COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN CÁTEDRA COIT EN REGULACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS ETSI TELECOMUNICACIÓN - UPM

El Nuevo Marco Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y su Implantación en España

CUADERNO 3

Revisión de la Definición y Análisis de los Mercados de Referencia



Edita: COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN

C/ Almagro, 2. 28010 Madrid

http://www.coit.es

Depósito Legal: M-29500-2004

ISBN: 84-931582-4-0 (Obra completa) ISBN: 84-931582-7-5 (Cuaderno 3) Fotocomposición: Inforama, S.A.

C/ Príncipe de Vergara, 210. 28002 Madrid

Impresión: Ibergraphi 2002, S.L.L.

C/ Mar Tirreno, 7bis. 28830 San Fernando de Henares (Madrid)

Presentación del GRETEL

El Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL) del COIT/AEIT se constituyó en junio de 1997, a iniciativa de sus Juntas de Gobierno, como foro de análisis sobre la regulación con el objetivo de asistir a las mismas en sus posiciones sobre la regulación de nuestro sector y difundir en nuestro entorno profesional la importancia de la misma. Desde esa fecha ha participado en la fase de definición del marco regulatorio que está conformando la estructura de nuestro sector a medio plazo y va a repercutir de forma importante directa o indirectamente, en cualquiera de las áreas de actividad de nuestra profesión. Todo ello ha permitido mantener al COIT/AEIT en un papel activo mediante el posicionamiento en distintos foros nacionales e internacionales.

Desde su creación, el GRETEL ha participado en numerosas tareas: estudio y comentarios al Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones y análisis de las distintas enmiendas parlamentarias en congreso y senado; comentarios a numerosos proyectos de normativas entre los que se encuentra el Reglamento de interconexión y numeración, las Ordenes Ministeriales sobre régimen aplicable a las autorizaciones generales y licencias individuales y Reglamento sobre el servicio universal y otras obligaciones de servicio público; comentarios a sucesivos libros verdes de la Comisión Europea; publicación de artículos en la revista BIT en una sección creada con el fin de recoger en sus páginas colaboraciones sobre la temática regulatoria.

Como resultado del esfuerzo de este colectivo, en 1998 se publicó el libro *Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, primer intento de presentar una visión integral de la regulación incorporando aspectos de mercado, económicos, empresariales, tecnológicos, legislativos e incluso políticos. El libro representó uno de los primeros intentos de analizar desde esta perspectiva el nuevo entorno regulador que acababa de ser configurado con la nueva Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones.

En primavera de 1999, el GRETEL decidió comenzar a trabajar en la actualización de aquel libro buscando incorporar además el fenómeno de la convergencia de Internet, con los sectores de Telecomunicaciones y Audiovisual. Todo este trabajo desembocó en la publicación en el 2000 del libro Convergencia, Competencia y Regulación en los Mercados de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet constituyendo la expresión máxima del objetivo de difusión al colectivo.

Finalmente, a diferencia de las obras anteriores que centraban su interés en el ámbito de España, *GRETEL 2002: Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, proporciona una visión integrada sobre el futuro inmediato de la regulación europea de los sectores básicos sobre los que se soporta la construcción de la Sociedad de la Información. En este libro, presentado en la Reunión Ministerial de la Unión Europea, América Latina y Caribe sobre la Sociedad de la Información en Sevilla durante la Presidencia española de la UE, se recoge el resultado de los análisis y reflexiones realizados por el GRETEL sobre el "Nuevo Marco Regulador para las Comunicaciones Electrónicas en la UE" y, siguiendo con el "enfoque convergente" que caracteriza nuestros trabajos, se extiende el estudio a la regulación europea de los sectores del audiovisual, Internet y de algunos aspectos relevantes del delicado mundo de la industria de los contenidos en red.

GRETEL

Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones

Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación

Autores

Raúl Cabanes Martínez

Claudio Feijóo González (Coordinador)

José Fernández Beaumont

Francisco Javier Gabiola Ondarra

Francisco Javier García Díaz

José Luis Gómez Barroso

Jesús González Barahona

Ana González Laguía

Carlos González Mateos

Iñigo Herguera García

José Luis Machota Vadillo

Francisco Mellado García

Santiago Moreno Fernández

Vicente Ortega Castro

Jorge Pérez Martínez

Miguel Pérez Subías

Sergio Ramos Villaverde

Reinaldo Rodríguez Illera

David Rojo Alonso

Juan Ignacio Sánchez Piñole

Julián Seseña Navarro

José Luis Sevillano Romero

Jon Sustatxa Landa

Manuel Tarazona Cano

RESUMEN EJECUTIVO

Este cuaderno constituye la tercera entrega del trabajo que, con el título de *El Nuevo Marco Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y su Implantación en España,* inaugura una nueva entrega de trabajos del Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones (GRETEL) del COIT/AEIT. Bajo este título general, se abordan los elementos clave que introduce la aplicación práctica del nuevo marco de las comunicaciones electrónicas:

- sus implicaciones generales y los enfoques seguidos en los diferentes países de la Unión Europea (Cuaderno 1: Análisis de la Nueva Regulación Europea de las Comunicaciones Electrónicas),
- la transposición detallada al ordenamiento jurídico español (*Cuaderno 2: La Transposición del Nuevo Marco Regulador Europeo de las Comunicaciones Electrónicas en España*),
- y la principal herramienta novedosa que introduce sobre la definición y análisis de los mercados de referencia (*Cuaderno 3: Revisión de la Definición y Análisis de los Mercados de Referencia*).

Tras la aprobación en la primavera de 2002 del "nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas", su la incorporación a las distintas legislaciones nacionales (que aunque debía haberse realizado con anterioridad al 24 de julio de 2003, en el caso de algunos Estados miembros este proceso se ha retrasado), el principal instrumento del nuevo marco, y uno de los aspectos más novedosos y que realmente modifica la carga de regulación, reside en la adopción sistemática de conceptos e instrumentos del Derecho de la Competencia. Particularmente relevantes resultan los procedimientos y criterios para la definición de mercados, su análisis, el concepto de PSM, la dominancia colectiva, la imposición de obligaciones regulatorias sólo donde el mercado no sea competitivo y la cooperación de las Autoridades de Regulación con las Autoridades de Competencia. Es por ello que el GRETEL se centra, en este cuaderno específico, en el análisis de los mercados definidos por la Comisión Europea, así como en comentar las líneas que han conducido a tales definiciones, realizando una valoración al respecto.

Este cuaderno se estructura en cinco grandes apartados. En el primero (*Introducción*) se recoge una somera descripción del proceso liberalizador seguido en el sector de las telecomunicaciones, ahora denominadas "comunicaciones electrónicas".

En el segundo apartado, *El Nuevo Marco Regulatorio y el Derecho de la Competencia*, se destacan los aspectos más novedosos de la nueva regulación -a saber, el establecimiento del principio de identificación de los mercados de acuerdo con las prácticas habituales de definición en el ámbito del Derecho de la Competencia (frente a la definición rígida *ex ante* seguida en las propias Directivas del marco anterior), el establecimiento de una nueva definición de PSM equivalente a la de dominancia (tal como se aplica en la práctica *anti trust*), la dotación a las Autoridades Nacionales de Regulación de un "menú" de posibles remedios a aplicar según cada caso concreto, la posibilidad de establecer una gradualidad en la intervención regulatoria específica allá donde se justifique, para lo que se establece la obligación para las ANR de realizar un análisis previo del grado de competencia en los diferentes mercados, y el control otorgado a la Comisión Europea sobre todo el proceso para garantizar cierta armonización entre los Estados miembros-.

A continuación, se dedica un apartado a la revisión de *La Recomendación Europea sobre Mercados Relevantes*, en la que la Comisión identifica aquellos mercados de productos y servicios en los que podría estar justificada la regulación *ex ante*, de conformidad con los principios de las leyes sobre competencia. Se repasan los dieciocho mercados identificados en dicha Recomendación –siete a nivel minorista y once mayoristas-, realizando una somera descripción de cada uno de ellos.

En el cuarto apartado, *Aproximación a la Definición y Análisis de los Mercados de Referencia en España*, se realiza una valoración de lo que sería la definición y análisis de los mercados de referencia identificados en la Recomendación Europea desde el punto de vista de la experiencia profesional del GRETEL, y particularizando los resultados para el caso español. Se trata de una revisión de tipo cualitativo en la que la aproximación metodológica seguida consiste en examinar las características básicas de una serie de plataformas tecnológicas existentes en la actualidad, entendiendo que el sector de las comunicaciones electrónicas se estructura y conforma en torno a estas plataformas. Con esta aproximación, basada en el concepto de "plataforma", el GRETEL hace implícitamente una crítica de la actual aproximación de la Recomendación Europea, por considerarla no completamente alineada con la realidad del sector y ser más bien una solución de compromiso entre el modelo regulatorio de mercados anterior y futuro. Tras la descripción de las características de las plataformas, se analizan las principales

plataformas que podrían ser intercambiables, desde el punto de vista de la demanda, para prestar unos determinados servicios a los usuarios residenciales, considerando voz, datos y vídeo como servicios independientes, así como los paquetes voz+datos y voz+datos+vídeo. Seguidamente, se profundiza en el análisis de las siguientes áreas minoristas y mayoristas respectivamente:

Minoristas

- 1. Acceso en general (relacionado con los mercados 1 y 2)
- 2. Voz residencial fija (relacionado con los mercados 1, 3 y 4)
- 3. Voz y datos móviles (mercado no definido como tal por la Recomendación)
- 4. Voz empresarial/Soluciones IP de voz (relacionado con los mercados 2, 5, 6 y 7)
- 5. Datos/Internet residencial (mercado no definido como tal por la Recomendación)
- 6. Vídeo (mercado no definido como tal por la Recomendación)
- 7. Voz, datos y vídeo (mercado no definido como tal por la Recomendación)

Mayoristas

- 8. Competencia intra-modal de voz (relacionado con los mercados 8, 9, 10, 15, 16 y 17)
- Competencia intra-modal de voz y datos (relacionado con los mercados 11 y 12)
- Competencia en el transporte de datos (relacionado con los mercados 13 y 14)
- 11. Competencia en el transporte audiovisual (relacionado con el mercado 18)

También se hace especial hincapié en el caso de mercados emergentes.

En el último apartado, *Comentarios GRETEL*, se recogen las valoraciones y recomendaciones realizadas por este grupo. De forma general, el GRETEL considera que el nuevo marco regulatorio supone un paso más hacia la desregulación sectorial, aunque aún incipiente, tanto en sus instrumentos como desde el punto de vista metodológico. El nuevo paquete normativo simplifica y mejora importantes cuestiones con respecto al anterior, siendo la principal novedad la incorporación de

la normativa general de la competencia (análisis de mercados en sentido anti trust y delimitación de agentes con Poder Significativo en el Mercado) como medio para aplicar ex ante cualquier medida regulatoria específica en los casos en los que se detecta ausencia de competencia efectiva entre agentes en un determinado mercado. Estos comentarios se han centrado en seis grandes aspectos: la convergencia entre regulación sectorial y el Derecho de la Competencia, la aplicación de los criterios del Derecho de la Competencia, la definición de mercados relevantes, los mercados identificados en la Recomendación, los mercados emergentes y la comparativa en diferentes países. Entre estos comentarios cabe destacar:

Sobre la convergencia entre regulación sectorial y el Derecho de la Competencia

- El GRETEL considera una mejora con respecto al marco anterior el hecho de que el nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas limite la posibilidad de intervención *ex ante* a los mercados en los que uno o varios operadores disfruten de una *posición dominante*.
- Aunque la convergencia entre la regulación sectorial y de competencia ha avanzado de una manera positiva, existen determinados aspectos del nuevo marco regulatorio que hacen pensar que dicha convergencia no es total, como la asimilación de dominancia a ausencia de competencia efectiva.
- La identificación de mercados susceptibles de ser regulados de manera previa a su propia definición plantea el problema metodológico de analizar mercados con carácter previo a su definición y podría plantear un problema de fondo al condicionar el proceso de análisis de mercados de las distintas ANR.

