación entre las ANRs y la Comisión Europea en lo que puede considerarse un precedente institucional en el que se miren igualmente en el futuro otros sectores liberalizados en Europa.

4. Refuerzo de la independencia de los órganos de composición del BEREC

Un elemento esencial de la nueva regulación europea del BEREC se centra en el refuerzo de la independencia de las ANRs que lo forman; independencia que pretende ser tanto política como técnica. Reflejo sin duda de la preocupación existente por parte de la Comisión por potenciar la denominada independencia por composición de los organismos europeos (cuyo máximo exponente en Europa sería el caso del Banco Central Europeo). El flujo de refuerzo de la independencia tiene una doble vertiente o un doble recorrido. Primero de arriba hacia abajo, a través de las indicaciones desde la UE a los Estados miembros y, posteriormente y acorde con las indicaciones, un refuerzo nacional en los Estados miembros que tiene reflejo a su vez en la estructura supranacional europea en un flujo de abajo hacia arriba.

Existen estudios que han constatado que los reguladores que participan en redes europeas de regulación son *de facto* más independientes, por lo que se puede afirmar que, aparte de las obligaciones de independencia establecidas legalmente, la pertenencia y participación en el BEREC de las ANRs nacionales de telecomunicaciones redundaría también positivamente en su independencia.

5. El BEREC: órgano consultivo *versus* organismo regulador

Desde los servicios de comunicación de la Comisión europea se nos presenta el BEREC como un gran avance, un organismo regulador supranacional. Sin embargo, esta imagen se deshinch a medida que se analizan sus competencias, principalmente consultivas, ya que aún quedan lejos de ser mínimamente similares a las nacionales o a las prerrogativas que posee la Comisión en esta materia.

Se trata de un organismo de carácter eminentemente consultivo, con una gran variedad de herramientas para llevar a cabo su trabajo y en las que se aprecia una graduación de la intensidad de las mismas. Los informes o estudios, cuyo mayor valor depende del que aporte el rigor técnico con el que se realicen. La respuesta a consultas a instancia propia o a solicitud de las instituciones, algunas preceptivas ante proyectos legislativos de la Comisión. Las posiciones comunes sobre determinadas materia, que sin ser vinculantes, ‘comprometerían’ en cierta medida a los miembros del BEREC a su cumplimiento. Y por último los dictámenes que, sin salir de la categoría de instrumentos jurídicamente no vinculantes, sí han de ser tenidos en cuenta ‘en la mayor medida de lo posible’ tanto por la Comisión como por las ANRs.

A día de hoy, el regulador supranacional en materia de telecomunicaciones sigue siendo la Comisión, quien tras esta tercera reforma, parece dispuesta a compartir parte de su poder con esta nueva estructura supranacional, dispuesta a negociar en determinadas materias con lo que podría denominarse una estructura acumulativa. Acumulativa porque está formada por la suma de las 27 ANRs en materia de telecomunicaciones. ANRs que no han cedido ninguna de sus competencias nacionales al BEREC, si no que cada una de ellas sigue manteniendo sus poderes y competencias locales; sin embargo,

permiten que el BEREC tenga un rol intermediario entre ellas y la CE en determinados casos, lo que supone un cambio fundamental.

Lo que la Comisión presenta como un nuevo regulador europeo, el BEREC, vendría a ser pues la institucionalización y refuerzo de una estructura consultiva, un órgano de debate y estudio ya existente, el ERG; en una versión institucional mejorada, no sólo en su estructura, sino en sus funciones y por las herramientas puestas a su disposición, que sigue careciendo de poderes ejecutivos.

6. El BEREC y la regulación en red

Pese al carácter consultivo mencionado, el BEREC, tras el análisis realizado, no puede considerarse un mero concierto de voluntades. De las reuniones del Consejo de Reguladores, a las que acuden los Presidentes de las ANRs se puede considerar que salen *inputs* técnicos que en algunas ocasiones están muy cercanos a gozar de carácter político por la oportunidad del momento y su proximidad con las iniciativas legislativas europeas (por ejemplo, posiciones sobre neutralidad de la red o inclusión de la banda ancha en el servicio universal). Decisiones con un elevado componente técnico que pueden ser estratégicas y que pueden sin duda tener cierta influencia una vez de vuelta en casa, a la hora de tomar decisiones y regular dentro de las diferentes ANRs.

