

RECOMENDACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 194/04/COL

de 14 de julio de 2004

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, incorporada al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ⁽¹⁾,

Visto el Acuerdo entre los Estados miembros de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia, y, en particular, su artículo 5.2.b),

Visto el acto contemplado en el punto 5cl del anexo XI del Acuerdo EEE y adaptado al Acuerdo en virtud de su Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el mencionado anexo, a saber, 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 ⁽²⁾, y, en particular, su artículo 15,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Directiva 2002/21/CE (en lo sucesivo, «la Directiva marco»), establece un nuevo marco legislativo para el sector de las comunicaciones electrónicas que pretende 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 es ir reduciendo progresivamente la regulación sectorial *ex ante* a medida que se desarrolle la competencia en el mercado.
- (2) El artículo 15 de la Directiva marco establece que el Órgano de Vigilancia de la AELC (en lo sucesivo, «el Órgano») adoptará una recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios, previa consulta pública y consulta a las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) de los Estados de la AELC.
- (3) La Comisión Europea ha hecho pública su Recomendación 2003/311/CE 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 ⁽³⁾.
- (4) Para garantizar la homogeneidad de la aplicación de la legislación del EEE en todo el Espacio Económico Euro-

peo, el Órgano ajusta la presente Recomendación en todo lo posible a la Recomendación correspondiente de la Comisión.

- (5) La finalidad de la presente Recomendación es identificar los mercados de productos y servicios en los que podría estar justificada la regulación *ex ante*. No obstante, esta primera Recomendación debe ser coherente con la transición del marco regulador de 1998 al nuevo marco regulador. 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 ⁽⁴⁾, (en lo sucesivo, «la Directiva de acceso») y la 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 ⁽⁵⁾ (en lo sucesivo, «la Directiva de servicio universal») indican ya determinadas áreas de mercado que necesitan ser analizadas por las ANR además de los mercados enumerados en la presente Recomendación. De conformidad con la Directiva marco, corresponde a las ANR definir los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio.
- (6) Son varias las áreas del sector de las telecomunicaciones sometidas a regulación *ex ante* con arreglo al marco regulador de 1998. Estas áreas han sido delineadas en las directivas aplicables, pero no son siempre «mercados» en el sentido de la legislación y los usos sobre competencia del EEE. El anexo I de la Directiva marco contiene una lista de áreas del mercado de este tipo que deben incluirse en la versión inicial de la Recomendación.
- (7) Según se desprende del título del anexo I de la Directiva marco, todas las áreas de mercado que figuran en él deben incluirse en la versión inicial de la Recomendación para que las ANR puedan efectuar una revisión de las obligaciones existentes impuestas con arreglo al marco regulador de 1998.

⁽¹⁾ En lo sucesivo, «el Acuerdo EEE».

⁽²⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

⁽³⁾ DO L 114 de 8.5.2003, p. 45.

⁽⁴⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 7 (acto contemplado en el punto 5cj del anexo XI del Acuerdo EEE y adaptado al Acuerdo en virtud de su Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el mencionado anexo).

⁽⁵⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 51 (acto contemplado en el punto 5cm del anexo XI del Acuerdo EEE y adaptado al Acuerdo en virtud de su Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el mencionado anexo).

