

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIÓN (UE) 2020/2245 DE LA COMISIÓN

de 18 de diciembre de 2020

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 (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas

[notificada con el número C(2020) 8750]

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 292,

Vista la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas ⁽¹⁾ (en lo sucesivo, «Código»), y en particular su artículo 64, apartado 1,

Considerando lo siguiente:

- (1) Además de los tres objetivos principales de promover la competencia, el mercado interior y los intereses de los usuarios finales, la Directiva (UE) 2018/1972 tiene por objetivo promover la conectividad y el acceso a las redes de muy alta capacidad, incluidas las redes fijas, móviles e inalámbricas, así como su adopción, en beneficio de todos los ciudadanos y empresas de la Unión.
- (2) Los incentivos adecuados para la inversión en nuevas redes de muy alta capacidad, que apoyen la innovación en servicios de internet ricos en contenidos, reforzarán la competitividad internacional de la Unión, al tiempo que beneficiarán a sus consumidores y empresas. Por lo tanto, es fundamental promover la inversión sostenible en el desarrollo de redes de muy alta capacidad mediante un marco regulador adecuadamente adaptado y predecible.
- (3) Uno de los objetivos del nuevo marco regulador consiste en reducir progresivamente las normas *ex ante* de carácter sectorial, conforme avance el desarrollo de la competencia en los mercados para conseguir, en último término, que los mercados de las comunicaciones electrónicas se rijan tan solo por el Derecho de la competencia. En consonancia con este objetivo, la finalidad de la presente Recomendación es identificar los mercados de productos y servicios en los que pueda estar justificada la regulación *ex ante*.
- (4) La definición de los mercados pertinentes puede cambiar con el tiempo a medida que evolucionen las características de los productos y servicios disponibles en tales mercados y varíen las posibilidades de sustitución, tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta, debido al avance de las tecnologías, los mercados o la regulación. Por este motivo, la presente Recomendación debe sustituir a la Recomendación de 2014 ⁽²⁾.
- (5) El artículo 64, apartado 1, del Código exige a la Comisión enumerar los mercados dentro del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características pueden 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 pertinentes de productos en el sector de las comunicaciones electrónicas.

⁽¹⁾ DO L 321 de 17.12.2018, p. 36.

⁽²⁾ 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).