El BEREC, como foro informal que es, sobre el papel no es más que una red de reguladores en la que sus miembros se obligarían a participar de sus trabajos y consultas. Como en toda red, su participación debería ser voluntaria, sin embargo, las Directivas europeas obligan en cierta medida a la participación de las ANRs en las reuniones y en las actividades del mismo, al obligar a los Estados miembros a poner a disposición los recursos suficientes para la participación en las labores de este organismo supranacional. Obligación de aportación de recursos que hasta ahora los Estados cumplen, con mayor o menor implicación en los trabajos, dependiendo como es de suponer, del tamaño del país y el de sus administraciones.

El BEREC se presenta pues como un foro en el que la experiencia de los reguladores nacionales con mayor trayectoria y recursos beneficia a los que tienen menos. El intercambio de experiencias y buenas prácticas es fundamental en materia de

telecomunicaciones, entre otras razones, y como hemos señalado, debido a las características que condicionan este mercado, muy tecnificado y con situaciones nacionales específicas que componen un peculiar ‘mercado único’.

A la considerable ayuda del intercambio de buenas prácticas se le suma la transparencia del mecanismo de consulta establecido, por el cual todas las medidas y decisiones tomadas se hacen públicas, lo que permitirá proveer de una guía útil para uso de las ANRs, que podrán tomar nota de los comentarios de la Comisión en los diversos casos conflictivos nacionales y poder así usarlos como guía para sus propias estrategias de regulación nacional.

Además, el actual BEREC cuenta con los años de experiencia del ERG a los que se les une el aumento en la dotación de recursos personales gracias a la Oficina, que auguran un mayor profesionalismo en sus actuaciones así como una mejor gestión que permitirá la optimización de recursos para poder estar presentes, a través de informes, dictámenes, consultas o grupos de trabajo en un número mayor de ocasiones, incrementando el ámbito y los efectos de la regulación en red.

7. Procedimientos de cooperación reguladora

Para asegurar la cultura común reguladora entre los Estados miembros, dada la discrecionalidad del poder dejado a las ANRs por las instituciones europeas, la CE cuenta con varios mecanismos de control para conseguir los objetivos del mercado único de telecomunicaciones. Uno de esos mecanismos de control son los procedimientos de notificación y consulta previstos en el artículo 7 de la Directiva Marco.

Estos procedimientos, que tampoco son nuevos, dotan a la Comisión europea de la capacidad de supervisar los proyectos de medidas reguladoras nacionales gracias a un proceso de consulta a nivel europeo en el que el BEREC está implicado, sí han sufrido modificaciones en la reforma actual del marco legislativo. La Comisión europea mantiene su poder de veto en lo referente a la notificación de medidas del artículo 7 DM, pero no triunfó su propuesta de extender el veto a la notificación de soluciones regulatorias del artículo 7A. En este segundo caso, la ANR puede apartarse de la

recomendación formulada por la CE y por el BEREC, siempre y cuando presente una justificación motivada al respecto. No se prevé en ningún texto la necesidad de justificación para el caso en el que sea la CE quien se aleje de la posición manifestada por el BEREC, que ha de tomar en cuenta en la mayor medida posible, inclinando ligeramente la balanza de la cooperación hacia la que sería la posición ‘del bien general europeo’ que representa la Comisión, frente a las motivaciones concretas de los Estados miembros.

Salvando las distancias, ya que nos encontramos con tres categorías de actores con poderes y prerrogativas muy diferentes: la Comisión, el BEREC y las ANRs, podría considerarse que nos encontramos ante un ‘procedimiento de co-regulación’ a tres bandas, en el que el BEREC tiene un papel central y neutral entre la opinión de la Comisión y la de la ANR, lo que sitúa a este organismo supranacional en el plano principal del juego de la gobernanza del mercado de las telecomunicaciones.

