

III

(Otros actos)

ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

N.º 93/16/COL

de 11 de mayo de 2016

relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios en el sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de reglamentación previa de conformidad con la legislación citada en el punto 5cl del anexo XI del Acuerdo EEE (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), tal como fue adaptada en virtud del Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el anexo XI de dicho Acuerdo [2017/608]

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC ⁽¹⁾,

Vista la legislación citada en el punto 5cl del anexo XI del Acuerdo EEE, *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* ⁽²⁾ (en lo sucesivo, «Directiva marco»), tal como fue adaptada en virtud del Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el anexo XI de dicho Acuerdo, y en particular su artículo 15, apartado 1,

Vista la Recomendación del Órgano de Vigilancia, de 5 de noviembre de 2008, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios en el sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de reglamentación previa ⁽³⁾ (en lo sucesivo, «Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia») y las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre análisis de mercado y evaluación del peso significativo en el mercado ⁽⁴⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) El 9 de octubre de 2014, la Comisión Europea (en lo sucesivo, «Comisión») emitió la Recomendación 2014/710/UE ⁽⁵⁾ relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva marco.
- (2) El punto de partida para la revisión de la Recomendación del Órgano de Vigilancia sobre los mercados pertinentes lo constituye la Recomendación 2014/710/UE. En su proceso de revisión, el Órgano de Vigilancia ha adoptado el enfoque de que la comparación de la evolución del mercado debe realizarse con respecto a una referencia del EEE, y no simplemente teniendo en cuenta la situación del mercado en los distintos Estados de la AELC.

⁽¹⁾ En lo sucesivo, «Órgano de Vigilancia».

⁽²⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

⁽³⁾ Recomendación del Órgano de vigilancia de la AELC, de 5 de noviembre de 2008, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios en el sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de reglamentación previa de conformidad con la legislación citada en el punto 5cl del anexo XI del Acuerdo EEE (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), tal como fue adaptada en virtud del Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el anexo XI de dicho Acuerdo (DO C 156 de 9.7.2009, p. 18, y Suplemento EEE n.º 36 de 9.7.2009, p. 1).

⁽⁴⁾ Directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC, de 14 de julio de 2004, sobre análisis de mercado y evaluación del peso significativo en el mercado en el marco reglamentario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas a que se hace referencia en el anexo XI del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (DO C 101 de 27.4.2006, p. 1, y Suplemento EEE n.º 21 de 27.4.2006, p. 1), en lo sucesivo, «Directrices del Órgano de Vigilancia sobre análisis de mercado y evaluación del peso significativo en el mercado».

⁽⁵⁾ Recomendación 2014/710/UE de la Comisión, de 9 de octubre de 2014, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones 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 (DO L 295 de 11.10.2014, p. 79).