- (8) El artículo 15.1 de la Directiva marco exige que el Órgano defina los mercados de conformidad con los principios de la legislación sobre competencia del EEE. Por ello, el Órgano ha definido los mercados (correspondientes a las áreas de mercado enumeradas en el anexo I de la Directiva marco) de conformidad con los principios de dicha legislación.
- (9) Hay que considerar en el sector de las comunicaciones electrónicas por lo menos dos grandes tipos de mercados pertinentes: los mercados de servicios o productos suministrados a los usuarios finales (mercados al por menor) y los mercados de los recursos necesarios para que los operadores suministren tales servicios y productos a los usuarios finales (mercados al por mayor). Dentro de estos dos tipos de mercado, pueden efectuarse nuevas distinciones dependiendo de las características de la oferta y de la demanda.
- (10) El punto de partida para la definición y la identificación de los mercados es una caracterización de los mercados al por menor a lo largo de un horizonte temporal dado, teniendo en cuenta las posibilidades de sustitución del lado de la oferta y del lado de la demanda. Tras caracterizar y definir los mercados al por menor, que son mercados referidos a la oferta y la demanda en relación con los usuarios finales, procede determinar los mercados al por mayor pertinentes, que son los mercados referidos a la oferta y la demanda de productos en relación con un tercero que desea suministrar a los usuarios finales.
- (11) Definir los mercados de conformidad con los principios de la legislación sobre competencia del EEE significa que algunas de las áreas de mercado que figuran en el anexo I de la Directiva marco incluyen varios mercados separados sobre la base de las características del lado de la demanda. Tal es el caso de los productos relativos al acceso al por menor a la red telefónica pública en una ubicación fija y a los servicios telefónicos prestados en una ubicación fija. El área de mercado del anexo I relativa a las líneas arrendadas al por mayor se define como dos mercados separados: el de segmentos de terminación al por mayor y el de segmentos troncales al por mayor sobre la base de sus características tanto del lado de la oferta como del lado de la demanda.
- (12) Al identificar los mercados de conformidad con los principios de la legislación sobre competencia del EEE, se deben aplicar los tres criterios siguientes. El primer criterio es la presencia de obstáculos a la entrada considerables y no transitorios, sean de carácter estructural, legal o reglamentario. 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 dentro del horizonte temporal pertinente. Por consiguiente, el segundo criterio selecciona solamente aquellos mercados cuya estructura no tienda hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. La aplicación de este criterio implica el examen de la situación de la competencia detrás de estos obstáculos a la entrada. El tercer criterio es que la mera aplicación de la legislación sobre competencia del EEE no permita hacer frente de manera adecuada a los fallos del mercado en cuestión.
- (13) En particular, en lo que se refiere a los obstáculos a la entrada, son dos los tipos de obstáculo pertinentes a efectos de la presente Recomendación: los estructurales y los legales o reglamentarios.
- (14) 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 que dificultan o impiden la entrada en el mercado de estos últimos. Por ejemplo, puede detectarse la existencia de obstáculos estructurales considerables cuando un mercado se caracteriza por unas economías de escala y/o alcance sustanciales y unos elevados costes hundidos. En este momento, tales obstáculos pueden encontrarse todavía en relación con el despliegue y/o el suministro generalizados de redes de acceso local a ubicaciones fijas. También puede existir un obstáculo estructural afín cuando la prestación de un servicio exija un componente de red que no pueda duplicarse técnicamente o sólo a un coste que lo haga antieconómico para los competidores.
- (15) Los obstáculos legales o reglamentarios no se basan en la situación económica, sino que derivan de medidas legislativas, administrativas o públicas en general que repercuten directamente sobre las condiciones de entrada y/o el posicionamiento de los operadores en el mercado pertinente. Sirvan de ejemplo los obstáculos legales o reglamentarios que impiden la entrada en el mercado cuando se ha impuesto un límite al número de empresas que tienen acceso al 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 sólo a la entrada de estas en el mercado, sino también a su posicionamiento en el mismo.
- (16) Los obstáculos a la entrada 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 no identifica mercados allí donde no se espera que los obstáculos a la entrada persistan más allá de un período previsible.