- (6) El objetivo último de cualquier intervención reguladora es beneficiar a los usuarios finales en términos de precio, calidad y variedad, consiguiendo que exista una competencia sostenible en el ámbito minorista. El punto de partida para la identificación de los mercados pertinentes en la presente Recomendación debe ser la definición de los mercados minoristas desde una perspectiva de futuro en un horizonte temporal dado, con la orientación del Derecho de la competencia. En efecto, cuando los mercados minoristas sean efectivamente competitivos en ausencia de regulación mayorista, las autoridades nacionales de reglamentación deben concluir que ya no es necesaria la regulación de los mercados mayoristas conexos.
- (7) De conformidad con el artículo 67, apartado 1, del Código, la imposición de obligaciones reglamentarias *ex ante* solo puede justificarse en mercados que cumplan acumulativamente los tres criterios mencionados en el artículo 67, apartado 1, letras a), b) y c). La presente Recomendación comprende los mercados de productos y servicios que la Comisión, tras observar las tendencias generales de la Unión, halló que cumplían los tres criterios. Por lo tanto, la Comisión considera que estos mercados tienen características que pueden justificar la imposición de obligaciones reglamentarias al menos en algunas zonas geográficas y durante un período previsible. Debe corresponder a las autoridades nacionales de reglamentación examinar en sus análisis de estos mercados si se cumplen los requisitos suplementarios establecidos en el artículo 67, apartado 2.
- (8) El primer criterio se refiere a la presencia de barreras de entrada importantes y no transitorias. Su objetivo es determinar si es probable que se produzca la entrada en el mercado, cuándo y en qué medida, e identificar los factores pertinentes para una entrada satisfactoria en un mercado de las comunicaciones electrónicas. Desde un punto de vista estático, dos tipos de obstáculos a la entrada son especialmente pertinentes a efectos de la presente Recomendación: las barreras de tipo estructural y las de tipo jurídico o reglamentario.
- (9) Las barreras de entrada estructurales nacen de distintas condiciones relativas a los costes o a la demanda que determinan unas condiciones asimétricas entre los operadores históricos y los nuevos, dificultando o impidiendo así la entrada en el mercado de estos últimos. También pueden hallarse barreras estructurales importantes, por ejemplo, cuando un mercado se caracteriza por ventajas absolutas de costes o economías de escala o efectos de redes sustanciales, limitaciones relativas a la capacidad o elevados costes irrecuperables. También pueden existir barreras estructurales cuando la prestación del servicio requiera un componente de red que no pueda duplicarse técnicamente o cuya duplicación no sea viable económicamente.
- (10) Las barreras jurídicas o reglamentarias pueden tener un efecto directo en las condiciones de entrada o el posicionamiento de los operadores en el mercado pertinente. En los sectores regulados, los procedimientos de autorización, las restricciones territoriales, las normas de seguridad y protección, y otros requisitos jurídicos pueden tener un efecto disuasorio o retrasar la entrada. Sin embargo, la importancia de las barreras jurídicas y reglamentarias en los mercados de las comunicaciones electrónicas está disminuyendo. Por norma general, las barreras jurídicas o reglamentarias que es probable que desaparezcan dentro del horizonte temporal pertinente de cinco años no deben considerarse normalmente barreras de entrada conformes con el primer criterio.
- (11) En los mercados impulsados por la innovación, caracterizados por el progreso tecnológico continuo, como los mercados de comunicaciones electrónicas, las barreras de entrada pueden ser cada vez menos relevantes. En estos mercados, las presiones competitivas a menudo proceden de las amenazas que suponen los posibles competidores innovadores que aún no están presentes en el mercado. Por lo tanto, también deben tenerse en cuenta las posibilidades de superar las barreras de entrada en el horizonte temporal pertinente a la hora de identificar los mercados pertinentes para una posible regulación *ex ante*. La presente Recomendación identifica los mercados en los que se espera que persistan las barreras de entrada durante el período de los próximos cinco a diez años.
- (12) Las diferentes barreras de entrada no deben examinarse de forma aislada, sino acumulativa. Si bien una barrera de entrada, examinada individualmente, puede no considerarse importante, al combinarse con otras barreras podría generar efectos que, de forma acumulativa, impidan u obstaculicen la entrada en el mercado.
- (13) El segundo criterio analiza si una estructura del mercado tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, teniendo en cuenta el grado y las perspectivas de competencia basada en la infraestructura y de otras fuentes de competencia detrás de las barreras de entrada. El análisis de la competencia efectiva implica que el mercado llegará a ser efectivamente competitivo en ausencia de regulación *ex ante* en el período examinado, o lo hará después de dicho período, siempre que ya se observen pruebas claras de una dinámica positiva en el mercado en el período examinado. Por ejemplo, la convergencia de productos, suministrados a través de diferentes tecnologías de red, puede dar lugar a presiones competitivas ejercidas por los operadores activos en mercados de productos distintos y puede conducir a la convergencia de los mercados.