- (3) Sobre la base de la evolución del mercado en los Estados de la AELC no parece probable, en general, que, respecto del funcionamiento medio de los mercados en la Unión Europea o en el EEE en su conjunto, el funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas se desvíe más en los tres estados de la AELC que en los distintos Estados miembros de la UE.
- (4) El objetivo del Acuerdo EEE es establecer un Espacio Económico Europeo dinámico y homogéneo basado en unas normas comunes y unas condiciones de competencia equitativas ⁽⁶⁾. A la luz de este objetivo y de las consideraciones expuestas más arriba, el Órgano de Vigilancia adopta una Recomendación conforme con la Recomendación 2014/710/UE, a fin de garantizar la aplicación uniforme del marco reglamentario común y seguridad jurídica a las partes interesadas en los mercados de comunicaciones electrónicas del EEE.
- (5) La Directiva marco establece un marco legislativo para el sector de las comunicaciones electrónicas que pretende, entre otras cosas, dar respuesta a la tendencia hacia la convergencia incluyendo en su ámbito de aplicación la totalidad de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. El objetivo del marco regulador es, entre otras cosas, reducir progresivamente la reglamentación sectorial *ex ante*, a medida que se desarrolla la competencia en los mercados y, en última instancia, que las comunicaciones electrónicas se rijan tan solo por las legislaciones sobre competencia.
- (6) El artículo 15 de la Directiva marco establece que el Órgano de Vigilancia, previa consulta pública y consulta a las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) de los Estados de la AELC, deberá adoptar una recomendación relativa a los mercados de productos y servicios pertinentes.
- (7) En consonancia con ello, la finalidad de la presente Recomendación es identificar los mercados de productos y servicios en los que podría justificarse la regulación *ex ante*, de conformidad con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva marco. El objetivo de cualquier intervención reguladora *ex ante* es, en definitiva, beneficiar a los usuarios finales, haciendo que los mercados al por menor sean realmente competitivos sobre una base sostenible. Es probable que las ANR puedan ir comprobando paulatinamente que hay mercados minoristas competitivos incluso en ausencia de regulación a nivel mayorista, especialmente teniendo en cuenta las mejoras esperadas en la innovación y la competencia.
- (8) La definición de los mercados pertinentes puede cambiar con el tiempo, ya que pueden evolucionar las características de los productos y servicios y alterarse las posibilidades de sustitución tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta. Dado que la Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia lleva más de siete años en vigor, conviene ahora revisarla teniendo en cuenta la evolución del mercado con posterioridad a su adopción. Por ello, la presente Recomendación sustituye a la Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia y proporciona orientación a las ANR para los próximos análisis del mercado.
- (9) El artículo 15, apartado 1, de la Directiva marco exige al Órgano de Vigilancia enumerar los mercados dentro del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características puedan justificar la imposición de obligaciones reglamentarias de conformidad con los principios del Derecho de la competencia. Por consiguiente, en la presente Recomendación se utilizan los principios del Derecho de la competencia para definir los mercados de productos en el sector de las comunicaciones electrónicas.
- (10) De conformidad con el artículo 15, apartado 3, de la Directiva marco, corresponde a las ANR definir, de conformidad con el Derecho de la competencia y teniendo en cuenta en la mayor medida posible la presente Recomendación, los mercados pertinentes apropiados a las circunstancias nacionales, y en particular los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio.
- (11) De conformidad con el artículo 16, apartado 3, de la Directiva marco, las obligaciones reglamentarias *ex ante* solo deben imponerse en los mercados que no sean realmente competitivos. Según se explica en el considerando 27 de la Directiva, estos mercados son aquellos en los que existen una o más empresas con un peso significativo y en los que las soluciones previstas en la legislación sobre competencia nacional y del EEE no bastan para remediar el problema de competencia detectado. Además, el análisis de la competencia efectiva debe incluir un análisis de si, en prospectiva, el mercado es competitivo y, por tanto, de si la falta de competencia efectiva tiene carácter duradero.
- (12) Tanto para el Órgano de Vigilancia como para las ANR, el punto de partida para la identificación de los mercados mayoristas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* es el análisis de los mercados minoristas correspondientes. Este análisis a nivel minorista se hace teniendo en cuenta el punto de vista de la demanda y, en su caso, la sustituibilidad de la oferta desde una perspectiva de futuro a lo largo de un horizonte temporal dado. Al definir los mercados pertinentes de conformidad con el artículo 15, apartado 3, de la Directiva marco, las ANR

⁽⁶⁾ Cuarto «considerando» del Preámbulo del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

deben identificar una zona geográfica en la que las condiciones de la competencia son similares o suficientemente homogéneas y que pueda distinguirse de las zonas vecinas en las que las condiciones de la competencia sean sustancialmente diferentes, estando particularmente atentas a la cuestión de si el potencial operador con un peso significativo en el mercado actúa de manera uniforme en toda la zona de su red o se enfrenta a unas condiciones de competencia sensiblemente diferentes, en tal medida que sus actividades se ven restringidas en unas zonas, pero no en otras.

