

RECOMENDACIONES

COMISIÓN

RECOMENDACIÓN 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

[notificada con el número C(2007) 5406]

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/879/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Vista la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas ⁽¹⁾, y, en particular, su artículo 15, apartado 1,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Directiva 2002/21/CE establece un 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 del marco regulador es ir reduciendo progresivamente la regulación sectorial *ex ante* a medida que se desarrolle la competencia en el mercado.
- (2) La finalidad de la presente Recomendación es identificar los mercados de productos y servicios en los que podrá justificarse la regulación *ex ante*, de conformidad con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/21/CE. El

objetivo de cualquier intervención reguladora *ex ante* es en definitiva beneficiar a los usuarios finales, haciendo que los mercados al por menor sean competitivos sobre una base sostenible. La definición de los mercados pertinentes puede cambiar con el tiempo, y de hecho lo hace, al evolucionar las características de los productos y servicios y las posibilidades de sustitución tanto del lado de la demanda como del de la oferta. Puesto que la Recomendación 2003/311/CE lleva en vigor más de cuatro años, conviene ahora revisar la edición inicial teniendo en cuenta la evolución del mercado. Por lo tanto, la presente Recomendación sustituye a la Recomendación 2003/311/CE de la Comisión ⁽²⁾.

- (3) En virtud del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/21/CE, la Comisión debe definir los mercados de conformidad con los principios del Derecho de la competencia. Por consiguiente, los principios del Derecho de la competencia se utilizan en la presente Recomendación para delimitar los mercados de productos en el sector de las comunicaciones electrónicas, mientras que la identificación o selección de los mercados definidos para la regulación *ex ante* depende de aquellos mercados cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones reglamentarias *ex ante*. La terminología utilizada en la presente Recomendación se basa en la de la Directiva 2002/21/CE y la Directiva 2002/22/CE; la nota explicativa de la presente Recomendación describe las tecnologías que se van desarrollando en relación con estos mercados. De conformidad con la Directiva 2002/21/CE, corresponde a las autoridades nacionales de reglamentación definir los mercados pertinentes apropiados a las circunstancias nacionales, y en particular los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio.

⁽¹⁾ DO L 108 de 24.4.2002, p. 33. Directiva modificada por el Reglamento (CE) n° 717/2007 (DO L 171 de 29.6.2007, p. 32).

⁽²⁾ DO L 114 de 8.5.2003, p. 45.

- (4) El punto de partida para la identificación de mercados en la presente Recomendación es la definición de mercados al por menor desde una perspectiva de futuro, teniendo en cuenta la sustituibilidad del lado de la demanda y de la oferta. Una vez definidos los mercados al por menor, conviene entonces identificar los mercados al por mayor pertinentes. Si el mercado descendente es suministrado por una o varias empresas integradas verticalmente, es posible que no haya ningún mercado al por mayor en ausencia de regulación. Por lo tanto, si la identificación del mercado se justifica, puede ser necesario construir un mercado al por mayor ascendente puramente hipotético. Los mercados en el sector de las comunicaciones electrónicas son con frecuencia de naturaleza bilateral, en el sentido de que engloban servicios prestados a través de redes o plataformas que reúnen a usuarios de ambas partes del mercado; por ejemplo, los usuarios finales que intercambian comunicaciones, o los remitentes y receptores de información o contenidos. Estos aspectos deben tenerse en cuenta al considerar la identificación y definición de mercados, ya que pueden afectar tanto a la forma de definir los mercados como a la determinación de si poseen o no las características que pueden justificar la imposición de obligaciones reglamentarias *ex ante*.
- (5) Con el fin de identificar los mercados que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, conviene aplicar los siguientes criterios acumulativos. El primer criterio es la presencia de obstáculos fuertes y no transitorios al acceso al mercado, ya 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 que dificultan el acceso 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 al acceso. El tercer criterio es que la mera aplicación de la legislación sobre competencia no permita hacer frente de manera adecuada a los fallos del mercado en cuestión.
- (6) Los principales indicadores que deben considerarse al evaluar los dos primeros criterios son similares a los examinados en el contexto de un análisis prospectivo de mercado, en particular, indicadores de obstáculos al acceso en ausencia de regulación, (incluido el alcance de los costes irrecuperables), la estructura del mercado, el comportamiento y la dinámica del mercado, por ejemplo indicadores como cuotas de mercado y tendencias, precios de mercado y tendencias, y alcance y cobertura de redes o infraestructuras competidoras. Cualquier mercado que satisfaga los tres criterios en ausencia de regulación *ex ante* puede ser objeto de regulación *ex ante*.
- (7) De conformidad con la Directiva 2002/21/CE, los nuevos mercados en expansión no deben ser sometidos a obligaciones inadecuadas, aunque tengan la ventaja que les 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 de acceso al mercado, por lo que resulta difícil aplicar los tres criterios. El objetivo de no someter a los nuevos mercados en expansión a obligaciones inadecuadas es fomentar la innovación, de conformidad con el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE; al mismo tiempo, conviene evitar que la empresa líder se apropie de estos mercados emergentes, como también se indica en las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas⁽¹⁾. 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.
- (8) En lo que respecta a los obstáculos al acceso al mercado, dos tipos son pertinentes a efectos de la presente Recomendación: los obstáculos estructurales y los obstáculos legales o reglamentarios.
- (9) 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 ventajas absolutas de costes, unas economías de escala y/o alcance sustanciales y unos elevados costes irrecuperables. En este momento, estos 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 solo a un coste que lo haga antieconómico para los competidores.