- (14) Incluso cuando un mercado se caracterice por unas barreras de entrada importantes, otros factores estructurales de dicho mercado pueden indicar que este aún tiende hacia una situación de competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. En los mercados en los que cabe esperar un mayor número de redes desde una perspectiva de futuro, la aplicación de este criterio implica principalmente examinar el estado y la probable evolución futura de la competencia basada en las infraestructuras.
- (15) Al evaluar la adecuación de la competencia y la necesidad de la intervención reguladora, las autoridades nacionales de reglamentación deben tener también en cuenta si cualquier empresa interesada puede beneficiarse de un acceso al por mayor en unas condiciones comerciales razonables que permitan a los usuarios finales obtener resultados competitivos sostenibles en el mercado minorista. Los acuerdos comerciales, incluidos aquellos sobre el acceso mayorista, los acuerdos de coinversión y los acuerdos de acceso recíproco entre operadores, que se hayan celebrado de forma duradera y sean sostenibles, pueden mejorar la dinámica competitiva y, en última instancia, resolver los problemas de competencia en el mercado minorista relacionado y, por tanto, dar lugar a la desregulación de los mercados mayoristas. Así pues, siempre que respeten los principios del Derecho de la competencia, deben tenerse en cuenta a la hora de valorar si se prevé que un mercado se convierta en competitivo desde una perspectiva de futuro.
- (16) Los avances tecnológicos, o la convergencia de productos y mercados, pueden dar lugar a presiones competitivas entre operadores activos en diferentes mercados de productos. A este respecto, los servicios *over-the-top* (OTT), que actualmente no se consideran por lo general sustitutos directos de los servicios tradicionales prestados por proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas y que, en cualquier caso, no ofrecen conectividad física y de datos, podrían, no obstante, desempeñar un papel más importante en determinados mercados minoristas en los próximos años debido a los nuevos avances tecnológicos y su continua expansión y, posteriormente, ejercer una presión indirecta sobre los mercados mayoristas.
- (17) La decisión de definir un mercado como susceptible de regulación *ex ante* también debe depender de una evaluación de la suficiencia de la legislación en materia de competencia a fin de abordar adecuadamente las deficiencias del mercado detectadas. Este tercer criterio tiene por objeto valorar la adecuación de la legislación en materia de competencia para abordar las deficiencias persistentes del mercado detectadas, en particular teniendo en cuenta que las obligaciones reglamentarias *ex ante* pueden impedir eficazmente las infracciones del Derecho de la competencia. Es probable que las intervenciones basadas en el Derecho de la competencia sean insuficientes en aquellos casos en que sea indispensable una intervención frecuente u oportuna para corregir las deficiencias persistentes del mercado. En tales circunstancias, la regulación *ex ante* debe considerarse un complemento adecuado del Derecho de la competencia. En general, la aplicación de la normativa general sobre competencia ha de resultar suficiente en mercados caracterizados por una competencia efectiva y sostenible basada en las infraestructuras.
- (18) La aplicación de estos tres criterios acumulativos debe limitar el número de mercados regulados en el sector de las comunicaciones electrónicas y contribuir así a reducir progresivamente la regulación sectorial *ex ante* a medida que se desarrolle la competencia en dichos mercados. El hecho de no satisfacer cualquiera de los tres criterios indicaría que el mercado de que se trate no es susceptible de regulación *ex ante*. Es esencial imponer obligaciones reglamentarias *ex ante* a un mercado mayorista con el fin de garantizar una competencia sostenible solamente cuando existan una o varias empresas con un peso significativo en el mercado y cuando las soluciones previstas en el Derecho de la competencia no sean suficientes para resolver el problema.
- (19) Se consideran nuevos mercados emergentes los mercados de productos o servicios en los que, por su novedad, es 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. Estos mercados no deben estar sujetos a obligaciones reglamentarias *ex ante* inadecuadas, a fin de promover la innovación, evitando al mismo tiempo la exclusión por parte de la empresa líder ⁽³⁾. Las mejoras graduales de las infraestructuras de red existentes raramente se traducen en la creación de 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.

⁽³⁾ Punto 23 de las Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE (DO C 159 de 7.5.2018, p. 1), y considerando 163 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (CECE).