Sobre la aplicación de los criterios del Derecho de la Competencia

- En opinión del GRETEL, la implantación práctica por parte de las ANR de los mecanismos tradicionalmente empleados por la política de Defensa de la Competencia, básicamente la definición y análisis de mercados, es determinante para acometer un cambio de regulación sectorial exitoso y que favorezca el desarrollo de la competencia y del propio sector en su conjunto.
- La discrecionalidad con la que cuentan las ANR en el manejo de estos mecanismos permite dotar de flexibilidad a la nueva regulación pero, a su vez, no debería conducir a un mayor grado de incertidumbre regulatoria.

 La existencia de diversos poderes públicos con capacidad de intervención, sin órganos estipulados de coordinación internos con el apropiado poder de decisión podría suponer cierto riesgo a la hora de aplicar los diferentes instrumentos regulatorios.

Sobre la definición de mercados relevantes

- El criterio de intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda (consumidores de un determinado producto/servicio) se considera como básico y primordial para delimitar el conjunto de productos/servicios que forman parte de un determinado mercado. A éste se suman la intercambiabilidad desde la oferta y la competencia potencial.
- La aproximación utilizada en este cuaderno, basada en el concepto de "plataforma", implica una crítica de la actual aproximación de la Recomendación Europea por considerarla no completamente alineada con la realidad del sector y constituir más bien una solución de compromiso entre el modelo regulatorio de mercados anterior y el futuro.
- La ventaja primordial de la aproximación de "plataformas" es la posibilidad de considerar al mismo tiempo las dificultades e impedimentos de los cambios de tecnología y el punto de vista de los usuarios para, de esta forma, asegurar que existe una aproximación objetiva e independiente de las situaciones de mercado heredadas. Algunos ejemplos de aplicación de lo anterior son la movilidad o la Banda Ancha.
- Para lograr una competencia efectiva es necesario conseguir un alto grado de competencia inter-modal, es decir, de competencia entre plataformas.
 Por tanto, la aproximación desde el punto de vista de las plataformas aparece de una forma natural como una aproximación posible al problema.
 Más aún, el análisis de las características identificativas de las plataformas pone el acento sobre la existencia o no de competencia sobre algunos elementos esenciales que pudieran existir dentro de estas plataformas.
- En cualquier caso, no seguir un esquema cercano al mencionado estado real
 y prospectivo del sector (sea a través de la metodología de plataformas o
 cualquier otra) podría suponer un círculo perverso en el que, en vez de
 adaptar la regulación y sus objetivos a las situaciones realistas de los
 mercados, induzca a perpetuar la regulación existente atendiendo a criterios
 de transición derivados de la propia situación monopolística de partida del
 sector.

Sobre los mercados identificados en la Recomendación

- El GRETEL entiende que los mercados inicialmente identificados en la Recomendación responden a una situación transitoria del modelo regulatorio aplicable y éste debería, sin duda, avanzar atendiendo a las nuevas situaciones de mercados y desarrollos tecnológicos.
- En cuanto al acceso, el nuevo esquema regulatorio parece considerar que existe una situación de madurez en un número de plataformas, aunque una visión no distorsionada por la situación regulatoria anterior conduce a considerar que aún no se ha alcanzado una madurez en el desarrollo del mercado, aunque pudiera parecerlo a primera vista. Este crecimiento es tanto mayor si se consideran las plataformas de acceso multiservicio como la evolución natural de este área.
- en cuanto a la voz en general, se apunta la necesidad de analizar detalladamente y tener en cuenta el efecto de sustitución que se está produciendo entre los servicios de telefonía fija por los de móvil, lo que implicaría que los modelos de regulación aplicables sobre ambos servicios (tradicionalmente antagónicos) deberían converger. No obstante, el GRETEL no es partidario de eliminar la totalidad de la regulación existente sino de posibilitar, en la medida de lo posible, el desarrollo de un mercado como tal sobre el que se debe vigilar la existencia de posibles fallos ante los cuales siga siendo necesaria la aplicación de algún tipo de instrumento regulatorio. La regulación debiera dirigirse hacia un alineamiento del modelo regulatorio (competencia intra-modal, interconexión, obligaciones, ...) para las diferentes plataformas que confluyen en el área de la voz (fijo, móviles, soluciones IP).
- En cuanto a la voz y datos móviles, GRETEL considera que en el futuro se debería favorecer la desintegración vertical de la cadena de valor del mercado de Internet móvil, actualmente bajo el claro dominio de los operadores, con la posibilidad de introducir medidas que favorezcan la interconexión IP, el alquiler de líneas móviles o la terminación de comunicaciones de datos. Estas actuaciones permitirían una progresiva apertura de las redes de acceso para facilitar la operación de plataformas alternativas e independientes de los operadores, que aumenten la oferta de servicios, aplicaciones y contenidos, eliminando así las prácticas de walled garden, empleadas por los operadores, que pudieran dificultar la plena competencia. En este sentido, aunque el nuevo marco regulador introduce

fórmulas para incrementar el nivel de competencia, principalmente en servicios de voz -tales como la posibilidad de aparición de Operadores Móviles Virtuales (MVNO)-, éstas no parecen ser las más adecuadas para estimular el desarrollo de una "Internet móvil" en el corto y medio plazo.

- En cuanto a datos/acceso a internet/"triple play", una plataforma con suficiente capacidad/ancho de banda puede terminar englobando a otros servicios (voz, vídeo) y a las plataformas que los proveen. Por tanto, es posible una convergencia de mercados para la que el actual marco no tiene una respuesta clara.
- En cuanto a mercados mayoristas de competencia intra-modal de voz y de datos, la separación entre acceso, originación y terminación de llamadas en ubicaciones fijas y redes móviles pareciera querer dar a entender la posibilidad de aplicar criterios dispares a ambos tipos de mercados. Este es otro dato revelador de las asimetrías en el área de mercado de la voz y que una inevitable convergencia fijo-móvil hará necesario tratar en el corto plazo. Asimismo, la Recomendación tampoco se ha planteado el caso de las comunicaciones móviles de voz y datos como tal, en línea con una actitud poco intervencionista en este ámbito, pero que difiere enormemente del criterio utilizado en el fijo. También, algunos de los mercados mayoristas definidos alrededor de la Banda Ancha parecen estar asociados a una tecnología concreta -xDSL-, no respetándose el principio de neutralidad tecnológica y consecuentemente, la posible intercambiabilidad desde el lado de la demanda. En cuanto a la separación de los bucles locales desagregados y el acceso de banda ancha al por mayor, éstos conllevan a una separación de los mercados de desagregación, acceso indirecto (bitstream) y reventa, y en definitiva, cierto grado de "perpetuidad" de medidas muy específicas para el fomento de la competencia en servicios.

Sobre los mercados emergentes

- El modelo regulatorio no debe constituir una barrera artificial al desarrollo de nuevos servicios y aplicaciones que satisfagan las necesidades de los usuarios.
- El GRETEL es partidario de que los nuevos mercados en expansión, en los que es probable que el líder del mercado posea, de hecho, una cuota de mercado sustancial, no deben ser sometidos a obligaciones inadecuadas.

Esto se debe a que la imposición prematura de obligaciones *ex ante* podría influir indebidamente en las condiciones en que tome forma la competencia en un mercado nuevo y emergente.

- No obstante, sin perjuicio de que proceda una intervención por parte de las Autoridades de la Competencia en determinados casos, las ANR deben asegurarse de poder justificar plenamente cualquier forma de intervención ex ante temprana en un mercado emergente, considerando en particular que existe siempre la posibilidad de intervenir ex post, así como en el contexto de la reevaluación periódica de los mercados relevantes.
- Con todo ello, el GRETEL entiende que debería primar el espíritu comunitario en el sentido de evitar el freno al desarrollo de dichos mercados emergentes mediante regulación ex ante, de manera previa a la consolidación de los mismos.
- No obstante y desde un punto de vista de implementación práctica no es evidente la determinación de cuándo un mercado abandona la condición de "emergente" en un ámbito tan innovador como el de las comunicaciones electrónicas (más aún si se amplía para integrar aplicaciones y contenidos).
- Asimismo, sería deseable que estos mercados emergentes aportaran, como contrapartida a este "pacto" regulatorio, un verdadero valor añadido al modelo competencial del sector.

Sobre la comparativa en diferentes países

• Los primeros resultados derivados del estudio llevado a cabo para elaborar este documento apuntan a ciertas divergencias en las diferentes prácticas y legislaciones nacionales: existen importantes diferencias metodológicas en la aplicación de los conceptos de definición y análisis de los mercados de referencia a lo largo de los diferentes Estados miembros de la Unión - algunos países han realizado una primera aproximación basada en "clusters" o conjuntos de mercados estrechamente relacionados entre sí, mientras que otros han fragmentado aún más los mercados previamente identificados en la Recomendación de la UE- así como en relación a los procesos seguidos por los diferentes organismos reguladores nacionales, principalmente en cuanto a su grado de "transparencia" y calendarios seguidos.

 Las circunstancias nacionales en los diferentes países varían de unos a otros, pero esto puede ir en detrimento del objetivo genérico de impulso del mercado interior y la homogeneización de las regulaciones nacionales. En este sentido, cualquier desviación respecto a lo inicialmente previsto debería ser objetivamente justificada y fundamentada.

Por último, se incluyen una serie de Anexos en los que se recoge una descripción general del Derecho Comunitario de la Competencia y su marco general de aplicación (Anexo I. Regulación general de la Competencia en el Nuevo Marco Comunitario), aspectos relevantes en la delimitación del mercado –mercado del producto y mercado geográfico-, la asimilación en el nuevo marco del concepto de poder significativo de mercado al de posición de dominio del Derecho de la Competencia (Anexo II. Descripción de los Conceptos de Derecho de la Competencia aplicados en el Nuevo Marco), y, a título ilustrativo, el caso de la revisión del mercado de acceso móvil y originación de llamadas realizado por Oftel en el Reino Unido, como ejemplo de "buenas prácticas" (Anexo III. Comparativas en el ámbito europeo. Calendario y definiciones en curso).