- (17) Aun cuando un mercado se caracterice por unos considerables obstáculos a la entrada, pueden existir en él otros factores estructurales que le hagan tender hacia una situación de competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. 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 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.
- (18) La decisión de incluir un mercado entre aquellos en los que podría estar justificada una regulación *ex ante* debe depender también de una evaluación de la suficiencia de la legislación sobre competencia del EEE para reducir o suprimir los obstáculos o para restablecer la competencia efectiva. Además, los mercados nuevos y emergentes, en los que puede constatarse una situación de poder de mercado debida a la ventaja adquirida por el «primero en actuar», no deben someterse en principio a regulación *ex ante*.
- (19) Cuando se lleven a cabo las revisiones periódicas de los mercados identificados en la presente Recomendación, deben aplicarse los tres criterios. Estos criterios deben aplicarse acumulativamente, de manera que un mercado que no cumpla alguno de ellos no debe ser incluido en las recomendaciones posteriores. Así pues, el que siga considerándose en sucesivas versiones de la Recomendación que está justificada una posible regulación *ex ante* en un mercado de comunicaciones electrónicas debe depender de la persistencia de unos obstáculos a la entrada considerables, del segundo criterio que mide el dinamismo de la competitividad y, en tercer lugar, de la suficiencia de la legislación sobre competencia del EEE para solucionar (en ausencia de regulación *ex ante*) los fallos del mercado persistentes. Podría asimismo retirarse un mercado de la Recomendación si hubiera pruebas de que existe una competencia sostenible y efectiva en dicho mercado en el Espacio Económico Europeo, siempre que la supresión de las obligaciones reglamentarias existentes no vaya a reducir la competencia en ese mercado.
- (20) En el anexo de la presente Recomendación se indica la relación de cada uno de los mercados que en ella figuran con las áreas de mercado del anexo I de la Directiva marco. A la hora de revisar las obligaciones existentes impuestas al amparo del precedente marco regulador, con el fin de determinar si procede mantenerlas, modificarlas o suprimirlas, las ANR deben efectuar su análisis sobre la base de los mercados identificados en la presente Recomendación, para cumplir la exigencia de que la definición de los mercados a efectos de la regulación *ex ante* se base en los principios de la legislación sobre competencia del EEE. En tanto las ANR efectúan su primer análisis de mercados con arreglo al nuevo marco regulador, siguen en vigor las obligaciones existentes.
- (21) La identificación de un mercado en la presente Recomendación debe entenderse sin perjuicio de los mercados que puedan definirse en casos concretos con arreglo a la legislación sobre competencia del EEE.
- (22) La variedad de topologías y tecnologías de red que existe en el Espacio Económico Europeo supone que en algunos casos las ANR tendrán que decidir dónde se sitúan exactamente las fronteras entre los mercados identificados en la Recomendación, o cuáles son los elementos que los componen, ajustándose siempre a los principios de la legislación sobre competencia del EEE. Las ANR podrán identificar mercados distintos de los de la Recomendación, siempre que actúen de conformidad con el artículo 7 de la Directiva marco. Ya que la imposición de regulación *ex ante* en un mercado puede tener repercusiones en los intercambios entre las Partes Contratantes en el Acuerdo EEE, tal como se describe en el considerando 38 de la Directiva marco, el Órgano considera que la determinación de cualquier mercado que difiera de los de la Recomendación es probable que deba someterse al procedimiento apropiado indicado en el artículo 7 de la Directiva marco. La no notificación de un mercado que tenga repercusiones en los intercambios entre las Partes Contratantes en el Acuerdo EEE puede entrañar la incoación de un procedimiento de infracción. Cualquier mercado que identifiquen las ANR debe basarse en los principios sobre la competencia en el EEE establecidos en la Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de competencia en el EEE ⁽¹⁾, ser coherente con las Directrices de análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado publicadas por el Órgano y satisfacer los tres criterios antes mencionados. Si una ANR considera que las pautas de la oferta y la demanda pueden justificar una definición alternativa de uno de los mercados que figuran en la presente Recomendación, debe seguir los procedimientos apropiados establecidos en los artículos 6 y 7 de la Directiva marco.
- (23) El hecho de que en la presente Recomendación se identifiquen los mercados de productos y servicios en los que puede estar justificada la regulación *ex ante* no significa que dicha regulación esté justificada siempre ni que deban imponerse en dichos mercados las obligaciones reglamentarias indicadas en las Directivas específicas. No está justificada tal regulación si existe competencia efectiva en esos mercados. En particular, las obligaciones reglamentarias deben ser apropiadas y basarse en la naturaleza del problema detectado, ser proporcionadas y estar justificadas a la luz de los objetivos señalados en la Directiva marco, en particular conseguir un máximo de beneficios para los usuarios, velar por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia, promover una inversión eficiente en materia de infraestructura y fomentar la innovación, y promover un uso y una gestión eficientes de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración.
- (24) La presente Recomendación ha sido objeto de una consulta pública y de una consulta con las ANR y las autoridades nacionales de competencia.

⁽¹⁾ DO L 200 de 16.7.1998, p. 48 y Suplemento EEE al DO n° 28 de 16.7.1998, p. 3.

RECOMIENDA:

- 1) Que al definir los mercados pertinentes de conformidad con el artículo 15.3 del acto contemplado en el punto 5cl del anexo XI del Acuerdo EEE y adaptado al Acuerdo en virtud de su Protocolo 1 y de las adaptaciones sectoriales contenidas en el mencionado anexo, a saber, 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*, las autoridades nacionales de reglamentación analicen los mercados de productos y servicios enumerados en el anexo.
- 2) Los destinatarios de la presente Recomendación serán los Estados miembros de la AELC.

Hecho en Bruselas, el 14 de julio de 2004.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Hannes HAFSTEIN

Presidente

ANEXO

Nivel minorista

1. Acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales.
2. Acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales.
3. Servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes residenciales.
4. Servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes residenciales.
5. Servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes no residenciales.
6. Servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes no residenciales.