- (20) Dada la evolución de la competencia, y en particular la basada en infraestructuras, la presente Recomendación solo identifica los mercados pertinentes del ámbito mayorista, al igual que la Recomendación de 2014. La regulación *ex ante* impuesta en el ámbito mayorista debe considerarse suficiente para hacer frente a los posibles problemas de competencia en los mercados minoristas descendentes conexos.
- (21) En consonancia con el considerando 165 del Código, las autoridades nacionales de reglamentación han de analizar por lo menos los mercados enumerados en la Recomendación, incluidos aquellos que figuren en ella, pero ya no estén regulados en el contexto nacional o local específico. Por lo que respecta a los mercados enumerados en el anexo de la presente Recomendación, las autoridades nacionales de reglamentación pueden seguir considerando apropiado, sobre la base de las circunstancias nacionales específicas, llevar a cabo la prueba de los tres criterios. Las autoridades nacionales de reglamentación pueden concluir que no se cumplen las condiciones de la prueba de los tres criterios en las circunstancias nacionales específicas. Si no se cumplen las condiciones de la prueba de los tres criterios en el caso de un mercado concreto enumerado en la Recomendación, las autoridades nacionales de reglamentación no deben imponer obligaciones reglamentarias en dicho mercado.
- (22) Las mencionadas autoridades también deben analizar los mercados que no figuren en la presente Recomendación, pero que estén regulados en el territorio de su competencia sobre la base de análisis del mercado anteriores, u otros mercados, si tienen motivos suficientes para considerar que el resultado de la prueba de los tres criterios es positivo. Por lo tanto, las autoridades nacionales de reglamentación también pueden definir otros mercados pertinentes de productos y servicios, no enumerados en la presente Recomendación, si pueden demostrar que, en su contexto nacional, tales mercados reúnen las condiciones de la prueba de los tres criterios.
- (23) Al realizar un análisis de mercado con arreglo al artículo 67 del Código, tanto las autoridades nacionales de reglamentación como la Comisión deben iniciar el análisis a partir de los mercados minoristas. La evaluación de un mercado debe hacerse desde una perspectiva de futuro en ausencia de reglamentación, basándose en la constatación de un peso significativo en el mercado y partiendo de las condiciones de mercado existentes. El análisis ha de evaluar si el mercado es prospectivamente competitivo y si la posible ausencia de competencia tiene carácter duradero, teniendo en cuenta la evolución esperada o previsible del mercado. 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 reglamentario de referencia.
- (24) Si el mercado minorista en cuestión no es efectivamente competitivo desde una perspectiva de futuro en ausencia de regulación *ex ante*, deben definirse y analizarse los mercados mayoristas correspondientes que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con el artículo 67 del Código. Además, a la hora de analizar los límites y el peso en el mercado dentro de los mercados mayoristas correspondientes para determinar si son efectivamente competitivos, han de tenerse en cuenta las presiones competitivas directas e indirectas, independientemente de si estas se derivan de las redes de comunicaciones electrónicas, de los servicios de comunicaciones electrónicas o de otros tipos de servicios o aplicaciones que sean equivalentes desde el punto de vista de los usuarios finales.
- (25) Al definir los mercados mayoristas pertinentes que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, las autoridades nacionales de reglamentación deben empezar analizando el mercado ascendente más distante del mercado minorista en el que se hayan detectado problemas de competencia. Las autoridades nacionales de reglamentación deben llevar a cabo un análisis de los mercados situados por debajo de un insumo ascendente regulado, a fin de determinar si serían efectivamente competitivos en presencia de regulación ascendente, hasta llegar al mercado minorista.
- (26) Dependiendo de las circunstancias nacionales, el mercado ascendente más distante puede incluir o consistir en productos mayoristas transversales más genéricos, como el acceso físico a infraestructuras (por ejemplo, acceso a conductos) o productos de acceso pasivo. En particular, cuando exista una infraestructura de obra civil que sea reutilizable, el acceso efectivo a dicha infraestructura puede facilitar significativamente la implantación de redes de muy alta capacidad y fomentar el desarrollo de una competencia basada en las infraestructuras en beneficio de los usuarios finales.
- (27) Por estas razones, la Comisión ha estudiado la conveniencia de incluir en la presente Recomendación un mercado separado para el acceso a la infraestructura física. Sin embargo, dado que existen diferencias significativas en las topologías de las redes, la disponibilidad de conductos ubicuos y el nivel de demanda de acceso a conductos y postes en toda la Unión, la Comisión llegó a la conclusión de que, en la actualidad, no puede identificarse a nivel de la Unión un mercado separado para el acceso a la infraestructura física y que, por tanto, no debe incluirse en la lista de mercados susceptibles de regulación *ex ante*.