ÍNDICE DETALLADO

GLOSAI	RIO	9
1. INTR	RODUCCIÓN	13
2. EL	NUEVO MARCO REGULATORIO Y EL DERECHO DE	LA
COMPE	TENCIA	15
2.1	ASPECTOS NOVEDOSOS DE LA NUEVA REGULACIÓN	16
2.2	PROCEDIMIENTO REGULATORIO EX ANTE EN EL NUEVO MARCO	17
2.3	CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EMPLEADOS E	N EL
	Nuevo Marco Regulatorio	18
3. LA R	ECOMENDACIÓN EUROPEA SOBRE MERCADOS RELEVANTES	21
3.1	MERCADOS IDENTIFICADOS EN LA RECOMENDACIÓN EUROPEA	22
3.2	Mercados Minoristas	27
3.3	MERCADOS MAYORISTAS	30
4. APRO	OXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS MERCAI	oos
	ERENCIA EN ESPAÑA	
4.1	Plataformas Tecnológicas y de Negocio	
4.2	ANÁLISIS DE ÁREAS DE MERCADOS	
4.3	ACCESO EN GENERAL	
4.4	Voz Residencial Fija	
4.5	Voz y Datos Móviles	
4.6	VOZ EMPRESARIAL Y SOLUCIONES IP	
4.7	DATOS/INTERNET RESIDENCIAL	
4.8	Voz, Datos y Vídeo	
4.9	COMPETENCIA INTRA-MODAL DE VOZ	
4.10		
4.11		
4.12		
4.13		

5. COM	ENTARIOS GRETEL	. 73
5.1	Sobre la Convergencia entre Regulación Sectorial y el Derecho de la	
	Competencia	. 73
5.2	Sobre la Aplicación de los Criterios del Derecho de la Competencia	. 75
5.3	Sobre la Definición de Mercados Relevantes	. 76
5.4	Sobre los Mercados Identificados en la Recomendación	. 78
5.5	SOBRE LOS MERCADOS EMERGENTES	. 84
5.6	Sobre la Comparativa en Diferentes Países	. 85

ANEXOS

ANEXO I. REGULACION GENERAL DE LA COMPETENCIA EN EL NUEVO	
MARCO COMUNITARIO	. 87
ANEXO I.1. DESARROLLO REGLAMENTARIO HASTA 2003	
ANEXO II. DESCRIPCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA APLICADOS EN EL NUEVO MARCO	. 91
ANEXO II.1. DELIMITACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE	
ANEXO III. COMPARATIVAS EN EL ÁMBITO EUROPEO. CALENDARIO Y DEFINICIONES EN CURSO	. 97
ANEXO III.1. EJEMPLO DE CASO DE ESTUDIO. REINO UNIDO. REVISIÓN DE LA COMPETENCIA: ACCESO MÓVIL Y ORIGINACIÓN DE LLAMADAS	. 97

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.	Evolución	cualitativa	de l	la	intervención	regulatoria	desde	la	época	de	
	monopolio	a la actuali	dad								14
Figura 2.	Plataforma	as de acceso									41
Figura 3.	Segmenta	ción de plata	aform	as	de acceso						42

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Mercados minoristas identificados por la Comisión Europea	.24
	·	
Tabla 2.	Mercados mayoristas identificados por la Comisión Europea	.25
Tabla 3.	Principales características a tener en cuenta en el análisis de las plataformas	
	consideradas	.40
Tabla 4.	Características de las plataformas de acceso.	.43
Tabla 5.	Relación entre plataformas de acceso y servicios desde el punto de vista de	
	la demanda	.44
Tabla 6.	Competencia inter-modal y penetración de Banda Ancha (enero 2004)	.45

GLOSARIO

2,5G Segunda generación avanzada de comunicaciones móviles. Ver GPRS

2G Segunda generación de comunicaciones móviles. Ver GSM

3G Tercera generación de comunicaciones móviles. Ver UMTS

ADSL "Asymmetric Digital Subscriber Line". Ver xDSL

ANACOM "Autoridade Nacional de Comunicações". ANR de Portugal

ANC Autoridad Nacional de la Competencia

ANR Autoridad Nacional de Regulación

BTS "Base Transceiver Station"

CATV Televisión por cable

CE Comisión Europea

CMT Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

COIT Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación

CPP "Calling Party Pays"

ComReg "Commission for Communications Regulation". ANR de Irlanda

DECT "Digital Enhanced Cordless Telecommunications"

DOCE Diario Oficial de las Comunidades Europeas

DOCSIS "Data Over Cable Service Interface Specification"

DSL Ver xDSL

DTT "Digital Terrestrial Television"

Ethernet "IEEE 802.3 Local Area Network (LAN) technology"

FTTH "Fiber To The Home"

GPRS "General Packet Radio Services"

GRETEL Grupo de Regulación de las Telecomunicaciones

GSM "Global System for Mobile"

HDSL "High-speed Digital Subscriber Line". Ver xDSL

HFC "Hybrid Fiber Coaxial"

IP "Internet Protocol". Protocolo de red utilizado en Internet

ISP "Internet Service Provider"

LAN "Local Area Network"

LMDS "Local Multipoint Distribution System". Ver xMDS

OBA Oferta de bucle de abonado

OFCOM "Office of Communications". ANR de Reino Unido

OFTEL "Office of Telecommunications". Antigua ANR de Reino Unido

OIR Oferta de Interconexión de Referencia

OMV Operador móvil virtual

PAN "Personal Area Network"

PDI "Punto de interconexión"

PLC "Power Line Communications"

PSM Poder Significativo en el Mercado

PTS "National Post and Telecom Agency". ANR de Suecia

RDSI Red Digital de Servicios Integrados

RTC Red Telefónica Conmutada

SDH/SONET "Synchronous Digital Hierarchy /Synchronous Optical Network"

SDSL "Symmetric Digital Subscriber Line". Ver xDSL

SMS "Short Message Service"

TDT Televisión Digital Terrenal

TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TPI Tribunal de Primera Instancia

TRAC Telefonía Rural de Acceso Celular

UE Unión Europea

ULL "Unbundling Local Loop"

V90 Estándar de la ITU (serie V, nº90)

VDSL "Very-High-Data-Rate Digital Subscriber Line"

WDM "Wavelength division multiplexing"

Wi-Fi "Wireless Fidelity"

WLAN "Wireless Local Area Network"

WLL "Wireless Local Loop"

xDSL "Any Digital Subscriber Loop"

1 Introducción

Desde comienzos de la década de los 90, la Unión Europea ha ido estableciendo una serie de pautas regulatorias dirigidas hacia una progresiva liberalización del sector de las telecomunicaciones¹, con el objetivo último de transformar dicho sector, caracterizado entonces por la existencia de monopolios estatales, en un área abierta y dinámica donde se confíe en la competencia entre agentes como base de la evolución del mercado².

Superada la fase inicial del proceso liberalizador, con su hito más significativo de apertura de los mercados en el año 1998, se puso de manifiesto la necesidad de replantear la regulación existente hasta entonces, buscando un nuevo enfoque que se encontrara más allá de la mera apertura del mercado, esto es, para perseguir objetivos tales como la competencia efectiva, el desarrollo eficiente del mercado interior europeo y la protección de los consumidores.

En este sentido, el año 2002 supuso un punto de inflexión en el proceso señalado, aprobándose un nuevo marco regulador comunitario³, cuya principal novedad radica en el acercamiento de la regulación sectorial al tradicional Derecho de la Competencia. Así, en este nuevo esquema normativo destacan la tendencia a la reducción de la regulación específica del sector, haciéndola únicamente aplicable en aquellos mercados que no se desarrollen con un nivel de competencia efectivo, y la tendencia a la convergencia entre la normativa regulatoria y la del Derecho de la

¹ Para más información, véase *GRETEL 2002. Nuevo Diseño Europeo de las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*.

² Sin perjuicio del desarrollo de las políticas públicas y la regulación apropiadas en torno a las carencias del mercado.

³ Para más información, véase "El Nuevo Marco Europeo de las Comunicaciones Eléctrónicas y su Implantación en España", *Cuaderno 1. Análisis de la Nueva Regulación Europea de las Comunicaciones Electrónicas. GRETEL 2004*.

Competencia, introduciéndose conceptos y metodología de análisis de mercados relevantes⁴, propios de éste, en la nueva regulación sectorial.

Por tanto, el objetivo básico de este cuaderno es hacer un repaso de los conceptos introducidos por el nuevo marco y derivados del Derecho de la Competencia, para facilitar su entendimiento y comprender las implicaciones que tienen en la ordenación y comportamiento del sector de las comunicaciones. Asimismo, se presenta una revisión, realizada desde el punto de vista del conocimiento sectorial, de lo que pueden ser los principales elementos a considerar en la definición y análisis de los mercados de referencia en España. Finalmente, se presentan las conclusiones más relevantes de todo ello en forma de Comentarios GRETEL. El cuaderno incluye asimismo una serie de anexos sobre la regulación general de la competencia en el nuevo marco comunitario, la descripción pormenorizada de los conceptos del Derecho de la Competencia aplicados en este nuevo marco y, por último, la manera en la que estos conceptos se están aplicando ya en los Estados miembros de la Unión Europea.



Figura 1. Evolución cualitativa de la intervención regulatoria desde la época de monopolio a la actualidad.

_

⁴ El mercado relevante hace referencia al mercado *anti trust*, tal cual se entiende en el Derecho de la Competencia, véase Anexo I sobre "Regulación general de la competencia en el nuevo marco" y Anexo II sobre "Conceptos de Derecho de la Competencia aplicados en el nuevo marco".

2 EL NUEVO MARCO REGULATORIO Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Como se ha señalado anteriormente, la idea subyacente en el nuevo marco regulatorio es la confianza que se deposita en las reglas generales de Defensa de la Competencia en el mercado como mecanismo óptimo de asignación de los recursos en el sector de las comunicaciones electrónicas. De esta manera, se pretende, como principal objetivo, la adaptación armonizada del nivel de intervención regulatoria en los diferentes mercados relevantes a las necesidades reales de esta intervención, lo que se conoce como principio de Proporcionalidad⁵.

Para desarrollar este principio, se establece un marco variable y flexible en el tiempo, donde el criterio que se sigue a la hora de valorar de forma realista la situación del mercado es el grado de competencia efectiva alcanzado en dicho mercado y su evolución prospectiva.

Así, en función de este criterio de competencia efectiva, pueden darse dos situaciones genéricas que serán tratadas, desde el punto de vista de la nueva regulación, de una manera claramente distinta:

 Existencia de competencia efectiva en un determinado mercado: se aplicarían las medidas generales anti trust⁶ para tratar posibles abusos de posiciones de dominio, de manera ex post.

⁵ Principio por el cual no debiera establecerse más regulación sectorial que la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos perseguidos.

⁶ A lo largo de este documento, se utiliza indistintamente los términos "anti trust" y "Derecho de la Competencia", para referirnos al mismo hecho, esto es, la aplicación de una serie de reglas genéricas y horizontales para cualquier sector de actividad económica, cuyo objetivo es permitir el funcionamiento correcto del mercado como mecanismo eficiente de asignación de recursos. Para mayor información, consúltese el Anexo I sobre "Regulación general de la competencia en el nuevo marco comunitario".

• Existencia de competencia inmadura e insuficiente en el mercado: la correspondiente Autoridad Nacional de Regulación (ANR) impondría, previa justificación, obligaciones ex ante a los operadores considerados como poseedores de poder significativo en el mercado (PSM). Estas obligaciones estarían sometidas a revisión, de forma que podrían ser modificadas o eliminadas en posteriores análisis, si se observa que el objetivo de alcanzar una competencia efectiva sostenible ya ha sido conseguido.

Por tanto, de cara al éxito de la implantación del nuevo marco, las cuestiones críticas resultan ser la delimitación que se haga de cada mercado relevante para su pertinente análisis, la determinación de los operadores con peso significativo en tales mercados y las obligaciones ("remedios") que se impongan en los casos que así lo requieran. Para llevar a cabo las dos primeras tareas, las ANR deben aplicar la metodología empleada por los organismos que velan por la competencia general en los mercados, es decir, por las denominadas Autoridades Nacionales de la Competencia (ANC), incluyendo la necesaria coordinación entre ambas autoridades.

2.1 ASPECTOS NOVEDOSOS DE LA NUEVA REGULACIÓN

Los principales cambios que conlleva la aplicación del nuevo marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas pueden resumirse en los siguientes:

- Se establece el principio de identificación de los mercados de acuerdo con las prácticas habituales de definición en el ámbito del Derecho de la Competencia⁷, frente a la definición rígida ex ante seguida en las propias Directivas del marco anterior.
- Frente a una definición inflexible del umbral que determinaba los operadores con poder significativo de mercado a partir de la posesión de un 25% de cuota en determinados mercados predefinidos en las Directivas del anterior marco regulatorio, ahora se establece una nueva definición de PSM equivalente a la de dominancia, tal como se aplica en la práctica anti trust.