- (13) Debe evaluarse si los mercados minoristas son realmente competitivos desde una perspectiva de futuro en ausencia de regulación basada en la declaración de un peso significativo en el mercado. Por otra parte, el análisis debe tener en cuenta los efectos de otros tipos de regulación aplicable a los mercados minoristas y mayoristas conexos pertinentes durante el período de referencia.
- (14) A la hora de llevar a cabo un análisis de mercado con arreglo al artículo 16 de la Directiva marco, la evaluación de un mercado debe hacerse desde una perspectiva de futuro, partiendo de las condiciones existentes del mismo. El análisis debe evaluar si el mercado es prospectivamente competitivo y si la ausencia de competencia tiene carácter duradero, teniendo en cuenta la evolución esperada o previsible del mercado ⁽⁷⁾.
- (15) Si el mercado minorista en cuestión no es realmente competitivo desde una perspectiva de futuro en ausencia de regulación *ex ante*, deben evaluarse el mercado o los mercados mayoristas correspondientes que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con el artículo 16 de la Directiva marco. A la hora de analizar los límites y el peso dentro del mercado o los mercados mayoristas correspondientes para determinar si es o son realmente competitivos, deben tenerse en cuenta las presiones competitivas directas e indirectas, independientemente de si estas derivan de las redes de comunicaciones electrónicas, de los servicios de comunicaciones electrónicas o de otros tipos de servicios o aplicaciones que sean comparables desde el punto de vista de los usuarios finales ⁽⁸⁾. Por otra parte, si el mercado minorista en cuestión es realmente competitivo desde una perspectiva de futuro en ausencia de regulación *ex ante* en los mercados mayoristas correspondientes, esto debería llevar a la ANR a concluir que ya no es necesaria la regulación a nivel mayorista. En tal caso, el mercado o los mercados mayoristas correspondientes deberían evaluarse con vistas a la supresión de la regulación *ex ante*. Cuando los mercados mayoristas están vinculados verticalmente en la cadena de suministro, el mercado mayorista que primero debe analizarse es el situado a más distancia del mercado minorista en cuestión.
- (16) Los mercados mayoristas que se enumeran en el anexo pueden tener características que justifiquen la regulación *ex ante* por cumplir globalmente los tres criterios acumulativos siguientes, que también fueron utilizados para identificar los mercados que podían ser objeto de regulación *ex ante* en las versiones anteriores de la Recomendación. El primer criterio es la presencia de obstáculos fuertes y no transitorios al acceso al mercado. No obstante, dados el carácter dinámico y el funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas, es preciso, a la hora de efectuar un análisis prospectivo para identificar los mercados pertinentes con vistas a una posible regulación *ex ante*, tomar también en consideración las posibilidades de superar esos obstáculos que dificultan el acceso dentro del horizonte temporal pertinente. El segundo criterio se refiere a si una estructura de mercado tiende hacia la competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. La aplicación de este criterio implica el examen de la situación de la competencia basada en infraestructuras o de otro tipo que subyace a los obstáculos al acceso. El tercer criterio es que la mera aplicación de la legislación sobre competencia no permita hacer frente de manera adecuada a las deficiencias del mercado en cuestión. Los principales indicadores que deben tenerse en cuenta al evaluar los criterios primero y segundo son similares a los examinados en el contexto de un análisis prospectivo de mercado para determinar la presencia de un peso significativo en el mercado. Se trata, en particular, de los indicadores relativos a los obstáculos al acceso en ausencia de regulación (incluido el alcance de los costes irrecuperables), a la estructura del mercado, al comportamiento del mercado y a la dinámica del mercado, incluyéndose indicadores como las cuotas de mercado y sus tendencias, los precios de mercado y sus tendencias, y el alcance y cobertura de las redes o infraestructuras competidoras.
- (17) En lo que respecta al primer criterio, dos tipos de obstáculos son pertinentes a efectos de la presente Recomendación: los obstáculos estructurales y los obstáculos legales o reglamentarios. Los obstáculos estructurales derivan de una situación original de la demanda o de los costes que crea unas condiciones asimétricas entre los operadores históricos y los nuevos, dificultando o impidiendo la entrada en el mercado de estos últimos. Por ejemplo, puede detectarse la existencia de obstáculos estructurales considerables cuando un mercado se caracteriza por ventajas absolutas de costes, unas economías de escala y/o alcance sustanciales y unos elevados costes irrecuperables. También puede existir un obstáculo estructural afín cuando la prestación de un servicio exija un componente de red que no pueda duplicarse técnicamente, o solo a un coste que lo haga antieconómico para los competidores.
- (18) Los obstáculos legales o reglamentarios no se basan en la situación económica, sino que se derivan de medidas legislativas, administrativas o de otro tipo que repercuten directamente sobre las condiciones de entrada y/o el posicionamiento de los operadores en el mercado pertinente. Un ejemplo de obstáculo legal o reglamentario que dificulta o impide la entrada se observa cuando se ha fijado un límite al número de empresas que tienen acceso al

⁽⁷⁾ Punto 20 de las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre análisis de mercado y evaluación del peso significativo en el mercado. Véase la nota a pie de página 4 *supra*.

⁽⁸⁾ Como por ejemplo, los servicios de transmisión libre («over the top» u «OTT») que, si bien en la actualidad no pueden considerarse sustitutos directos de los servicios prestados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, es probable se expandan de manera continuada en los próximos años impulsados por los avances tecnológicos.

espectro para la prestación de servicios subyacentes. Otro ejemplo de obstáculos legales o reglamentarios son los controles de los precios u otras medidas relacionadas con los precios, impuestas a las empresas, que afectan no solo al acceso, sino también al posicionamiento de las empresas en el mercado. Los obstáculos legales o reglamentarios que es probable desaparezcan dentro del horizonte temporal pertinente no deben considerarse normalmente obstáculos al acceso conformes con el primer criterio.