(1) DO C 165 de 11.7.2002, p. 6.

- (10) 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. Sirva de ejemplo el caso en que se ha fijado 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 solo al acceso, sino también al posicionamiento de las empresas en el mercado. Los obstáculos legales o reglamentarios que pueden suprimirse dentro del horizonte temporal pertinente no deben considerarse normalmente obstáculos económicos al acceso conformes con el primer criterio.
- (11) 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 no identifica mercados allí donde no 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.
- (12) 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. 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. En los casos en que la dinámica de mercado cambia rápidamente, debe elegirse con cuidado el horizonte temporal considerado, con el fin de que quede reflejada la correspondiente evolución del mercado.
- (13) La decisión de incluir un mercado entre aquellos que pueden ser objeto de una regulación *ex ante* debe supeditarse también a una evaluación de si la legislación sobre competencia es suficiente para subsanar los fallos del mercado resultantes del cumplimiento de los dos primeros criterios. Probablemente, la legislación sobre competencia no será suficiente si su intervención para remediar un fallo del mercado debe cumplir requisitos múltiples o cuando sea indispensable una intervención frecuente y/o en el momento preciso.
- (14) La aplicación de los tres criterios debe limitar el número de mercados en el sector de las comunicaciones electrónicas donde se impongan obligaciones reguladoras *ex ante*, contribuyendo así al objetivo del marco regulador de reducir progresivamente las normas sectoriales *ex ante* a medida que se desarrolle la competencia en el mercado. Estos criterios deben aplicarse acumulativamente, es decir, que el hecho de no satisfacer cualquiera de ellos significaría que ese mercado no debe incluirse entre los que pueden ser objeto de regulación *ex ante*.
- (15) Los controles de regulación de los servicios al público solo deben imponerse cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren que las medidas aplicadas al mercado al por mayor relativas a la selección o preselección de operadores no harían posible alcanzar el objetivo de garantizar la competencia efectiva y la consecución de objetivos de interés público. Mediante su intervención en el nivel mayorista, incluso con medidas correctivas que pueden afectar a los mercados al por menor, los Estados miembros pueden conseguir abrir la mayor parte posible de la cadena de valor a los procesos normales de competencia, ofreciendo de esta forma los mejores resultados a los usuarios finales. Así pues, la presente Recomendación identifica principalmente los mercados al por mayor, cuya regulación adecuada tiene por objeto remediar una falta de competencia efectiva que es evidente en los mercados de los usuarios finales. En caso de que una autoridad nacional de reglamentación demuestre que las intervenciones en el mercado al por mayor han sido infructuosas, el mercado al por menor pertinente podrá ser objeto de regulación *ex ante*, a condición de que se cumplan los tres criterios expuestos anteriormente.
- (16) 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. Por otra parte, el ámbito de la regulación *ex ante* debe entenderse sin perjuicio del ámbito de actividades que pueda analizarse de conformidad con la legislación sobre competencia.