_

⁷ Nótese que este es el deseable objetivo último y general. No obstante, tal como se indica en el apartado *5. Comentarios GRETEL*, parece que la primera identificación de los mercados no se ha basado en criterios estrictamente de competencia, sino que obedece más bien a una situación de transición regulatoria entre el nuevo marco y el precedente.

- Frente a la aplicación de medidas regulatorias que hasta ahora venían predeterminadas en las Directivas correspondientes al anterior marco regulatorio, ahora se dota a las Autoridades Nacionales de Regulación de un "menú" de posibles remedios a aplicar según cada caso concreto.
- De los anteriores puntos se deduce la posibilidad de establecer una gradualidad en la intervención regulatoria específica allá donde se justifique, de tal manera que existe el objetivo explícito de ir abandonándola a medida que los mercados sean más competitivos. Para ello, se establece la obligación para las ANR de realizar un análisis previo del grado de competencia en los diferentes mercados.
- Asimismo, con objeto de asegurar cierta armonización entre los Estados miembros, se encarga a la Comisión Europea que ejerza un control de todo el proceso, permitiéndose, en determinados casos⁸, la posibilidad de veto sobre las decisiones nacionales.

Todas estas cuestiones son tratadas con mayor profundidad en los siguientes subapartados, explicándose detalladamente el proceso regulatorio establecido por el nuevo marco.

2.2 PROCEDIMIENTO REGULATORIO EX ANTE EN EL NUEVO MARCO

Con la adopción del nuevo marco regulatorio, el proceso conducente a la intervención *ex ante* en los diferentes mercados, mediante la imposición de obligaciones sobre los operadores dominantes, cambia de manera fundamental. De forma general, ya no se presupone la necesidad de hacerlo a menos que el análisis de la situación del mercado así lo justifique.

-

⁸ Estos casos, comentados en un apartado posterior, son la definición de mercados de manera diferente a lo establecido a nivel comunitario y la declaración de operadores con PSM, siempre que estas medidas puedan afectar al comercio entre Estados miembros.

En este sentido, las diferentes fases por las que debe atravesar el procedimiento de actuación son las siguientes:

- Identificación y definición de los mercados susceptibles de ser regulados (mercados relevantes).
- 2. Análisis de cada uno de los mercados relevantes.
- 3. Determinación de operadores con poder significativo de mercado.
- Imposición de remedios/obligaciones acordes con el problema de competencia detectado.

2.3 CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EMPLEADOS EN EL NUEVO MARCO REGULATORIO

Como se ha venido comentando, la principal novedad del nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas es el empleo, en la medida de lo posible, de conceptos propios del Derecho de la Competencia como mecanismos e instrumentos al servicio de la nueva regulación sectorial; básicamente, la definición de los mercados relevantes y el concepto de poder significativo de mercado⁹.

A continuación se examina con cierto detalle cómo el nuevo marco asimila el concepto de PSM al de dominancia, que es el nombre tradicionalmente utilizado en el ámbito de Defensa de la Competencia. La dominancia, o PSM, puede establecerse a distintos niveles:

- dominancia de una sola empresa (individual)
- dominancia colectiva
- dominancia multi-mercado
- dominancia por estar en posesión de un componente esencial

⁹ Es tal la importancia de ambos, que el grado de éxito del nuevo marco estará claramente supeditado a la capacidad y habilidad de las ANR para la aplicación eficaz de estos mecanismos.

En este sentido, puede consultarse el Anexo II para una descripción detallada de estos conceptos.

DOMINANCIA INDIVIDUAL

En el artículo 82 del Tratado de la Unión, se requiere el cumplimiento de dos condiciones para castigar a una empresa por prácticas anticompetitivas:

- 1. poseer posición dominante y
- 2. abusar de dicho dominio.

Es importante notar que en el sector de las comunicaciones electrónicas, al requerirse un análisis prospectivo del comportamiento del mercado, por tanto, sin necesidad de que haya ocurrido previamente ninguna práctica anticompetitiva, la segunda condición no se considera.

La Comisión Europea asocia dominancia con *independencia de comportamiento*. Para medir dicha dominancia, las autoridades se centran, usualmente, en medidas estructurales de mercado, como medidas de concentración (cuota de mercado, número de líneas de un cierto tipo, etc.), medidas de barreras a la entrada/salida de empresas (legales, tecnológicas), medidas del grado de diferenciación del producto o grado de impugnabilidad del mercado. Normalmente, el principal problema que puede aparecer surge de la ausencia de prioridades en la aplicación de estas medidas de la dominancia, lo que puede ocasionar distintos criterios para cada caso concreto.

DOMINANCIA COLECTIVA

Este concepto de dominancia es probablemente el que entraña los principales problemas a la hora de aplicar los principios generales de competencia al sector de las comunicaciones electrónicas.

Se debe destacar que ya en el artículo 82 del Tratado de la Unión, se recoge la posibilidad de que la dominancia sea ejercida conjuntamente por varias empresas. El Tribunal de Justicia Europeo (TJCE) estableció también en uno de sus casos¹⁰, que para que dos o más empresas ostenten una dominancia colectiva se debe demostrar que éstas se comportan respecto a sus rivales y clientes como una sola entidad, es decir con "intereses alineados".

-

¹⁰ Caso Compagnie Maritime Belge.

Esto básicamente sucederá cuando se cumpla que:

- no exista competencia efectiva entre las empresas en cuestión y
- estas empresas adopten políticas comunes o conductas uniformes en el mercado relevante.

Los vínculos que conducen a la uniformidad en la conducta pueden ser muy variados (de tipo estructural, mediante participaciones, o de tipo más sutil, sin acuerdos explícitos) y en ellos reside la complejidad para la determinación de la existencia de este tipo de dominancia.

DOMINANCIA MULTI-MERCADO

Los mercados de telecomunicaciones están muy relacionados tanto a nivel horizontal (voz a través de red móvil vs. voz por red fija) como a nivel vertical, a través de la cadena de valor de prestación de un determinado servicio (integración de elementos distintos de la cadena de valor del negocio como infraestructuras, servicios, aplicaciones, contenidos, etc.).

De hecho, en este sector, las grandes empresas se han caracterizado por ser operadores multi-servicio y por estar verticalmente integradas. Así, un buen número de agentes ofrecen, típicamente desde una misma organización, multitud de servicios que suponen *inputs* productivos para otros servicios finales que a su vez son prestados por esta misma organización.

Por consiguiente, es posible, como un ejemplo, entre otros muchos posibles, de dominancia multi-mercado, que una empresa que preste servicios mayoristas a otras organizaciones quiera intentar trasladar su posición de dominio al mercado en competencia de los servicios minoristas a los clientes finales.

PROPIEDAD DE UN COMPONENTE ESENCIAL

En este caso, lo que se valora es la posesión por parte de un operador concreto de un componente esencial para la prestación de servicios, el cual es, a su vez, necesario para que los competidores del poseedor del mismo mantengan un nivel de competencia efectiva en el mercado, no siendo este componente esencial fácilmente reproducible a corto plazo.

3 LA RECOMENDACIÓN EUROPEA SOBRE MERCADOS RELEVANTES

La Recomendación¹¹ de la Comisión Europea cumple con el mandato de la Directiva Marco del nuevo paquete normativo en la que se encomendaba a la Comisión la identificación de aquellos mercados de productos y servicios en los que podría estar justificada la regulación *ex ante*, de conformidad con los principios de las leyes sobre competencia¹².

En este sentido, el enfoque cambia radicalmente respecto al marco regulador precedente, donde se "predefinían" cuatro mercados concretos sobre los que las ANR podían intervenir a través de la legislación para fomentar el acceso a los mismos de operadores alternativos al tradicional:

- mercado de telefonía fija
- mercado de telefonía móvil
- mercado de interconexión
- mercado de circuitos alquilados

¹¹ Recomendación 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 servicios de comunicaciones electrónica. C(2003)497.

¹² Véase artículo 15 de la Directiva Marco.

Estos mercados no se definieron en su momento utilizando criterios *anti trust*, sino que se basaban en diferentes modelos de comunicación extremo a extremo, cada uno de ellos abarcando diferentes productos y servicios, sobre los que, además, las diferentes fuerzas y restricciones competitivas de mercado actuaban de forma muy distinta. También hay que notar que no se entendió necesario definir estos mercados con gran precisión. Por lo tanto, los mercados se fijaron *ex ante* en función de la política alrededor del modelo liberalizador y de la situación monopolística de partida.

Sin embargo, el desarrollo paulatino de la competencia y el alto nivel de dinamismo e innovación en el sector de las comunicaciones electrónicas ha hecho necesaria una definición más precisa del ámbito de actuación del mercado y el manejo de los conceptos *anti trust*, descritos en el apartado anterior. Todo lo anterior ha conducido a que los cuatro mercados inicialmente identificados bajo el marco normativo anterior sean ampliados ahora a dieciocho¹³, aumentando por tanto el grado de detalle de aquello que puede ser objeto de regulación *ex ante*.

3.1 MERCADOS IDENTIFICADOS EN LA RECOMENDACIÓN EUROPEA

La primera distinción, *grosso modo*, que se hace desde la autoridades comunitarias es entre mercados mayoristas (*wholesale*) -esto es, mercados donde los agentes que intercambian productos/servicios están "aguas arriba" en la cadena de valor (intercambian un *input* necesario para la prestación de otros servicios)- y mercados minoristas (*retail*) -mercados donde se intercambia un bien o servicio con el cliente final (servicios finales)-.

Dado que tanto las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta y la demanda, las condiciones de competencia efectiva, la integración vertical existente, como las condiciones de entrada potencial y de barreras a la entrada a nivel mayorista y minorista son diferentes, esta primera clasificación resulta sin duda útil para detectar problemas de competencia efectiva en dichos mercados.

_

¹³ Sin perjuicio de la crítica que se hace del detalle de este modelo en el apartado de *Comentarios GRETEL*.

Más aún, en las Directrices¹⁴ de aplicación del análisis de los mercados relevantes, la Comisión Europea propone que, dado que el objetivo final es garantizar las condiciones de competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, y que la competencia debe ser en primer lugar evaluada en beneficio de los clientes finales, sería deseable comenzar el análisis de "abajo hacia arriba en la cadena de valor", esto es, en los mercados minoristas ("aguas abajo") para ver si existen problemas de competencia, y si los hay y es necesario algún tipo de intervención regulatoria para corregirlos, comenzar, en la medida de lo posible, interviniendo en los mercados mayoristas para solucionar los problemas detectados en el nivel minorista.

Una vez establecidos los dos grandes grupos de mercados relevantes: el suministro de productos y servicios a usuarios finales (minoristas) y el suministro a otros operadores (mayoristas), el punto de partida para la identificación y definición de cada uno 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 desde el lado de la oferta y la demanda, para después proceder a determinar los mercados al por mayor pertinentes¹⁵.

Así, según la Recomendación, para identificar los mercados de conformidad con los principios de la legislación sobre competencia, se han valorado tres criterios acumulativos que han de concurrir de forma simultánea¹⁶:

- Criterio "estático": establece si un determinado mercado presenta obstáculos "considerables y no transitorios" a la entrada de nuevos operadores.
- Criterio "dinámico": valora que la evolución previsible del mercado en un horizonte temporal no sea (en ausencia de intervención administrativa) hacia un mercado en competencia. El horizonte temporal a tener en cuenta será, normalmente, el previsto para revisar los mercados identificados en la Recomendación¹⁷.