- (19) Los obstáculos al acceso pueden perder también importancia en los mercados impulsados por la innovación y caracterizados por un progreso tecnológico permanente. En estos mercados, las presiones competitivas suelen provenir de las amenazas de innovación procedentes de competidores potenciales aún no presentes en el mercado. En dichos mercados, puede existir una competencia dinámica o a largo plazo entre empresas que no son necesariamente competidoras en un mercado «estático» ya existente. La presente Recomendación identifica los mercados en los que se espera que los obstáculos al acceso persistan más allá de un período previsible. Para evaluar la probabilidad de que estos obstáculos persistan en ausencia de regulación, es necesario examinar la frecuencia y el éxito de las incorporaciones al mercado en el sector y si estas incorporaciones han sido, o es probable que vayan a ser, suficientemente inmediatas y persistentes para limitar el poder de mercado. La importancia de los obstáculos al acceso dependerá entre otras cosas de la escala mínima de eficacia de la producción y de los costes irrecuperables.
- (20) Aun cuando un mercado se caracterice por unos fuertes obstáculos al acceso, pueden existir en él otros factores estructurales que le hagan tender hacia una situación de competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. Una tendencia hacia la competencia efectiva, atendiendo al segundo criterio, implica que el mercado va a alcanzar una situación de competencia efectiva en ausencia de regulación *ex ante* dentro del período de referencia, o bien pasado ese período siempre que existan indicios fundados de una dinámica positiva en el mercado dentro de dicho período. La dinámica del mercado puede estar causada, por ejemplo, por los progresos tecnológicos, o por la convergencia de productos y mercados, lo que puede dar lugar a presiones competitivas ejercidas entre operadores activos en mercados de productos distintos. Este puede ser el caso, por ejemplo, en los mercados donde existe un número de empresas limitado pero suficiente, con estructuras de costes divergentes y donde la demanda es elástica en relación con los precios. Puede serlo también en un mercado con un exceso de capacidad que permita normalmente a las empresas rivales aumentar su producción muy rápidamente en respuesta a cualquier incremento de los precios. En tales mercados, las cuotas de mercado pueden modificarse con el tiempo y/o pueden observarse reducciones de los precios.
- (21) El tercer criterio sirve para evaluar la adecuación de las medidas correctoras que pueden imponerse con arreglo a la legislación sobre competencia para hacer frente a las deficiencias del mercado persistentes detectadas, en especial dado que las obligaciones reglamentarias *ex ante* pueden impedir eficazmente las infracciones del Derecho de la competencia. Es probable que las intervenciones con arreglo a la legislación sobre competencia no sean suficientes si, por ejemplo, los requisitos de cumplimiento de una intervención para remediar una deficiencia persistente del mercado son muy amplios, o cuando sea indispensable una intervención frecuente y/o en un momento preciso. Así pues, la regulación *ex ante* debe considerarse un complemento apropiado del Derecho de la competencia cuando este no permita por sí solo hacer frente de manera adecuada a las deficiencias persistentes del mercado detectadas.
- (22) La aplicación de estos tres criterios acumulativos debería limitar el número de mercados del sector de las comunicaciones electrónicas donde se impongan obligaciones reglamentarias *ex ante*, contribuyendo así al logro de uno de los objetivos del marco regulador, a saber, reducir progresivamente las normas sectoriales *ex ante* a medida que se desarrolle la competencia en el mercado. El hecho de no satisfacer uno de los tres criterios indicaría que ese mercado no debe incluirse entre los que pueden ser objeto de regulación *ex ante*.
- (23) La regulación *ex ante* impuesta en el nivel mayorista debe considerarse suficiente para hacer frente a posibles problemas de competencia en los mercados descendentes conexos. Un mercado descendente solo debe someterse a regulación *ex ante* si la competencia en ese mercado sigue mostrando un peso significativo en el mercado pese a la presencia de regulación *ex ante* en los mercados mayoristas ascendentes conexos. Habida cuenta de los avances en la competencia que se han alcanzado gracias a la regulación, la presente Recomendación solo identifica mercados pertinentes en el nivel mayorista. Se cree que su regulación puede remediar una ausencia de competencia efectiva en dicho nivel, que a su vez es la causa de las deficiencias del mercado detectadas en los mercados minoristas conexos. No obstante, en caso de que una ANR demuestre que las intervenciones en el mercado mayorista han sido infructuosas, podrá ser objeto de regulación *ex ante* el mercado minorista correspondiente a condición de que la ANR haya comprobado que se supera la prueba de los tres criterios prescritos en la presente Recomendación.
- (24) Los mercados enumerados en el anexo se han identificado sobre la base de los tres criterios acumulativos mencionados. Las ANR parten del supuesto de que, en estos mercados, se cumplen los tres criterios. Sin embargo, si una ANR concluye que, en ausencia de reglamentación a nivel mayorista, el mercado o mercados minoristas, según se han definido, presentan una competencia sostenible, también debería concluir que ya no se requiere una reglamentación *ex ante* a nivel mayorista.