El papel del BEREC en los procedimientos del artículo 7DM se ha visto acrecentado y puede resultar fundamental, pues ha de hacer de bisagra entre la CE y las ANR cuando surjan discrepancias sobre el modo de afrontar una determinada situación en un mercado nacional de telecomunicaciones. Así, cuando llegue una situación de las descritas en la Directiva, se ha previsto que se ponga en marcha en el seno del BEREC (en el no demasiado extenso plazo total de 6 semanas, lo que puede en la práctica aportar problemas de coordinación que lleven a que no se logre un dictamen), un mecanismo interno que agrupe a expertos de las ANRs nacionales que formarán el Grupo de expertos que será el encargado de examinar el caso y elaborar el dictamen en nombre del BEREC.

De los procedimientos establecidos en el artículo 7 de la Directiva Marco, se puede considerar que son el elemento clave en la promoción del mercado único para las telecomunicaciones, así como el pilar de las relaciones de cooperación y buena gobernanza en esta materia.

8. El rol del *soft law* en el mercado de telecomunicaciones

Pese a su falta de poder vinculante, los resultados de la labor del BEREC tratan de incidir en las conductas de los sujetos que lo forman y en los procesos de elaboración de normas y obligaciones europeas con distintas herramientas

Las posiciones comunes elaboradas sobre determinadas materias y aceptadas en el seno del BEREC, sin ser vinculantes, comprometerán la posición y futura conducta individual de los miembros, especialmente si se alejan de lo establecido, ya que implícitamente habrán de justificar el desvío de una posición acordada entre pares.

Los Dictámenes del BEREC habrán de ser tenidos ‘plenamente en cuenta’ tanto por la Comisión como por las ANRs una vez transpuesta la normativa europea, lo que significa que, si bien estos dictámenes no son de cumplimiento obligatorio, sí aparece reforzado el poder de influencia y de decisión que pueda mostrar el BEREC en estas situaciones.

Así, por un lado, puede entenderse que las ANRs al aceptar dar voz al BEREC en el procedimiento de resolución de sus disputas con la CE, se obligan a tener en cuenta en la mayor medida de lo posible sus opiniones obligándose a justificar en algunos casos la elección de no seguir los consejos y directrices emitidas por el organismo supranacional del que forman parte. Además, las soluciones buscadas entre pares parecen menos difíciles de adoptar internamente que si es la Comisión quien las impone, hecho que podría apuntar a un futuro incremento del éxito de la coordinación que supone este mecanismo. Por otro lado, nada se ha previsto para el caso en que sea la Comisión quien se aleje de lo estipulado en el dictamen del BEREC, no teniendo que justificar, en principio, cuáles son los motivos que le lleven a no tener ‘plenamente en cuenta’ lo establecido en el texto.

Cuando nos movemos en un plano diferente al vinculante, siempre hay espacio para la graduación de los términos usados, algo que no sería ajeno al caso de las telecomunicaciones que estudiamos, pues el grado de valoración de lo que significa tener plenamente en cuenta un documento no preceptivo se antoja demasiado casuístico,

por lo que la práctica nos guiará sobre la importancia y el papel que puedan llegar a jugar los dictámenes de los grupos de expertos del BEREC.

En otro orden de temas, la Comisión europea cuenta también con una serie de herramientas no vinculantes, de entre las que destacan las recomendaciones, que, en una materia tan técnica como son las telecomunicaciones, una vez marcadas, deja poco espacio para la improvisación nacional y su poder de influencia en las conductas nacionales es muy grande; poder de influencia que se amplía cuando esas recomendaciones pasan primero por el filtro del BEREC, ocasiones en las que diferir del texto propuesto se nos antoja muy complicado y difícil de justificar para una ANR nacional.

9. Regulación vertical *versus* cooperación horizontal

Hoy por hoy, el regulador supranacional en materia de telecomunicaciones sigue siendo la Comisión, quien, en una apuesta (más o menos forzada debido a la negativa de los Estados a concederle mayores poderes) del órgano comunitario por la cooperación horizontal, ha introducido los procedimientos del artículo 7 de la Directiva Marco y en cierta medida, parece dispuesta a colaborar con las partes en la búsqueda de la mejor solución nacional y europea para el mercado de las telecomunicaciones.