¹⁴ 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 servicios de comunicaciones eléctronicas (2002/C 165/03).

¹⁵ Véase el considerando 7 de la Recomendación.

¹⁶ Véase el considerando 9 de la Recomendación.

¹⁷ La primera revisión está prevista para junio de 2004, lo que deja un margen temporal muy pequeño entre la realización del correspondiente análisis y la revisión de los mercados identificados.

Criterio de "eficiencia relativa": evalúa si la legislación en materia de competencia es o no suficiente para asegurar el correcto funcionamiento de cada mercado. Además, como parte de este criterio se entiende que los mercados nuevos y emergentes, en los que pueda inicialmente constatarse una situación de poder de mercado debida a la ventaja adquirida por el "primero en actuar", no deben someterse en sus comienzos a regulación ex ante.

Estos tres criterios deben emplearse tanto cuando proceda una revisión y/o modificación de esta Recomendación, como en el caso de que una ANR nacional pretenda definir un mercado relevante de manera diferente al identificado previamente en la Recomendación comunitaria.

Se recoge a continuación una relación de los mercados relevantes inicialmente identificados (minoristas y mayoristas).

Minoristas					
FIJOS	Acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija		Residencial (1)		
	Access a la rea telefolillea publica e	n ana asteación nja	No residencial (2)		
	Servicios telefónicos disponibles al público prestados en una ubicación fija	Locales y/o Nacionales	Residencial (3)		
			No residencial (5)		
		Internacional	Residencial (4)		
			No residencial (6)		
	Conjunto mínimo de líneas arrendadas hasta 2Mb/s inclusive (7)				

Tabla 1. Mercados minoristas identificados por la Comisión Europea.

Mayoristas				
	Red telefónica pública facilitada en una ubicación fija	Origen de llamadas (8)		
		Terminación de llamadas en redes telefónicas públicas individuales (9)		
	Servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija (10)			
FIJO	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 (11)			
	Acceso de banda ancha al por mayor. Incluye el acceso indirecto (12)			
	Segmentos de terminación de las líneas alquiladas al por mayor (13)			
	Segmentos troncales de líneas alquiladas al por mayor (14)			
	Acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil (15)			
MÓVIL	Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales (16)			
	Mercado nacional al por mayor de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil (17)			
PORTADOR DE SERVICIOS AUDIVISUALES	Servicios de transmisión de emisiones difundidas para entregar contenidos difundidos a los usuarios finales (18)			

Tabla 2. Mercados mayoristas identificados por la Comisión Europea.

Una cuestión básica a tener en cuenta es que, aunque en la presente Recomendación se identifiquen los mercados de productos y servicios en los que puede estar justificada la regulación *ex ante*, ello no implica que dicha regulación esté necesariamente justificada ni que deban imponerse en dichos mercados las obligaciones reglamentarias indicadas en las Directivas específicas. Así, no estaría justificada tal regulación si existiese competencia efectiva en tales mercados¹⁸. En particular, se establece que 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.

¹⁸ Como ya se ha señalado, en el nuevo marco, esto implica necesariamente la inexistencia de operadores con poder significativo de mercado (PSM).

Adicionalmente, con el objeto de que sea una regulación flexible y dinámica, y esté de acuerdo con el desarrollo del mercado, se establecía en un primer momento como fecha límite el 30 de junio de 2004 para que la Comisión Europea examinase la necesidad de actualizar la Recomendación¹⁹. No obstante, se ha decidido retrasar hasta finales de 2005 dicha revisión, una vez que todos los Estados miembros (los veinticinco después de la ampliación) hayan completado los análisis pertinentes²⁰.

Por último, resulta el hecho de que, a pesar de tratarse de un instrumento jurídico de carácter no vinculante (Recomendación), si una ANR pretende definir un mercado relevante distinto de los listados anteriormente, ésta tendría que obtener necesariamente la autorización previa de la Comisión Europea²¹.

A continuación se comenta brevemente cada uno de los mercados relevantes identificados por la Comisión a fin de describir someramente tanto su extensión como su significado, sin considerar en este apartado la validez y adecuación de esta primera delimitación genérica hecha por la Comisión. Se comienza, tal y como lo hace la Recomendación, con los mercados minoristas, para completar la revisión con los mayoristas.

También es necesario señalar que, en general, aunque en los siguientes apartados se ha tratado de dar algunas ideas básicas acerca de los mercados de referencia inicialmente identificados por la Comisión Europea, cada uno de ellos tendrá unas circunstancias diferentes según el Estado miembro bajo estudio, incluyendo un nivel diferente de competencia, por lo que se deja a las ANR la responsabilidad de realizar la definición y análisis correspondientes para cada uno de los mercados relevantes (u otros que pudieran surgir).

_

¹⁹ Véase el considerando 21 de la Recomendación.

²⁰ Según las últimas noticias de la Comisión Europea (Press Releases, Reference: IP/04/753, Date: 16/06/2004).

http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/753&format=HTML&aged=0&language=EN&quiLanguage=en

²¹ Al amparo del procedimiento de consolidación del mercado interior, según el artículo 7.4 de la Directiva marco.

3.2 Mercados Minoristas

Según se explicita en el Anexo de la Recomendación, los mercados 1 a 6, considerados conjuntamente, 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 apartado 1 del Anexo I de la Directiva Marco.

 Acceso a la red telefónica pública en una ubicación telefónica fija para clientes residenciales.

El acceso proporciona la conexión física de los equipos terminales de los usuarios a las redes que prestan los servicios de telecomunicaciones y concentran el tráfico proveniente de estos usuarios para transportarlo hasta sus destinatarios. Dicho de manera general, pero muy conveniente dada la continua evolución de las infraestructuras, el acceso proporciona la conectividad hasta los usuarios finales de los servicios y aplicaciones de información y comunicaciones.

En principio, existen una serie de características que diferencian unos tipos de acceso de otros. Por ejemplo, se puede distinguir entre accesos cableados o inalámbricos (dependiendo de medio físico de transmisión que utilicen); accesos fijos o móviles (dependiendo del grado de independencia de la ubicación que permitan); de banda ancha o estrecha (en función de su capacidad de transmisión); accesos que permiten conexión permanente o no; etc. Sobre estas características se volverá a propósito de la cuestión de las plataformas, tratada en un apartado posterior.

Considerando particularmente los accesos desde ubicaciones fijas, es decir eliminando la movilidad, en la actualidad la tecnología más extendida es la red telefónica conmutada (RTC) que utiliza el par de cobre como medio de transmisión. Entre las posibles alternativas a este tipo de infraestructuras de acceso figuran las redes de televisión por cable (CATV), las redes celulares móviles que han sido adaptadas para prestar servicios a ubicaciones fijas (por ejemplo, el TRAC en España) y una amplia variedad de otras redes e infraestructuras de tipo acceso fijo, tanto alámbricas como inalámbricas. De entre todas las tecnologías e infraestructuras actualmente alternativas, sólo las redes de cable tienen una implantación amplia en algunos Estados miembros, sin perjuicio de que otras tecnologías tengan algunos nichos de actividad destacables. No obstante, en el futuro, es probable que se utilice de una forma significativa comercialmente una gama más amplia de tecnologías para facilitar el acceso local y prestar servicios, entre ellos el de telefonía pública.

Nótese, por tanto, que el concepto de acceso puede evolucionar –bien mediante típicas redes de acceso, bien mediante redes de "proximidad"²²- y, en cualquier caso, es dependiente tanto de la tecnología como de los servicios que se pretende proveer a los usuarios finales.

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

Como puede apreciarse de manera obvia en la delimitación de este mercado, la distinción que se hace respecto al anterior es el segmento de clientes (residencial/no residencial²³) al que se refiere. La justificación dada por la Comisión Europea al respecto se fundamenta en que las condiciones de los contratos de acceso y de servicio pueden ser distintas. Además, se entiende que, normalmente, un proveedor del mercado empresarial no podrá responder a un incremento de precio efectuado por un hipotético monopolista en el mercado residencial, ya que las economías de acceso y servicios a los clientes en las dos ubicaciones pueden ser considerablemente distintas.

No obstante, *a priori*, en este segmento existe un mayor nivel de competencia tanto entre diferentes operadores como entre diversas tecnologías, dadas las características económicas de la demanda de este tipo de usuarios finales.

3. Servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes residenciales.

La motivación para la delimitación de este mercado reside en que algunos usuarios finales prefieren recurrir a una empresa distinta de la que proporciona la conexión a la red (y la terminación de llamadas) para efectuar parte o todas las llamadas salientes. Así, si un operador incrementa el precio de las llamadas por encima de un cierto nivel, se arriesga a que los usuarios finales se pasen, mediante instrumentos regulatorios de fomento de la competencia como la (pre)selección de operador, a proveedores de servicios alternativos.

La agrupación de las llamadas locales y nacionales en el mismo mercado relevante por parte de la Comisión Europea responde a la actual estructura de prestación de servicios telefónicos en competencia y a su dependencia del país en cuestión.

²² Redes basadas en LAN, PAN, Bluetooth, WLAN, etc.

²³ Entendido este último fundamentalmente como mercado empresarial.

 Servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes residenciales.

La Comisión Europea ha diferenciado explícitamente las llamadas internacionales del resto de llamadas geográficas con la justificación de que desde el punto de vista de la demanda no son intercambiables y desde el punto de vista de la oferta existen restricciones particulares que limitan la posibilidad de que un determinado proveedor, ante un aumento del precio de este tipo de llamadas, pretenda entrar en este mercado, ya que existe limitación de compra de todos los elementos al por mayor necesarios para prestar este servicio.

5. Servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes no residenciales.

Partiendo del supuesto de que actualmente las condiciones típicas de oferta y demanda para clientes residenciales y no residenciales son diferentes, la Comisión Europea ha decidido, al igual que en el acceso, segmentar ambos mercados, todo ello sin perder de vista que se trata de una aproximación "media" a la problemática de los diferentes países europeos, puesto que existe una fuerte variación en la provisión de estos servicios dependiente del país en cuestión.

 Servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes no residenciales.

Los argumentos para la identificación de este mercado son análogos a lo expuesto en los anteriores mercados.

7. El conjunto mínimo de líneas arrendadas.

Este mercado responde, básicamente, a la necesidad de los usuarios finales para disponer de capacidad dedicada o líneas arrendadas para enlazar sus distintas ubicaciones. En este sentido, hay que destacar que estas líneas podrían constituir en, determinadas circunstancias, una alternativa a los bucles locales.

Los elementos clave en la demanda y la oferta de conexiones dedicadas son el ancho de banda, la distancia y la ubicación o ubicaciones que deben ser atendidas. En principio, la Comisión no ha considerado la necesidad de identificar mercados específicos para cada categoría de líneas arrendadas ya que es probable que la estructura del mercado sea semejante en cada subconjunto. Tampoco ha

considerado necesario ampliar las categorías de líneas minoristas a capacidades que excedan del conjunto mínimo (puesto que éstas se realizan mediante soluciones *ad-hoc* y soluciones atípicas que dan lugar a mercados muy estrechos). En este sentido se ha supuesto que una intervención a nivel mayorista bastaría para corregir cualquier problema que pudiera surgir más allá de este conjunto mínimo.

Según la Recomendación, en este mercado se incluyen 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. Asimismo, a este mercado se refiere el apartado 1 del Anexo I de la Directiva Marco en relación con el artículo 16 de la Directiva de servicio universal ("suministro de líneas arrendadas a usuarios finales").