- (28) Además, el artículo 72 del Código permite a las autoridades nacionales de reglamentación imponer el acceso a la obra civil como solución aislada en cualquier mercado mayorista pertinente. Esta obligación de proporcionar acceso a la obra civil puede estar justificada con independencia de si la infraestructura física a la que se concede el acceso forma parte del mercado regulado pertinente y debe ser estudiada por las autoridades nacionales de reglamentación antes de imponer otras obligaciones de acceso en una fase posterior, siempre que sea proporcionada y suficiente para promover la competencia en beneficio de los usuarios finales.
- (29) Por lo que se refiere a los mercados mayoristas de banda ancha, los productos de acceso virtual pueden diseñarse de manera que presenten características de producto similares o iguales, independientemente de la ubicación del punto de transferencia para el acceso. Por lo tanto, podría ser técnicamente posible proporcionar acceso mayorista de banda ancha a nivel central o local con una calidad de servicio comparable tanto desde el punto de vista del solicitante de acceso como desde el de los usuarios finales. En este contexto, tanto las características del producto como la disposición de los solicitantes de acceso a migrar entre puntos de acceso o a utilizar diversos puntos de transferencia dentro de la arquitectura de la red deben examinarse como parte del análisis de sustituibilidad.
- (30) Muchos operadores alternativos realizaron inversiones y desarrollaron sus propias redes hasta el punto de acceso local. Es probable que esos operadores no consideren los productos de acceso central como sustitutos del acceso local, ya que dejarían obsoletas las inversiones en su propia infraestructura de red. Asimismo, hay que reconocer que la red de acceso es la parte de la red más difícil de replicar debido a los elevados costes irre recuperables de implantación en relación con el número de clientes que pueden beneficiarse de esa implantación.
- (31) A pesar de que se observa un aumento de la competencia basada en infraestructuras, el acceso local sigue caracterizándose por importantes barreras de entrada y está regulado en la mayoría de los Estados miembros. El mercado mayorista de acceso local sigue cumpliendo las condiciones de la prueba de los tres criterios, dado que la red de acceso es la parte de la red más difícil de reproducir. Sin embargo, desde una perspectiva de futuro, las barreras de entrada en el mercado de acceso central ya no pueden considerarse importantes y no transitorias a escala de la Unión, dado que el mercado tiende hacia una competencia efectiva debido a la presencia de plataformas alternativas, la disponibilidad comercial generalizada de capacidad troncal y la posibilidad de que los operadores locales interconectados proporcionen un acceso central. Cuando los productos de acceso, proporcionados en varios puntos de transferencia, se identifiquen como sustitutos en circunstancias nacionales específicas, debe considerarse que el mercado abarca todos esos productos. Es preciso determinar caso por caso si un mercado tan amplio cumple las condiciones de la prueba de los tres criterios.
- (32) El aumento de las capacidades de las redes de comunicaciones electrónicas que suministran productos de consumo a gran escala puede satisfacer las necesidades de conectividad incluso de determinados clientes empresariales. Sin embargo, un segmento importante del mercado empresarial, así como la nueva demanda derivada de la digitalización de la industria y de motores socioeconómicos como los servicios públicos (por ejemplo, los hospitales y los centros de enseñanza) también requerirán conexiones dedicadas. Por lo tanto, algunas empresas siguen necesitando productos con características distintas de las de los productos de consumo a gran escala.
- (33) Con el fin de delimitar los límites del mercado en cuanto a capacidad dedicada y a otros productos de acceso para las empresas, las autoridades nacionales de reglamentación, al tiempo que velan por que los productos mayoristas pertinentes se correspondan con el problema detectado en el mercado minorista, deben tener en cuenta varios factores, como las diferentes funcionalidades de los productos y el uso previsto, la evolución de los precios con el tiempo y la elasticidad cruzada. Las características de producto distintivas de la capacidad dedicada radican en su capacidad para proporcionar conexiones dedicadas y sin conflictos de simultaneidad, así como velocidades simétricas, y deben evaluarse, como en el caso de los productos de otros mercados, mediante un análisis de sustituibilidad.
- (34) La implantación de infraestructuras alternativas que ofrezcan una conectividad dedicada de fibra para las empresas ha aumentado significativamente, en particular en las zonas con mayor densidad de población, los centros comerciales y los distritos de negocios. Sin embargo, es posible que haya zonas en las que, aunque la implantación de una infraestructura alternativa para la conectividad de consumo a gran escala fuera económicamente viable, podría ser menos viable desde el punto de vista económico duplicar redes que ofrezcan conexiones dedicadas aisladas debido al tamaño del mercado accesible. En estas zonas menos densamente pobladas, debido a la falta de competencia basada en las infraestructuras, existe el riesgo de que la demanda de capacidad dedicada no se vea atendida por ofertas competitivas ante la falta de regulación.