- (25) Para los mercados enumerados en el anexo, una ANR, basándose en sus circunstancias nacionales específicas, puede aún seguir considerando adecuado realizar su propia prueba de los tres criterios. Una ANR puede concluir que el resultado de la prueba de los tres criterios es positivo o no atendiendo a las circunstancias nacionales. Si el resultado fuese negativo en un mercado concreto de los que figuran en la Recomendación, la ANR no debe imponer obligaciones reglamentarias en dicho mercado.
- (26) Las ANR pueden identificar mercados distintos de los enumerados en la presente Recomendación y aplicarles la prueba de los tres criterios. En particular, si las ANR, tras llegar a la conclusión de que un mercado minorista no es realmente competitivo en ausencia de regulación *ex ante*, tienen intención de regular el mercado o mercados mayoristas correspondientes, y este mercado o mercados no figuran en la Recomendación, deben realizar siempre la prueba de los tres criterios. En tal caso, el mercado mayorista que debe analizarse primero es el más distante del mercado minorista en cuestión en la cadena vertical de suministro. La ANR debe llevar a cabo un análisis gradual de los mercados situados por debajo de un insumo ascendente regulado, a fin de determinar si serían realmente competitivos en presencia de regulación ascendente, hasta llegar al mercado o mercados minoristas.
- (27) Las ANR también deberán aplicar la prueba de los tres criterios a los mercados enumerados en el anexo de la Recomendación del Órgano de Vigilancia, de 14 de julio de 2004, relativa a los mercados pertinentes en el sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de reglamentación previa ⁽⁹⁾, y en el anexo de la Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia que ya no son enumerados en el anexo de la presente Recomendación si están actualmente reglamentados a la luz de las circunstancias nacionales, con el fin de evaluar si, sobre la base de dichas circunstancias nacionales, esos mercados todavía son susceptibles de reglamentación previa.
- (28) De conformidad con la Directiva marco, los nuevos mercados en expansión no deben ser sometidos a obligaciones reglamentarias *ex ante* inadecuadas, aunque exista la ventaja que confiere el hecho de ser pioneros. Se consideran nuevos mercados en expansión los mercados de productos o servicios en los que, por su novedad, es muy difícil predecir las condiciones de la demanda o las condiciones de la oferta y del acceso al mercado, por lo que resulta difícil aplicar la prueba de los tres criterios. El objetivo de no someter a los nuevos mercados en expansión a obligaciones reglamentarias *ex ante* inadecuadas es fomentar la innovación, según exige el artículo 8 de la Directiva marco; al mismo tiempo, conviene evitar que la empresa líder se apropie de estos mercados emergentes, como también se indica en las Directrices del Órgano de Vigilancia sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado ⁽¹⁰⁾. Las mejoras graduales de las infraestructuras de red existentes raramente se traducen en un mercado nuevo o emergente. La falta de sustituibilidad de un producto debe establecerse tanto desde el punto de vista de la oferta como del de la demanda, antes de que pueda concluirse que no forma parte de un mercado ya existente. La aparición de nuevos servicios al por menor puede dar lugar a un nuevo mercado al por mayor derivado, en la medida en que tales servicios al por menor no puedan prestarse utilizando los productos al por mayor existentes.
- (29) Las ANR deberán permitir el acceso del Órgano de Vigilancia y de las otras ANR del EEE a los resultados de la aplicación de la prueba de los tres criterios que se efectúa de conformidad con la presente Recomendación y entra en el ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 3, de la Directiva marco. El incumplimiento de la obligación de notificar un proyecto de medida que afecte a los intercambios entre los Estados de la AELC, según se describe en el considerando 38 de la Directiva marco, podrá dar lugar a la incoación de un procedimiento de infracción contra el Estado de la AELC de que se trate.
- (30) Entre los mercados enumerados en el anexo de la Recomendación no figuran ya dos mercados que sí figuraban en la Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia (los mercados 1 y 2), ya que han dejado de superar la prueba de los tres criterios. Dado que puede haber un cierto grado de variación entre Estados de la AELC en el ritmo de la evolución esperada o previsible del mercado que subyace a esta conclusión a escala del EEE, las circunstancias nacionales específicas pueden justificar que una ANR determine que el mercado 1 de la Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia u otros mercados minoristas relacionados con el mercado 2 de dicha Recomendación todavía no son realmente competitivos desde una perspectiva de futuro en ausencia de medidas correctoras a nivel mayorista adecuadas y proporcionadas. Las ANR podrían, por tanto, justificar la continuación de la intervención reguladora *ex ante* en el nivel mayorista siempre que se supere la prueba de los tres criterios, en las circunstancias nacionales, para el período de revisión de referencia. Los restantes mercados de la Recomendación de 2008 del Órgano de Vigilancia siguen precisando de regulación *ex ante*, aunque se han redefinido los límites de los mercados 4, 5 y 6 de dicha Recomendación. Las ANR tienen en cuenta las circunstancias nacionales a la hora de delimitar estos mercados.