3.3 MERCADOS MAYORISTAS

8. Llamadas de origen en la red pública de telefonía fija facilitada en una ubicación fija.

Se considera que la originación de llamadas se refiere al transporte de llamadas a través del tramo de acceso al usuario final y está delimitada de manera coherente con las fronteras marcadas por los mercados de tránsito de llamadas y de terminación de llamadas en la red telefónica pública facilitados en una ubicación fija.

Una empresa que presta un servicio telefónico al por menor podría comprar estos tres elementos señalados separada o conjuntamente, "producirlos" todos construyendo una red global, o comprar unos y producir otros. Así, una alternativa directa a la compra de la originación de llamadas es el establecimiento de un acceso a la red desde la ubicación del cliente final, o comprar/alquilar una conexión de la red ya establecida hasta dicha ubicación²⁴. No obstante, probablemente ninguna de estas alternativas, que exigen considerables inversiones, constituya en general una respuesta a un incremento del precio (pequeño pero no transitorio) por parte de un hipotético monopolista en el mercado de la originación de las llamadas.

_

²⁴ Nótese que estos dos casos señalados no se incluyen dentro de este mercado relevante, es decir, la originación incluye o requiere la interconexión pero, en general, no el acceso.

Por las razones expuestas, la Comisión Europea identifica este mercado independientemente del resto. Además, se corresponde con el mencionado en el apartado 2 del Anexo I 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.

Como ya se ha indicado, la terminación de llamadas al por mayor es necesaria para finalizar las llamadas en las ubicaciones o en los usuarios destinatarios de las mismas.

Desde el punto de vista de la Recomendación, se considera que la terminación de llamadas se refiere al transporte de llamadas con destino al usuario final y está delimitada de manera coherente con las fronteras marcadas por los mercados de tránsito de llamadas y de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitados en una ubicación fija.

La motivación de la identificación de este mercado relevante específico se basa en examinar las posibilidades de sustitución de la demanda y de la oferta que podrían disciplinar el establecimiento de tarifas por terminación en una red dada. Así, si en una zona geográfica determinada todas las ubicaciones (o al menos un número sustancial de ellas) estuvieran conectadas a través de dos o más redes existirían posibilidades alternativas para terminar las llamadas en ubicaciones dadas. También sería factible la sustitución de la oferta si fuera técnicamente posible que las llamadas a una ubicación o usuario concreto las terminara un operador distinto del que explota la red que atiende a dicha ubicación. Nótese que, en general, no existen las mencionadas posibilidades de sustitución.

Al respecto de este mercado, se puede también señalar que existen dos factores clave que incentivan el incremento de las tarifas por terminación (e incluso la propia creación de este mercado como tal) que son la carencia de alternativas técnicas que permitan finalizar la llamada y que, en el modelo típico, la parte llamante paga la totalidad de la llamada (sistema CPP – Calling Party Pays-). Ambos factores, como más adelante se considera en mayor detalle, desincentivan la disminución de las tarifas por terminación.

Este mercado corresponde al mencionado en el apartado 2 del Anexo I 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.

La interconexión para transporte o tránsito de llamadas implica la transmisión y/o conmutación o el encaminamiento y presupone, tal como se ha mencionado, una clara delimitación (interconexión) con la originación y la terminación.

No obstante, según establece la propia Comisión Europea, dependiendo de la topología de la red puede desplazarse la divisoria entre los servicios de tránsito y la originación y terminación de llamadas, por lo que corresponde a las ANR definir qué elementos integran cada parte. Este hecho es un indicio significativo de cómo estas definiciones relativamente rígidas de mercados relevantes en torno a la telefonía pueden ser superadas por avances tecnológicos una vez se adopten masivamente (voz sobre IP) o por fenómenos de aproximación entre mercados aparentemente diferentes (convergencia fijo-móvil).

En general, el número de operadores que suministran este servicio de tránsito depende básicamente del volumen de tráfico en cada ruta particular, existiendo mayor confluencia de agentes cuanto mayor sea este volumen. No obstante, la Comisión Europea ha manifestado que pese a la presencia de rutas con poco tráfico, el tránsito es una de las áreas de las telecomunicaciones fijas en la que cabe esperar un mayor grado de competencia.

Este mercado corresponde al mencionado en el apartado 2 del Anexo I 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, como su propio nombre indica, implica la posibilidad de la desagregación de los bucles de abonado tradicionales.

La reglamentación que impone el acceso a las infraestructuras constituye una medida de transición tendente a garantizar la competencia en los servicios y la libertad del consumidor mientras no exista suficiente competencia en infraestructuras. No obstante, en un futuro, conforme se desarrollen nuevas plataformas tecnológicas, la Comisión Europea podría plantearse la eliminación de la regulación *ex ante* de este acceso desagregado.

Este mercado corresponde al mencionado en el apartado 2 del Anexo I 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 apartado 3 del Anexo I de la Directiva Marco con respecto al Reglamento 2887/2000/CE.

12. Acceso de banda ancha al por mayor.

Este mercado se refiere al acceso indirecto (o *bitstream*) que permite la entrega, transmisión y recepción (interconexión) del tráfico de datos de banda ancha proveniente de las infraestructuras de acceso de los usuarios finales en un punto de interconexión más allá de estas infraestructuras de acceso. También se refiere a otros accesos al por mayor facilitados a través de otras infraestructuras, siempre y cuando ofrezcan facilidades equivalentes a las del acceso indirecto.

Este mercado incluye el "acceso a la red y acceso especial a la red" a que se refiere el apartado 2 del Anexo I de la Directiva Marco, pero no el mercado del punto 11, ni el del punto 18, referidos al acceso desagregado y a la transmisión de programas audiovisuales para su difusión.

En la actualidad, el mercado de banda ancha al por mayor está, de momento, limitado regulatoriamente a los servicios de acceso indirecto, aunque, como se ha explicado, la identificación realizada a nivel europeo plantea la posibilidad de tomar en consideración infraestructuras alternativas siempre que ofrezcan recursos equivalentes al primero. Así, según la Comisión Europea, en el mercado de acceso de banda ancha al por mayor existen obstáculos considerables de entrada, por la necesidad de desplegar las infraestructuras apropiadas. Respecto a la dinámica de la competencia, la cuestión es si las infraestructuras alternativas (básicamente, cable, fibra óptica, satélite y diversas tecnologías inalámbricas) estarán en algún momento suficientemente desarrolladas en la Unión Europea.

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

Este mercado es llamado también en ocasiones "segmentos o extremos locales". La definición detallada de este mercado depende básicamente de la topología de la red en cada Estado miembro (siendo asimismo muy variable la posibilidad de elección entre proveedores de tales líneas), por lo que no es posible ofrecer una definición general más precisa que su propio enunciado.

En cualquier caso, este mercado y el siguiente son los correspondientes "aguas arriba" al mercado relevante minorista relativo al conjunto mínimo de líneas arrendadas.

14. Segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor.

Este mercado complementa al anterior en la parte de "transporte" o *backbone*. La definición detallada del mismo depende de los mismos factores que el de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, aunque previsiblemente, se pueda considerar que éste ya se desarrolla con mayor nivel de competencia que el de terminación.

15. Acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil.

Como para el caso de las redes fijas, los elementos necesarios para prestar un servicio móvil minorista son el acceso a la red, la originación de llamadas, el transporte de las mismas y su terminación. En este caso, la Comisión ha optado por incluir acceso y originación en el mismo mercado, por cuanto ambos suelen ser suministrados conjuntamente por un operador. Nótese que, en general, en las comunicaciones móviles no se han puesto en práctica mecanismos de selección de operador, que son los que permiten distinguir el concepto de acceso del de originación, aunque es posible el de itinerancia o *roaming* nacional.

En este mercado siguen existiendo obstáculos estructurales a la entrada, ya que las empresas que carecen de asignación de espectro sólo pueden entrar sobre la base de futuras atribuciones del mismo, por medio del mecanismo del mercado secundario (todavía no operativo y de una utilidad desconocida) o a través de acuerdos de acceso del tipo de operador móvil virtual (OMV). Aunque en principio la no disponibilidad de espectro no constituya un obstáculo insalvable, pues existen posibilidades de compartirlo – por ejemplo, mediante acceso indirecto o por medio de itinerancia nacional-, estos mecanismos son aún escasos en el mercado.

De cualquier manera, la Comisión ya ha advertido que, dado el nivel de competencia a nivel minorista, la intervención *ex ante* puede no estar justificada.

Nótese en cualquier caso la separación entre acceso, originación y terminación llamadas en ubicaciones fijas y redes móviles, lo que pareciera querer dar a entender la posibilidad de aplicar criterios dispares a ambos tipos de mercados.

Este mercado es el mencionado (por separado) en el apartado 2 del Anexo I 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 caso es similar a la terminación en redes fijas y, por tanto, lo mencionado en ese apartado es aplicable a este otro.

Adicionalmente, podría rebatirse la identificación específica de este mercado, utilizando determinados criterios de oferta y demanda. Concretamente, la Comisión Europea apunta a algunos de ellos que, en caso de cumplirse, pondrían en "tela de juicio" esta delimitación:

- posibilidades técnicas de terminar a través de otras redes
- pruebas de que los usuarios emplean otros medios alternativos para discriminar en precio las tarifas de terminación en redes móviles y
- pruebas de que los usuarios se abonan a una red sobre la base del precio por recibir llamadas.

En estos dos últimos casos, se incluiría acceso, originación y terminación en el mismo mercado relevante.

Por tanto, de forma similar a la terminación fija y teniendo en cuenta especialmente el escenario de la terminación en redes móviles proveniente de redes fijas, se puede señalar que existen dos factores clave que incentivan la existencia (y probablemente su ineficiencia) de este mercado como tal, que son la carencia de alternativas técnicas que permita finalizar la llamada y que, en el modelo típico, la parte llamante paga la totalidad de la llamada (sistema CPP –*Calling Party Pays*-).

Este mercado corresponde al mencionado en el apartado 2 del Anexo I de la Directiva Marco con respecto a la Directiva 97/33/CE ("terminación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil").

 Mercado nacional al por mayor de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil.

Los servicios de itinerancia internacional al por mayor *-roaming* internacionalofrecen acceso y capacidad (minutos de llamada) a un operador de red móvil extranjero con el fin de que sus abonados puedan efectuar y recibir llamadas estando en la red de otro operador localizado fuera del país de origen. Se trata, por tanto, de servicios prestados por un operador de red móvil nacional (red visitada) a un operador de red móvil de otro país (red base).

La Recomendación lo incluye con el objetivo de que sea tenido en cuenta por parte de las ANR, puesto que existen indicios de discriminación de usuarios y se considera una de las barreras significativas al establecimiento del mercado único en el área de las comunicaciones electrónicas.

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

Entre los servicios de comunicaciones electrónicas se incluyen aquellos servicios de transmisión sobre redes que soportan la prestación de los servicios de difusión (radio y TV).

4 APROXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS MERCADOS DE REFERENCIA EN ESPAÑA

El objetivo de este epígrafe es realizar una aproximación a lo que sería la definición y análisis de los mercados de referencia identificados en la Recomendación Europea²⁵, siempre desde el punto de vista de la experiencia profesional del GRETEL, y particularizando los resultados para el caso español. En este sentido, estos comentarios deben entenderse como una primera revisión de tipo cualitativo y no como una delimitación completa y elaborada²⁶.

La metodología usada consiste en examinar las características básicas de una serie de plataformas tecnológicas existentes actualmente, entendiendo, por lo tanto, que en la realidad el sector de las comunicaciones electrónicas se estructura y conforma en torno a estas plataformas.

²⁵ Recomendación 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 servicios de comunicaciones electrónica. C(2003)497.

²⁶ Este trabajo estaría, desde luego, fuera del ámbito divulgativo general que tiene este documento, y forma parte del trabajo que fundamentalmente debe realizar la CMT en España.