- (17) Los mercados enumerados en el anexo se han identificado sobre la base de estos tres criterios acumulativos. En el caso de los mercados que no figuran en la presente Recomendación, las autoridades nacionales de reglamentación deben aplicar la prueba de los tres criterios al mercado de que se trate. En cuanto a los mercados del anexo de la Recomendación 2003/311/CE, de 11 de febrero de 2003, que no figuran en el anexo de la presente Recomendación, las autoridades nacionales de reglamentación deben tener la facultad de aplicar la prueba de los tres criterios para evaluar si, sobre la base de las circunstancias nacionales, un mercado puede ser objeto de regulación *ex ante*. Respecto a los mercados enumerados en la presente Recomendación, la autoridad nacional de reglamentación puede decidir no llevar a cabo un procedimiento de análisis del mercado si llega a la conclusión de que un mercado determinado no satisface los tres criterios. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán identificar mercados diferentes de los que figuran en la presente Recomendación, a condición de que actúen de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE. El incumplimiento de la obligación de notificar un proyecto de medida que podría repercutir sobre los intercambios entre los Estados miembros, según se describe en el considerando 38 de la Directiva 2002/21/CE, podrá dar lugar a la incoación de un procedimiento de infracción. Los mercados distintos de los enumerados en la presente Recomendación deben definirse sobre la base de los principios de competencia establecidos en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia⁽¹⁾ y ser coherentes con las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado⁽²⁾, satisfaciendo al mismo tiempo los tres criterios definidos anteriormente.
- (18) 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. En particular, la regulación no puede imponerse o debe eliminarse si existe competencia efectiva en esos mercados en ausencia de regulación, es decir, si ningún operador tiene un peso significativo en el mercado, a tenor del artículo 14 de la Directiva 2002/21/CE. 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 2002/21/CE, en particular conseguir un máximo de beneficios para los usuarios, velar por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia, pro-

mover 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.

- (19) La presente Recomendación ha sido objeto de una consulta pública y de una consulta con las autoridades nacionales de reglamentación y las autoridades nacionales de competencia.

RECOMIENDA:

- 1) Que, al definir los mercados pertinentes apropiados a las circunstancias nacionales, de conformidad con el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2002/21/CE, las autoridades nacionales de reglamentación analicen los mercados de productos y servicios enumerados en el anexo de la presente Recomendación.
- 2) Que al identificar mercados distintos de los que figuran en el anexo, las autoridades nacionales de reglamentación se aseguren de que se satisfacen acumulativamente los tres criterios siguientes:
 - a) la presencia de obstáculos fuertes y no transitorios al acceso al mercado. Estos podrán ser de carácter estructural, legal o reglamentario;
 - b) una estructura de mercado que 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 al acceso;
 - c) la mera aplicación de la legislación sobre competencia no permite hacer frente de manera adecuada a los fallos del mercado en cuestión.
- 3) 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 autoridades nacionales de reglamentación de conformidad con el artículo 15, apartado 3, y el artículo 16 de la Directiva 2002/21/CE antes de la fecha de adopción de la presente Recomendación.
- 4) Los destinatarios de la presente Recomendación serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 17 de diciembre de 2007.

Por la Comisión
Neelie KROES
Miembro de la Comisión

(1) DO C 372 de 9.12.1997, p. 5.

(2) DO C 165 de 11.7.2002, p. 6.

ANEXO

Nivel minorista

1. Acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales.

Nivel mayorista

2. Originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

A efectos de la presente Recomendación, se considera que la originación de llamadas incluye el transporte de llamadas y está delimitada de manera coherente, en un contexto nacional, con las fronteras delimitadas para el mercado de tránsito de llamadas y de terminación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

3. 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 y está delimitada de manera coherente, en un contexto nacional, con las fronteras delimitadas para los mercados de originación de llamadas y de tránsito de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

4. Acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija.

5. Acceso de banda ancha al por mayor.

Este mercado comprende el acceso no físico o virtual a la red, incluido el acceso indirecto, en una ubicación fija. Es un mercado descendente respecto al acceso físico cubierto por el mercado 4 citado anteriormente, puesto que el acceso de banda ancha al por mayor puede construirse utilizando este recurso combinado con otros elementos.

6. Segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, con independencia de la tecnología utilizada para proporcionar la capacidad arrendada o dedicada.

7. Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales.
-