La cooperación reguladora horizontal, encarnada en la labor del BEREC dentro de los procedimientos de notificación y consulta, resulta pues uno de los elementos fundamentales en la gobernanza del mercado de las telecomunicaciones.

Como demuestran los resultados de la línea de investigación presentada en este trabajo, de las más de mil notificaciones realizadas, sólo nueve fueron finalmente vetadas por la Comisión europea. Además, de los siete casos conflictivos estudiados en los que intervino el Grupo de Expertos del BEREC, todos excepto uno se solucionaron antes de llegar al TJUE. Por otro lado, los tiempos pensados para estos procedimientos, entre 6 y 9 meses máximo, parecen tiempos bastante más ágiles que los que implica acudir al Tribunal de Justicia. Las razones que pueden esgrimirse para resaltar la eficacia de este sistema son dos: por un lado, una cierta permisividad de la Comisión europea, razón sin

embargo que resultaría paradójica dadas las quejas sobre la falta de homogeneidad en los mercados, y por otro, un cierto éxito de los métodos de coordinación establecidos.

Por ello, a la luz de estas constataciones y avalado por el escaso número de controversias que llegan finalmente al TJUE, nos atrevemos a señalar que la cooperación horizontal en el mercado de telecomunicaciones ofrece resultados positivos, que además se verán poco a poco incrementados por la puesta en marcha de las nuevas modalidades de cooperación diseñadas, por lo que no parecería inminentemente necesario, teniendo que ser justificado ampliamente el recurso en un futuro inmediato a formas más centralizadas de gobernanza o a procedimientos de regulación vertical.

Sin embargo, cuando la Comisión acude a procedimientos para aproximar derechos (como el ejemplo estudiado del Reglamento del *roaming*), actuando de manera vertical, el efecto para los consumidores es quizá más perceptible que en los casos de relaciones horizontales del procedimiento de notificación y consulta, por lo que es relativamente fácil que los consumidores apoyen este tipo de medidas y que la Comisión se base a su vez en este apoyo como justificación para regular. Por otro lado y en relación con el principio de proporcionalidad, procedería preguntarse si se dispone de medidas menos intrusivas para remediarían la eventual falta de homogeneidad en la aplicación del marco regulador por las ANR, siendo la respuesta afirmativa.

Así, puesto que la Comisión posee diferentes medios para hacer cumplir el Derecho europeo en los Estados miembros, el recurso al mecanismo pre-contencioso del artículo 7 de la Directiva Marco resulta una clara manifestación de la voluntad de cooperación y de la apuesta por el uso de mecanismos de solución de controversias de contenido menos agresivo, más horizontal y que favorece el clima de gobernanza europea haciéndolo más efectivo.

10. El BEREC: ¿Regulador de reguladores?

A lo largo de las últimas tres décadas Europa ha recorrido un largo e intrincado camino hasta promulgar el actual tercer paquete legislativo supranacional en materia de telecomunicaciones. Camino iniciado y desarrollado en base a una estrategia de

liberalización y armonización ideada y escrita por la mano de la Comisión europea, con la inestimable ayuda del Tribunal de Justicia cuyos argumentos y acciones guiaron las necesarias acciones intergubernamentales, logrando vencer la reticencia inicial a aflojar el control estatal de los monopolios. Acciones que permitieron la promulgación de normas de liberalización que hicieron necesarias, entre otras medidas, la creación de agencias independientes de regulación que se encargarían de velar por el recién liberado mercado de las telecomunicaciones.

Años después de la creación de esas primeras estructuras nacionales de gobernanza de las telecomunicaciones, es de nuevo la Comisión quien apoya la institucionalización de las mismas en una nueva estructura. Estructura supranacional esta vez, con quien está dispuesta a compartir protagonismo en materia de co-regulación y a la que concede un papel relevante para la consecución del mercado único de las telecomunicaciones europeas, basándose en una serie de mecanismos que harán de la aplicación coherente de las normas el *leit motiv* de su actuación.