Estos seis mercados se identifican a efectos de análisis en relación con el artículo 17 de la Directiva de servicio universal.

Considerados conjuntamente, los mercados 1 a 6 corresponden al «suministro de la conexión a la red pública de telefonía y uso de la misma en ubicaciones fijas» a que se refiere el anexo I.1 de la Directiva marco. A este mercado combinado se refiere asimismo el artículo 19 de la Directiva de servicio universal (para la posible imposición de la selección del operador en cada llamada o de la selección del operador).

7. El conjunto mínimo de líneas arrendadas (que incluye los tipos especificados de líneas arrendadas hasta 2 Mb/s inclusive, según lo indicado en el artículo 18 y en el anexo VII de la Directiva de servicio universal).

A este mercado se refiere el anexo I.1 de la Directiva marco en relación con el artículo 16 de la Directiva de servicio universal («suministro de líneas arrendadas a usuarios finales»).

Deberá efectuarse un análisis de mercado a efectos del artículo 18 de la Directiva de servicio universal que se refiere a los controles de regulación del conjunto mínimo de líneas arrendadas.

Nivel mayorista

8. Originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija. A efectos de la presente Recomendación, se considera que la originación de llamadas incluye el transporte de llamadas locales y está delineada de manera coherente con las fronteras delineadas para los mercados de tránsito de llamadas y de terminación de llamadas en la red telefónica pública facilitados en una ubicación fija.

Este mercado corresponde al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 97/33/CE («establecimiento de llamadas en la red pública de telefonía fija»).

9. Terminación de llamadas en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija.

A efectos de la presente Recomendación, se considera que la terminación de llamadas incluye el transporte de llamadas locales y está delineada de manera coherente con las fronteras delineadas para los mercados de tránsito de llamadas y de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitados en una ubicación fija.

Este mercado corresponde al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 97/33/CE («terminación de llamadas en la red pública de telefonía fija»).

10. Servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija.

A efectos de la presente Recomendación, se considera que los servicios de tránsito están delineados de manera coherente con las fronteras delineadas para los mercados de originación de llamadas y de terminación de llamadas en la red telefónica pública facilitados en una ubicación fija.

Este mercado corresponde al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 97/33/CE («servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija»).

11. Acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de servicios de banda ancha y vocales.

Este mercado corresponde al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 97/33/CE y a la Directiva 98/10/CE («acceso a la red pública de telefonía fija, incluido el acceso desagregado al bucle local») y al mencionado en el anexo I.3 de la Directiva marco con respecto al Reglamento (CE) n° 2887/2000.

12. Acceso de banda ancha al por mayor.

Este mercado incluye el acceso indirecto que permite la transmisión de datos de banda ancha en ambas direcciones y otros accesos al por mayor facilitados a través de otras infraestructuras, siempre y cuando ofrezcan facilidades equivalentes a las del acceso indirecto. Incluye el «acceso a la red y acceso especial a la red» a que se refiere el anexo I.2 de la Directiva marco, pero no el mercado del punto 11 ni el del punto 18.

13. Segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor.

14. Segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor.

Considerados conjuntamente, los mercados al por mayor 13 y 14 corresponden al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 97/33/CE y a la Directiva 98/10/CE («interconexión de líneas arrendadas») y al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 92/44/CEE («suministro al por mayor de líneas arrendadas a otros proveedores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas»).

15. Acceso a las redes públicas de telefonía móvil y establecimiento de llamadas en dichas redes, mencionados (por separado) en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a las Directivas 97/33/CE y 98/10/CE.

16. Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales.

Este mercado corresponde al mencionado en el anexo I.2 de la Directiva marco con respecto a la Directiva 97/33/CE («terminación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil»).

17. El mercado nacional al por mayor de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil.

Este mercado corresponde al mencionado en el anexo I.4 de la Directiva marco.

18. Servicios de transmisión de emisiones difundidas para entregar contenidos difundidos a los usuarios finales.

Nota:

Las ANR tienen un margen de apreciación en relación con el análisis del mercado de «acceso condicional a las emisiones de los servicios de televisión y radio digitales» de conformidad con el artículo 6.3 de la Directiva de acceso, en virtud del cual los Estados miembros de la AELC podrán permitir a sus ANR que revisen el mercado de sistemas de acceso condicional a las emisiones de los servicios de televisión y radio digitales, independientemente de cuál sea el medio de transmisión utilizado.