⁽⁹⁾ Recomendación del Órgano de vigilancia de la AELC, de 14 de julio de 2004, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios en el sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de reglamentación previa de conformidad con la legislación citada en el punto 5cl del anexo XI del Acuerdo EEE (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), tal como se incorporó al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, adoptada mediante la Decisión 194/04/COL.

⁽¹⁰⁾ Véase la nota a pie de página 4 *supra*.

- (31) La presente Recomendación se ha sometido a consulta pública y consulta de las ANR y otras autoridades nacionales de los Estados de la AELC ⁽¹⁾.

RECOMIENDA:

1. Al definir los mercados pertinentes apropiados a las circunstancias nacionales, de conformidad con el artículo 15, apartado 3, de la Directiva marco, las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) deberían analizar los mercados de productos y servicios enumerados en el anexo.
2. Al identificar mercados distintos de los que figuran en el anexo, las ANR deberían demostrar, y el Órgano de Vigilancia comprobar, que se satisfacen acumulativamente los tres criterios siguientes:
 - a) la presencia de obstáculos al acceso, importantes y no transitorios, de tipo estructural, jurídico o reglamentario;
 - b) una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, teniendo en cuenta la situación de la competencia basada en infraestructuras o de otro tipo que subyace a los obstáculos al acceso;
 - c) el hecho de que la legislación en materia de competencia por sí sola resulte insuficiente para abordar adecuadamente la(s) deficiencia(s) detectada(s).
3. En caso de que se considere que alguno de los mercados que figuran en el anexo no debe ser objeto de regulación *ex ante* en las circunstancias nacionales específicas, las ANR deberían demostrar, y el Órgano de Vigilancia comprobar, que no se cumple al menos uno de los tres criterios establecidos en el punto 2.
4. Las ANR deberían tener en cuenta todas las presiones competitivas pertinentes, independientemente de que se considere que estas presiones tienen su origen en las redes de comunicaciones electrónicas, los servicios de comunicaciones electrónicas u otros tipos de servicios o aplicaciones que sean comparables desde el punto de vista del usuario final.
5. La presente Recomendación deberá entenderse sin perjuicio de las definiciones de mercados, los resultados de los análisis de mercados y las obligaciones reguladoras que hayan adoptado las ANR de conformidad con el artículo 15, apartado 3, y el artículo 16 de la Directiva marco antes de la fecha de adopción de la presente Recomendación.
6. Los destinatarios de la presente Recomendación serán los Estados de la AELC.

Hecho en Bruselas, el 11 de mayo de 2016.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Sven Erik SVEDMAN

Presidente

Frank BÜCHEL

Miembro del Colegio

⁽¹⁾ La consulta tuvo lugar entre el 4 de febrero y el 18 de marzo de 2016.

ANEXO

Mercado 1: Terminación de llamadas al por mayor en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija.

Mercado 2: Terminación de llamadas vocales al por mayor en redes móviles individuales.

Mercado 3: a) Acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija;

b) Acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos de consumo a gran escala.

Mercado 4: Acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija.