El BEREC es el punto de unión de los intereses centralistas de la UE encarnados en los poderes de la Comisión europeos y los intereses de los diferentes Estados miembros. De cómo ejerza esa función de bisagra y de cómo encaje la Comisión la nueva posición y funciones concedidas al BEREC dependerá su contribución al mercado único de telecomunicaciones. La inminente práctica señalará en qué grado las ANRs se verán obligadas moralmente a seguir los ‘consejos’ que sus homólogos les planteen, la fuerza real de los dictámenes que emita y si el dado ahora con su institucionalización ha sido un paso en firme para que el BEREC se convierta *de facto* en un regulador de reguladores.

5. BIBLIOGRAFÍA

A) Referencias académicas

- Alabau, A. Guijarro, L. (2011), *La política de las comunicaciones electrónicas en la Unión Europea*. Editorial Universidad politécnica de Valencia. <http://personales.upv.es/lguijar/book/> (consultado 25 de febrero 2011)
- Arenas Naón P. (2011) “La reforma del marco europeo de las comunicaciones electrónicas”, *Noticias de la Unión Europea. El mercado de las telecomunicaciones*. WKE N. 313, febrero 2011.p. 97-111.
- Arpón de Mendivil y de Aldama, A. (2006), “Comunicaciones electrónicas y competencia”, *Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología*. ICE Septiembre- Octubre 2006. n. 832. p. 75- 88.
- Arpón de Mendivil Aldama, A. (2011), “La aplicación de las normas de competencia en el mercado de las telecomunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea. El mercado de las telecomunicaciones*. WKE N. 313, febrero 2011.p. 35-45.
- Ballbé, M. Padrós, C. (1997), *Estado competitivo y armonización europea*, Primera edición, Barcelona: Editorial Ariel Sociedad Económica.
- Calvo Caravaca, AL, Javier Carrascosa González (2001), *Intervenciones del Estado y la libre competencia en la Unión Europea*, Madrid: Editorial Colex.
- Erkki Liikanen, E. Discurso inaugural del European Regulators Group. Bruselas 25/10/2002. Disponible en www.irg.eu <consultado febrero 2011>
- Eurostrategies/Cullen Internationl, 1999, *Final report on the possible added value of European Regulatory authority for Telecommunications*.

- Geradin D, Nicolas Petit (2004), “The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform”, *Jean Monnet Working Paper* 01/04.

- Geveke, A. (2003) “Improving Implementation by National Regulatory Authorities”, *Eipascope* 2003/3. pp. 26-30.<http://www.eipa.nl>

- Gilardi, F, Martino Maggetti, (2010), “The independence of regulatory authorities”, *Handbook of Regulation*, Cheltenham: Ed. Edward Elgar, Levi-Faur.

- Gual J., Sandra Jodar- Rosell, (2007), “European Telecoms Regulation: past performance and prospects”, *La Caixa. Working Paper Series* n. 4/2007. <Consultado enero 2011><http://www.lacaixa.comunicacions.com/se/pbwp.php?idioma=eng>

- Herrera González, F. (2006), “La aplicación de principios de derecho de competencia a la regulación sectorial de telecomunicaciones”, *Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología*. ICE Septiembre- Octubre 2006. n. 832. p. 45- 57.

- Jordana, J, David Levi-Faur, (2004), *The Politics of Regulation. Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*. Cheltenham: Ed. Edward Elgar Publishig.

- Jordana, J, David Levi- Faur, Inma Puig, (2004). *The Limits of Europeanization: Regulatory Reforms in the Spanish and Portuguese Telecommunications and Electricity sectors*. ECPR Conference.

- Kroes, N. “The important role of the Body of European Regulators for Electronic Communications Inaugural meeting of BEREC Palais d'Egmont, Brussels, 28th January 2010.<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/15&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

- Levi- Faur, D (2010), “Regulation & Regulatory Governance”, *Jerusalem Papers in Regulation & Governance*, Working Paper nº. 1, February 2010.

- Majone, G. (1996), "The European Commission as Regulator", *Regulating Europe*. Londres: Ed. Routledge, p. 61-79.