Por plataforma se entenderá cada una de las soluciones técnicas que se ofrece a los usuarios para satisfacer sus necesidades de información y comunicaciones²⁷. En este sentido, se entiende asimismo que una plataforma contiene elementos que comprenden, en el lado tecnológico, tanto terminales, infraestructuras, servicios, aplicaciones y contenidos²⁸, como aquellas tecnologías "pegamento" que soportan la operación y el negocio de la solución considerada. En la parte económica una plataforma comprende todos los elementos que configuran su modelo de negocio y que dependen de las necesidades, intereses y demandas de los usuarios.

Esta aproximación, basada en el concepto de "plataforma", implica que, tal como figura en el apartado de "Comentarios GRETEL", se hace implícitamente una crítica de la actual aproximación de la Recomendación Europea, por considerarla no completamente alineada con la realidad del sector y ser más bien una solución de compromiso entre el modelo regulatorio de mercados anterior y futuro.

Por otro lado, el concepto de "plataforma" también reconoce que existe una suerte de estructura básica del sector en torno a estas plataformas y que, por consiguiente, éstas poseen una serie de rigideces estructurales que hacen que no sea sencillo cambiar alguna de sus características básicas sin cambiar de forma fundamental alguna de las mencionadas plataformas, y ello lógicamente, con una serie de costes asociados que son, en el fondo, la cuestión a valorar en la definición y análisis precisos de los mercados de referencia (intercambiabilidad de la oferta y de la demanda).

En primer lugar se definen las características de estas plataformas en el siguiente apartado, para a continuación pasar a revisar algunas de las implicaciones que tienen para la definición y análisis de los mercados minoristas y mayoristas señalados en la Recomendación Europea. Las conclusiones de este análisis, incluyendo algunas posibles medidas o remedios aplicables para cada área de mercado, se encuentran en el apartado de "Comentarios GRETEL".

²⁷ El lector interesado en los detalles y descripción de este concepto de plataforma puede consultar el documento elaborado por el COIT para la Presidencia española de turno de la UE en el primer semestre de 2002, titulado "El Potencial de la Convergencia Tecnológica en el Desarrollo de la Sociedad de la Información".

²⁸ Incluyendo las posibilidades de gestión y descripción de los mismos.

4.1 PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS Y DE NEGOCIO

Para entender nuestro análisis basado en el concepto de las plataformas tecnológicas y de negocio es necesario enumerar las características "rígidas" de las soluciones que se presentan para satisfacer las necesidades y demandas de los usuarios. A través de estas características rígidas se quiere indicar que el cambio drástico de alguna de estas características induce un cambio sustancial de la plataforma que, fundamentalmente, pasa a convertirse en otra distinta, con prestaciones significativamente diferentes. Son por tanto estas características, desde la perspectiva del GRETEL, las que constituyen la base del análisis de la intercambiabilidad de la oferta y de la demanda entre plataformas y las que delimitan en la práctica (bajo el punto de vista de los agentes y bajo el punto de vista de los usuarios) las grandes áreas en las que se encuadran los mercados relevantes.

Sin agotar la cuestión en este cuaderno específico, la siguiente tabla presenta las principales características básicas de nuestro análisis basado en plataformas ²⁹. Nótese que, en general, no existe una plataforma universal que proporcione la solución a todas las necesidades y demandas de los usuarios en términos de información y comunicación. Por tanto, la situación real es la existencia de un número de plataformas con diferentes niveles de despliegue en el mercado que aportan soluciones parciales y complementarias a estas demandas de los usuarios.

_

²⁹ Nótese que no todas las características son aplicables a todas las plataformas.

PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS PLATAFORMAS		
Características técnicas:	Grado de digitalización	
	Grado de interactividad/operación en tiempo real	
	Tipo de medios de transmisión y capacidades de los mismos (Banda estrecha/banda ancha)	
	Posibilidad de conexión permanente ("always-on")	
	Grado, tipo y zonas de cobertura/capilaridad	
	Cable/Inalámbrico (uso de espectro). Ubicuidad	
	Seguridad	
	Direccionamiento de usuarios / Capacidad de encaminamiento / conmutación / difusión	
	Gestión de red/servicios/aplicaciones. Tipo de tecnologías "pegamento"	
Características técnicas/negocio:	Tipo de servicio (voz, datos, audio, video) o combinación de ellos	
	Grado de personalización (contenidos y aplicaciones)	
	Calidad. Usabilidad. Gestión de usuarios. Tarificación	
	Terminal de usuario (hardware y software)	
	Tipo de contenidos, formato y gestión de los mismos	
Características de negocio	Modelo de negocio (posición en la cadena de valor, relación con el usuario, modelo de ingresos, modelo y estructura de costes,)	

Tabla 3. Principales características a tener en cuenta en el análisis de las plataformas consideradas.

Fuente: Elaboración propia.

Como ejemplo de aplicación de este concepto de plataforma, las siguientes figuras presentan las posibilidades de oferta en lo relativo a las plataformas tecnológicas de acceso³⁰ y el posicionamiento de las mismas con respecto a una posible segmentación sencilla *a priori* de los nichos de mercado objetivo de las diferentes plataformas tecnológicas, atendiendo tanto a sus posibilidades de soluciones en materia de comunicaciones como a las propias necesidades de los usuarios (demanda).

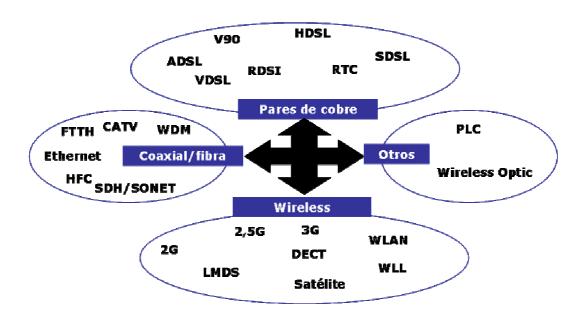


Figura 2. Plataformas de acceso.

Fuente: Elaboración propia.

³⁰ Este ejemplo es significativo puesto que actualmente el acceso al usuario final es uno de los elementos críticos en la provisión de soluciones a los mismos.

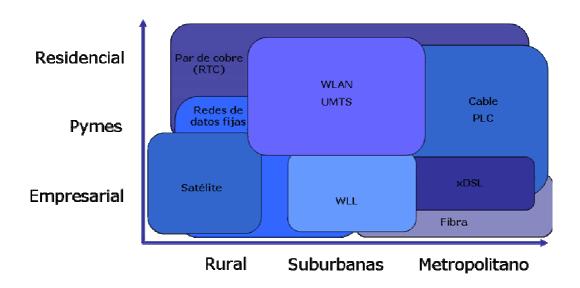


Figura 3. Segmentación de plataformas de acceso.

Fuente: Elaboración propia.

Por tanto, en este ejemplo, existen un número de plataformas de acceso sobre las que se estructura la oferta y la demanda, con diferente grado de madurez de mercado, y que pueden competir entre sí en la provisión de determinados servicios demandados por los usuarios finales.

Así, desde el punto de vista de la intercambiabilidad de la oferta, los cambios en las características de la plataforma indican una modificación sustancial de la plataforma, que será emprendida en general en busca de satisfacer las necesidades de los usuarios de una manera más eficiente. Estos cambios tienen, básicamente, costes significativos y hacen que en un número de casos sea incluso más eficiente el despliegue de una nueva plataforma que un "cambio incremental".

Como ejemplo, la siguiente tabla compara alguna de las características "de oferta" más destacadas de las plataformas de acceso anteriores.

Plataforma tecnológica	Tipo: Fijo Móvil	BA (sí/no)	Foco del servicio: Telefonía Voz Datos
Par de cobre	Fijo-par de	No	Telefonía
(RTC)	cobre		Datos baja velocidad
RDSI	Fijo-par de cobre	No (el básico)	Telefonía Datos
			Telefonía
xDSL	Fijo-par de	Sí	Datos (telefonía y vídeo sobe IP)
	cobre		Vídeo (versiones nuevas)
3471.1	Fijo - inalámbrico	Si (no todos)	Telefonía
WLL			Datos
	Fijo – inalámbrico	Sí	Telefonía
Satélite			Datos
			Vídeo (a veces no integrado)
			Telefonía
Cable coaxial	Fijo-cable	Sí	Datos (telefonía y vídeo sobre IP)
			Vídeo
	Fijo-tendido eléctrico	Sí	Telefonía
PLC			Datos (telefonía y vídeo sobre IP)
			Vídeo (sin oferta comercial)
Dada	Móvil	No (las actuales)	Telefonía
Redes móviles 2,5 G – 3 G			Datos
•			Vídeo (con limitaciones)
Redes de datos fijas	Fijo	Sí	Datos (telefonía y vídeo sobre IP)
WLAN	Móvil (limitado)	Sí	Datos (telefonía y vídeo sobre IP)

Tabla 4. Características de las plataformas de acceso.

Fuente: Elaboración propia.

Desde el punto de vista de la demanda, los usuarios perciben, en cuanto a la provisión de servicio, diferencias entre plataformas, puesto que las características de la solución que reciben están determinadas por la propia plataforma. Sin embargo, en función de sus escenarios de demanda, pueden tener la capacidad de sustituir unas plataformas por otras, agrupándolas en plataformas cercanas definidas por los tipos de servicios básicos ofrecidos. Lógicamente, por un lado, esto significa contar con soluciones que tienen características distintas (la rigidez de la plataforma impide una intercambiabilidad perfecta) y, por otro lado, le indica a los agentes presentes en la oferta una serie de caminos de evolución con interés para los usuarios.

Continuando con esta discusión sobre posibles sustituibilidades inter-plataforma (competencia inter-modal) desde el punto de vista de la demanda, lo que a los usuarios les importa fundamentalmente son los diferentes tipos de servicios que pueden utilizar por medio de distintas plataformas.

Por tanto, siguiendo el ejemplo utilizado, en una primera aproximación y sin tener en cuenta las componentes derivadas del precio, la siguiente tabla muestra una primera distinción entre las principales plataformas que podrían ser intercambiables, desde el punto de vista de la demanda, para prestar unos determinados servicios a usuarios residenciales.

Voz	Fijo <-> Móvil <-> Soluciones IP
Datos	ADSL <-> Cable <-> WLAN <-> PLC <-> 3G
Vídeo	TV convencional <-> TV satélite <-> Cable <-> TDT <-> xDSL
Voz + Datos	Fijo + ADSL <-> Cable <-> Soluciones IP <-> 3G
Voz + Datos + Vídeo	Cable <-> xDSL <-> 3G <-> Soluciones IP <-> Satélite

Tabla 5. Relación entre plataformas de acceso y servicios desde el punto de vista de la demanda.

Fuente: Elaboración propia.

Así, para el ejemplo del acceso de los usuarios residenciales, se habrían encontrado las anteriores áreas de mercado, dentro de las cuales existe un número de plataformas (con muy diferente ámbito y grado de despliegue actual) que compiten por los usuarios con soluciones que tienen la suficiente intercambiabilidad para éstos.

Sin perjuicio de que las consecuencias de la aproximación presentada se describan en el apartado correspondiente de "Comentarios GRETEL", es importante notar que para lograr una competencia efectiva, sin duda, se debe conseguir un alto grado de competencia inter-modal, es decir, de competencia entre plataformas. Como ejemplo ilustrativo, véase la siguiente gráfica la relación entre el grado de competencia inter-modal y la penetración de banda ancha.