- (35) En los dos mercados de acceso mayorista mencionados, es poco probable que los problemas de competencia persistan de manera uniforme en todo un determinado Estado miembro, y dichos mercados deben ser objeto de un análisis geográfico exhaustivo. Por lo tanto, al definir los mercados pertinentes de conformidad con el artículo 64, apartado 3, del Código, las autoridades nacionales de reglamentación deben identificar las zonas geográficas en las que las condiciones de la competencia sean suficientemente homogéneas y que puedan diferenciarse de zonas vecinas en las que las condiciones de la competencia sean sustancialmente diferentes, estando particularmente atentas a la cuestión de si el posible operador que tiene 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.
- (36) Hasta la fecha, las autoridades nacionales de reglamentación han considerado que la mayoría de los mercados son nacionales porque la red de cobre del operador tradicional tenía cobertura nacional. Sin embargo, a medida que avanza la implantación de redes alternativas, las condiciones competitivas pueden variar de forma significativa y sostenible entre distintas zonas de un mismo Estado miembro (por ejemplo, entre zonas urbanas y rurales), lo que hace necesaria la definición de mercados geográficos distintos.
- (37) A efectos de la definición del mercado geográfico, las autoridades nacionales de reglamentación deben definir una unidad geográfica básica como punto de partida para evaluar las condiciones de competencia. Dicha unidad podría ajustarse a la topología de la red o los límites administrativos, dependiendo de las circunstancias nacionales. En todos los casos, siguiendo la práctica de la Comisión ⁽⁴⁾, la unidad geográfica debe: a) tener un tamaño adecuado, es decir, ser lo suficientemente pequeña para evitar variaciones significativas de las condiciones de competencia dentro de cada unidad, pero lo suficientemente grande como para evitar un microanálisis intensivo en recursos y engorroso que pueda llevar a la fragmentación del mercado, b) poder reflejar la estructura de la red de todos los operadores pertinentes, y c) tener límites claros y estables a lo largo del tiempo. Por lo que se refiere a la condición b), las autoridades nacionales de reglamentación deben basarse, cuando proceda, en el estudio geográfico de las redes realizado de conformidad con el artículo 22 del Código.
- (38) Con arreglo a los principios del Derecho de la competencia, y sobre la base del análisis de las unidades geográficas anteriormente descritas, las autoridades nacionales de reglamentación deben establecer una primera definición del alcance de los mercados geográficos combinando unidades que presenten condiciones de competencia similares. Las autoridades nacionales de reglamentación deben evaluar las condiciones de competencia de forma prospectiva, examinando distintos indicadores estructurales y de comportamiento y teniendo en cuenta, en particular, de conformidad con el artículo 64, apartado 3, del Código, la importancia de la competencia basada en las infraestructuras. Estos indicadores pueden ser, entre otros, la huella de las redes, el número de redes competidoras, sus respectivas cuotas de mercado, las tendencias de las cuotas de mercado, una política de precios localizada o uniforme, las características de la demanda, el cambio de proveedor y el desistimiento de los clientes. La definición resultante de los mercados geográficos debe contrastarse con un análisis de la sustituibilidad de la demanda y de la oferta. Los mercados geográficos no adyacentes que presentan condiciones de competencia similares pueden analizarse conjuntamente en esa fase.
- (39) Las variaciones significativas de las condiciones de competencia deben tenerse en cuenta desde una perspectiva de futuro en la fase de definición del mercado. La segmentación de las soluciones puede utilizarse para hacer frente a variaciones menos significativas o menos estables de las condiciones de competencia, incluso ajustando las soluciones periódicamente o puntualmente, sin socavar así la previsibilidad reglamentaria.
- (40) El artículo 75 del Código faculta a la Comisión para adoptar un acto delegado que establezca una tarifa única máxima de terminación de llamadas de voz en redes móviles a escala de la Unión y una tarifa única máxima de terminación de llamadas de voz en redes fijas a escala de la Unión (denominadas conjuntamente «tarifas de terminación de llamadas de voz a escala de la Unión»). Estas tarifas se aplicarán directamente a cualquier proveedor de servicios de terminación de llamadas en redes fijas y móviles en la Unión, y se basan en los costes eficientes de la prestación de servicios de terminación. La aplicación de tales tarifas limitará la capacidad de los operadores de redes móviles y redes fijas de fijar tarifas de terminación excesivas. De esta manera, desaparecería el riesgo de unas tarifas de terminación excesivas, que ha sido la amenaza más grave para la competencia en estos mercados. Debido a la estricta orientación a los costes aplicada en la fijación de las tarifas de terminación de llamadas de voz a escala de la Unión, tal como exige el Código, tales tarifas deben ser similares a las que cabe esperar de mercados competitivos. Por lo tanto, los mercados de terminación dejarían de cumplir las condiciones de la prueba de los tres criterios a nivel de la Unión.