- Majone, G. (2009), "Liberalization, Re-Regulation, and Mutual Recognitions: lessons from Three Decades of EU experience", *Scottish Jean Monnet Centre Working Paper Series*, vol.1, N°1, Enero 2009.

- Padrós, C. (2010). "State intervention in the economy and the liberalisation of economic activities" en *AECID Comparative View of Administrative Law Issues*. Tirana.

- Rodríguez Cárcamo, JM. (2011), "Control de las autoridades nacionales de reglamentación en el ámbito de las telecomunicaciones por el TJUE", *Noticias de la Unión Europea. El mercado de las telecomunicaciones*. WKE N. 313, p. 113- 127.

- Sandholtz, W (1998), "The emergence of a Supranational telecommunications Regime", *European Integration and supranational Governance*, Ed: Sandholtz W y Stone Sweet, A, Nueva York: Oxford University Press, pp. 134-163.

- Seamus, S. (2008), "Pervasiveness and efficacy in regulatory governance: neo-liberalism as ideology and practice in European telecommunications reorganisation." European Consortium for Political Research Standing Group on Regulatory Governance Second Biennial Conference.

- Stone Sweet, A., Wayne Sandholtz (1998), "Integration, Supranational Governance, and the Institutionalization of the European Policy", *European Integration and supranational Governance*, Ed. Sandholtz W y Stone Sweet, A, Nueva York: Oxford University Press, pp.1-26.

- Streel de A. (2008), "Current and future European regulation of electronic communications: a critical assessment", *Telecommunications Policy* n. 32.p.722-734.

- Sutherland, E. (2008), "A single European regulatory authority", ITS 2008 Biennial Conference. <http://works.bepress.com/ewan/3>

- Trillas, F. (2010), “Electricity and Telecom reforms in the EU: insights from the economics of federalism”, *Working paper n. 861*. IESE Business School
<http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0861-E.pdf>

B) Legislación y *softlaw*

- Comisión europea (2010). Agenda Digital europea.

http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/index_en.htm

- Comisión Europea. (2006) Comunicación al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité económico y social europeo y al comité de las Regiones. Revisión del marco regulador de la UE de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0334:FIN:ES:PDF>

- Comisión Europea. (2009). Compilation. Regulatory Framework for Electronic Communications in the European Union. (Situation in December 2009) Information Society and Media. 2010.

- Comisión Europea. (2010). Comunicación al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social y al Comité de las regiones sobre las revisiones de los mercados bajo el marco regulador europeo (3er Informe) “Further steps towards the consolidation of the internal market for electronic communications” COM (2010) 271 final.
http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/implementation_enforcement/eu_consultation_procedures/communication_art7_en.pdf

- Comisión Europea. (1979). Comunicación de la Comisión COM 79 650 final de 26 de noviembre de 1979. European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response. http://aei.pitt.edu/3806/1/001288_1.pdf

- Comisión Europea. (2010). Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones. Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva.

Cincuenta propuestas para trabajar, emprender y comerciar mejor todos juntos. Bruselas, 27.10.2010. COM (2010) 608 final.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0608:FIN:ES:PDF>

- Comisión Europea. (2002). Decisión 2002/627/CE de 29 de julio por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

http://berec.europa.eu/doc/legislation/erg_establish_decision_es.pdf

- Comisión Europea. (2004). Decisión 2004/641/CE de 14 de septiembre por la que se modifica la Decisión 2002/627/CE por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:293:0030:0032:ES:PDF>

- Comisión Europea. (2010). Decisión de 21 de mayo de 2010 que deroga la Decisión 2002/627/CE por la que se establece el Grupo de entidades reguladoras europeas de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:127:0018:0018:es:PDF>

- Comisión Europea (2010). Guide to the Case Law of the Court of Justice of the European Union in the field of Telecommunications. DG INFSO. Bruselas.

- Comisión europea. Informes de implementación. 1997-2009.

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/communications_reports/index_en.htm

- Comisión europea. (2007). Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se crea la Autoridad Europea del Mercado de las Comunicaciones Electrónicas. Bruselas, 13.11.2007. COM (2007) 699 final. 2007/0249 (COD)

- Comisión Europea. (2007). Recomendación de 17 de diciembre de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las telecomunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento europeo y del Consejo

relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:344:0065:0069:es:PDF>

- ORECE/BEREC. (2010). Reglas de procedimiento del Board of Regulators. http://www.erg.eu.int/doc/publications/berec/bor_10_03_rop_board_of_regulators_final_100202.pdf

- ORECE/BEREC. (2010) Reglas de procedimiento del Comité de gestión de la Oficina del BEREC. http://www.erg.eu.int/doc/publications/berec/mc_10_02_rules_of_procedure_management_committee_final_100202.pdf

- Parlamento Europeo y Consejo. (2009) Reglamento (CE) No 1211/2009 de 25 de noviembre por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0001:0010:ES:PDF>

C) Artículos de prensa

- Comisión Europea (2010). Agenda Digital: la Comisión esboza un plan de acción para potenciar la prosperidad y el bienestar europeos.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/581&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

- Comisión Europea (2010). El nuevo regulador de las telecomunicaciones de la UE inicia su andadura.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/62&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

- Comisión Europea. (2010). Telecomunicaciones: El informe de la Comisión sobre la regulación nacional de las telecomunicaciones indica más competencia, pero no un mercado único. <Consultado noviembre 2010>

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/644&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=es>

- Comisión Europea. (2010). Telecoms: how the Article 7 consultation and notification mechanism works: frequently asked questions.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/226&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

- Comunicaciones World (2001). La Comisión Europea no podrá vetar las decisiones de los reguladores nacionales. En Networkworld. <Consultado el 1/03/2011>

<http://www.networkworld.es/La-Comision-Europea-no-podra-vetar-las-decisiones-de-los-reg/seccion-/noticia-15267>

- De Calignon, G. Le gouvernement veut avoir un oeil sur le régulateur des télécoms. Les Echos. 13/01/11 <Consultado el 13/01/2011>

- EFE. (2008) El Parlamento Europeo aprueba la creación de un regulador único de telecomunicaciones. En el Mundo. <Consultado el 1/03/2011>

<http://www.elmundo.es/mundodinero/2008/09/24/economia/1222264254.html>

- EFE. (2007) Los países de la CE, contrarios al regulador europeo de telecomunicaciones propuesto por Bruselas. En El Mundo. <Consultado el 1 de marzo de 2011> <http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/11/29/economia/1196336737.html>

- Ramírez, M. (2007) Bruselas quiere partir el negocio de las grandes telefónicas para bajar los precios. En El Mundo. <Consultado el 1 de marzo de 2011>

<http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/11/13/economia/1194978256.html>

- Vandystandt, N. EU will scrutinise French amendment. Europolitics. 13/01/2011. Disponible en: <http://www.europolitics.info/sectoral-policies/eu-will-scrutinise-french-amendment-artb292323-9.html> <Consultado el 13/01/2011>

D) Otras páginas web consultadas

- BEREC/ERG: <http://www.erg.eu.int/Default.htm>
- Biblioteca de la Comisión sobre sociedad de la información:
http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/library/index_en.htm
- CIRCA: <http://circa.europa.eu>
- Cullen International: <http://www.cullen-international.com/>
- IRG: http://www.irk.eu/render.jsp?categoryName=CATEGORY_ROOT
ERG Input to EC Consultations:
<http://www.irk.eu/render.jsp?categoryId=260359&themeMenu=1>
- Jurisprudencia reciente en materia de telecomunicaciones:
http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/implementation_enforcement/infringements/recent_case_law_upd_15122010.pdf
- Rincón de prensa de la CE sobre Sociedad de la información:
http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/press/index_en.htm
- Wikitel:
http://wikitel.info/wiki/Marcos_Regulatorios_de_la_Uni%C3%B3n_Europea#cite_note-7#cite_note-7



Universitat Autònoma de Barcelona
Edifici E1
08193 Bellaterra (Barcelona) Espanya
Tel. 93 581 20 16
Fax 93 581 30 63
web: www.iuee.eu
correu electrònic: iuee@uab.cat