⁽⁴⁾ En particular, la Comunicación C/2018/2374 de la Comisión, titulada «Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE» (DO C 159 de 7.5.2018, p. 1).

- (41) No obstante, en circunstancias específicas puede estar justificada la regulación de determinados aspectos de los mercados de terminación en algunos Estados miembros. Las circunstancias nacionales específicas pueden indicar que estos mercados no tienden a la competencia desde una perspectiva de futuro o que siguen existiendo problemas de competencia. Este puede ser el caso cuando se deniega la interconexión a los operadores o estos experimentan problemas para terminar llamadas desde su red en las redes de otros operadores. Las autoridades nacionales de reglamentación deben abordar estos problemas, bien imponiendo obligaciones basadas en el PSM distintas del control de precios, si se cumplen las condiciones de la prueba de los tres criterios, bien utilizando otros instrumentos reguladores adecuados, es decir, el artículo 61, apartado 2, del Código, si se cumplen las condiciones allí especificadas.
- (42) En los mercados enumerados en el anexo de la presente Recomendación ya no se incluyen tres mercados que figuraban en la Recomendación de 2014, dado que no cumplen las condiciones de la prueba de los tres criterios, a saber, los mercados de terminación de llamadas al por mayor en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija (mercado 1), la terminación de llamadas vocales al por mayor en redes móviles individuales (mercado 2) y el acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas [mercado 3.b)].
- (43) El resto de los mercados de la Recomendación de 2014, a saber, los mercados 3.a) (acceso local al por mayor facilitado en ubicación fija) y 4 (acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija), este último redefinido parcialmente, todavía justifican una regulación *ex ante*, ya que cumplen las condiciones de la prueba de los tres criterios a escala de la Unión. Las autoridades nacionales de reglamentación deben tener en cuenta sus circunstancias nacionales a la hora de delimitar estos mercados, en particular por lo que respecta a su dimensión geográfica.
- (44) Con vistas a garantizar que se tenga debidamente en cuenta el impacto de la regulación impuesta en los mercados conexos al determinar si cierto mercado precisa de regulación *ex ante*, las autoridades nacionales de reglamentación deben asegurarse de que los mercados conexos se analicen de manera coherente y, cuando sea posible, al mismo tiempo o lo más cerca posible en el tiempo.
- (45) Al examinar la posibilidad de modificar o mantener las obligaciones reglamentarias existentes, las autoridades nacionales de reglamentación también deben aplicar la prueba de los tres criterios a los mercados enumerados en los anexos de las Recomendaciones 2003/311/CE ⁽⁵⁾, 2007/879/CE y 2014/710/UE ⁽⁶⁾ de la Comisión, pero que ya no figuran en el anexo de la presente Recomendación.
- (46) El Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas, al que se consultó de conformidad con el artículo 64, apartado 1, de la Directiva (UE) 2018/1972, emitió su dictamen el 16 de octubre de 2020.

HA ADOPTADO LA PRESENTE RECOMENDACIÓN:

1. Al definir los mercados pertinentes con arreglo a las circunstancias nacionales, de conformidad con el artículo 64, apartado 3, de la Directiva (UE) 2018/1972, las autoridades nacionales de reglamentación deberían analizar los mercados de productos y servicios enumerados en el anexo.
2. En caso de que se considere que alguno de los mercados que figuran en el anexo no ha de ser objeto de regulación *ex ante* en las circunstancias nacionales específicas, las autoridades nacionales de reglamentación deberían realizar la prueba de los tres criterios y deberían demostrar —y la Comisión comprobará— que no se cumple al menos uno de los tres criterios mencionados en el artículo 67, apartado 1, de la Directiva (UE) 2018/1972.

⁽⁵⁾ Recomendación 2003/311/CE de la Comisión, de 11 de febrero de 2003, 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 114 de 8.5.2003, p. 45).<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32003H0311>.

⁽⁶⁾ Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, 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 344 de 28.12.2007, p. 65).<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32007H0879>.

3. Al identificar los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio de conformidad con el artículo 64, apartado 3, del Código, las autoridades nacionales de reglamentación deberían llevar a cabo un análisis exhaustivo de la sustituibilidad de la oferta y la demanda, partiendo de una unidad geográfica adecuada, y combinando las unidades que presenten condiciones de competencia similares. La evaluación de las condiciones de competencia ha de hacerse desde una perspectiva de futuro y basarse, entre otras cosas, en el número y las características de las redes competidoras, la distribución y las tendencias de las cuotas de mercado, los precios y las pautas de comportamiento.
4. La presente Recomendación se entiende sin perjuicio de las definiciones de mercados, los resultados de los análisis de mercados y las obligaciones reguladoras que hayan adoptado las autoridades nacionales de reglamentación de conformidad con el marco regulador en vigor con anterioridad a la fecha de adopción de la presente Recomendación.
5. Los destinatarios de la presente Recomendación son los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 18 de diciembre de 2020.

Por la Comisión
Thierry BRETON
Miembro de la Comisión

ANEXO

Mercado 1: Acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija

Mercado 2: Capacidad dedicada al por mayor