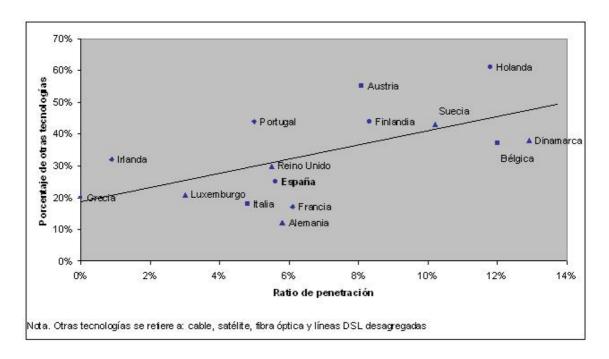


Figura 4. Competencia inter-modal y penetración de Banda Ancha (enero 2004).

Fuente: Comisión Europea.

Por tanto, la aproximación desde el punto de vista de las plataformas aparece de una forma natural como una aproximación posible al problema.

4.2 ANÁLISIS DE ÁREAS DE MERCADOS

Como continuación del análisis cualitativo comenzado en el apartado anterior, se ha optado por realizar un análisis genérico de las áreas de mercado (en el sentido utilizado en el anterior apartado) más relevantes de cara a los usuarios finales, con el objetivo de relacionarlos posteriormente con la segmentación realizada en el nivel europeo por la Comisión, empezando por los mercados minoristas y siguiendo por los mayoristas.

También debe entenderse este análisis como una primera aproximación basada en la experiencia y conocimiento profesional que no responde estrictamente a criterios de Derecho de la Competencia, pero que integra el conocimiento de la estructura y funcionamiento de estos mercados. En este sentido, hay que recordar que parece claro que no se ha realizado un análisis específico de los mercados para ningún país concreto y, por tanto, la enumeración de los mismos como regulables *a priori* no tiene por qué ser así de hecho en cada país miembro³¹.

Además, este enfoque, diferente al que deben seguir las distintas ANR, puede tener cierta utilidad de cara a evaluar el desarrollo de los mismos de una manera dinámica, un elemento a tener muy en cuenta en el sector de las comunicaciones electrónicas (y más allá del mismo, como se ha señalado).

Dicho lo anterior, las áreas de mercado minoristas seleccionadas, por su relevancia de cara a los usuarios finales, son las siguientes:

- 1. Acceso en general (relacionado con los mercados 1 y 2)
- 2. Voz residencial fija (relacionado con los mercados 1, 3 y 4)
- 3. Voz y datos móviles (mercado no definido como tal por la Recomendación)
- 4. Voz empresarial/Soluciones IP de voz (relacionado con los mercados 2, 5, 6 y 7)

-

³¹ Ni siquiera la delimitación efectuada debe responder en todos los países a una delimitación apropiada que siga los criterios de la Defensa de la Competencia. En este sentido, la propia Comisión Europea decía: "any attempt to define particular product markets in [the EC Access Notice] would run the risk of rapidly becoming inaccurate or irrelevant. The definition of particular product markets... is best done in the light of a detailed examination of an individual case." (EC Access Notice).

- Datos/Internet residencial (mercado no definido como tal por la Recomendación)
- 6. Vídeo³² (mercado no definido como tal por la Recomendación)
- 7. Voz, datos y vídeo (mercado no definido como tal por la Recomendación)

Con respecto a las áreas de mercado mayoristas, se ha considerado, tal como propone la Comisión Europea, que la competencia debe ser en primer lugar evaluada en beneficio de los clientes finales, esto es, en los mercados minoristas ("aguas abajo") para estudiar la existencia de problemas de competencia, y si así se constata, y es necesario algún tipo de intervención regulatoria para corregirlos, comenzar, en la medida de lo posible, interviniendo en los mercados mayoristas para solucionar los problemas detectados en el nivel minorista. Aplicando este criterio a las áreas minoristas, se han considerado los siguientes grupos de medidas para el ámbito mayorista, cada una de ellas relacionada correspondientemente con un área de mercado:

- 8. Competencia intra-modal de voz (relacionado con los mercados 8, 9, 10, 15, 16 y 17)
- Competencia intra-modal de voz y datos (relacionado con los mercados 11 y 12)
- Competencia en el transporte de datos (relacionado con los mercados 13 y 14)
- 11. Competencia en el transporte audiovisual (relacionado con el mercado 18)

Obsérvese que aunque podrían considerarse un número mayor de áreas de mercado mayoristas, éstas sólo tienen interés desde el punto de vista que reconocen problemas de competencia "aguas abajo" de la cadena de valor y, por tanto, estas cuestiones se tratan a propósito de las áreas minoristas.

primeros de los cuáles se hayan en preparación.

³² Este mercado no se va a tratar aquí, puesto que desafortunadamente un tratamiento convergente que incluya el área audiovisual todavía está lejano. El lector interesado ha de saber que el GRETEL tiene el propósito de editar una serie de cuadernos específicos sobre el área audiovisual y los contenidos, los

4.3 ACCESO EN GENERAL

El examen del área de acceso se puede entender como una medida del grado de competencia efectiva general existente en el ámbito del sector de la información y las comunicaciones pues, no en vano, el acceso otorga la posibilidad de llegar hasta los usuarios finales. Este es el motivo de que se haya escogido como ejemplo de la aplicación del concepto de plataformas. Al respecto de este apartado, se remite al lector, por tanto, a los datos aportados en el apartado dedicado a las "Plataformas tecnológicas y de mercado", donde se ha llevado a cabo la primera parte del análisis correspondiente (barreras de entrada, situación de partida, sustituibilidad) y se han obtenido las características más significativas de las plataformas de acceso existentes.

Así, el cuadro final de este apartado mostraba la relación entre las plataformas y los servicios provistos. Se distinguían dos dimensiones: la primera, la competencia entre plataformas de acceso por diferentes tipos de servicios (o agrupaciones de los mismos) y la segunda, la diferencia entre plataformas multiservicio y aquéllas orientadas a algún tipo específico de servicio.

Por tanto, la consecuencia principal de este análisis es que, desde el punto de vista de lo que los usuarios finales demandan (siendo esto lo más importante de cara a una análisis de mercados aplicando criterios del Derecho de Competencia), parece que la existencia de un mercado relevante de acceso a la red por sí solo no tiene sentido aislado de los servicios requeridos por los usuarios (que siempre demandan determinado tipo de tráfico asociado a un servicio concreto –servicios de voz, acceso a Internet, etc.-). En este sentido, el valor del servicio de "acceso" a la red para el usuario final radica precisamente en el uso que éste ofrece para cursar o recibir algún tipo de tráfico, es decir, el usuario como tal está vinculado a los servicios (y aplicaciones y contenidos) y no a las infraestructuras.

De la discusión anterior surgen las siguientes conclusiones. En primer lugar, que sería posible la delimitación de una serie de mercados relevantes de acceso ligados a cada uno de los servicios o agrupaciones de los mismos, que lentamente deberían converger en un mercado relevante de acceso multiservicio. Este mercado relevante de acceso multiservicio sería uno de los indicadores más claros del estado competencial del sector. Así, la ausencia de competencia en él sería un síntoma claro de una profunda contradicción en el cambio de marco regulatorio, pues éste

considera que se ha alcanzado un cierto nivel de competencia que permite introducir reglas generales de la misma y, puesto que el acceso es la medida básica de una competencia efectiva, la ausencia de competencia efectiva en el mismo debilitaría la propia hipótesis básica en la que se fundamenta el nuevo marco regulatorio.

En segundo lugar, la delimitación realizada por la Comisión sobre el "acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija" o bien olvida la importancia del acceso a otros servicios de interés para los usuarios finales, o bien presupone que existe suficiente competencia efectiva para todo tipo de servicios salvo para la telefonía pública en una ubicación fija, lo que a todas luces parece una hipótesis exagerada actualmente.

Por último, es interesante hacer una serie de consideraciones adicionales sobre un conjunto de cuestiones de interés alrededor de la provisión de acceso.

La primera consideración se realiza en torno a la segmentación del acceso en función del tipo de clientes finales: clientes residenciales, clientes de negocios (empresas) y las segmentaciones intermedias entre ambos como los usuarios de tipo SOHO³³. Estos diferentes tipos de consumidores finales tienen patrones de demanda distintos. En España, por ejemplo, se observa que en el mercado de empresas se han producido grandes reducciones de precios en los últimos cinco años, mayores, en media, que para los clientes residenciales, tanto en precios unitarios como en posibilidades de bundlings (empaquetamiento de servicios). La distinción básica radica en el volumen de tráfico que unos y otros demandan. Mientras que las empresas demandan volúmenes altos y de diversos tipos de tráfico (lo cual permite a los operadores amortizar mejor ciertas ofertas o inversiones específicas a realizar), los residenciales utilizan con mucha menor intensidad (por línea) los servicios. Desde el lado de la oferta hay diferencias entonces muy notables en cuanto a los márgenes que se pueden derivar del suministro a un cliente empresa o uno de tipo residencial (dado que es un negocio que se basa en economías de escala y en economías de alcance). De hecho los datos suministrados por el regulador³⁴ soportan completamente esta hipótesis.

³³ Small Office / Home Office, un equivalente a usuarios empresariales (microempresas) radicados en términos prácticos en el ámbito residencial.

³⁴ Ver informes anuales de la CMT, particularmente los datos del último año disponible (2002).

La consecuencia de este mayor atractivo de los clientes de tipo empresa se observa desde el lado de la oferta. Las cuotas de mercado para distintos tráficos y para el propio servicio de acceso desde una ubicación fija que Telefónica de España, el incumbente, ha perdido en los últimos 5 años en un segmento y en otro son muy diferentes, lo cual induce a pensar que las condiciones de competencia efectiva (y patrones de sustituibilidad) son distintos en ambos mercados. Evidentemente, los tipos de usuario intermedios se enfrentan a algunos problemas derivados de su situación, aunque al mismo tiempo comienzan a ser objeto de un tratamiento diferenciado.

Otra consideración interesante es la distribución geográfica del acceso. Es notorio que, en general, la competencia entre plataformas de acceso multiservicio se circunscribe a áreas muy limitadas. La competencia para algunos tipos de servicios (voz) es mayor, pero indudablemente existen zonas para las que es necesario diseñar políticas que intenten trasladar las ventajas del mercado a las mismas. En cualquier caso, esta consideración geográfica otra vez apunta a que el estadio competencial es, en el caso de España, muy limitado en amplias zonas, al mismo tiempo que en demarcaciones muy particulares la cuota de mercado de los operadores entrantes es comparable (voz, datos) a la del incumbente.

La consideración final se hace sobre el grado de madurez de algunas de las plataformas de acceso. En particular, el mercado de accesos fijos (tanto residencial como de negocios) es un mercado maduro, en cuanto que apenas crece. Lo único atractivo de este mercado es que crece el tráfico medio por línea (gracias al tráfico IP), aunque el ingreso medio por línea se reduce para el incumbente y aumenta algo para los entrantes. Nótese sin embargo, que si se toma en consideración la aproximación utilizada de plataformas ligadas a servicios y se considera el ejemplo de la voz como el correspondiente a un mayor grado de madurez, al incluir tanto las plataformas fijas, como las móviles o las que utilizan soluciones IP, nos encontramos con un mercado aún significativamente creciente, siendo la aproximación del acceso fijo un tanto engañosa.

4.4 VOZ RESIDENCIAL FIJA

En una primera aproximación, este mercado incluye aquellas plataformas que permiten la comunicación de voz extremo a extremo entre diferentes usuarios conectados físicamente a una red fija, bien sea una red telefónica pública u otro tipo (como redes de datos o de acceso a Internet).

El punto de partida para examinar este área es el de la voz fija sobre la red telefónica pública para plantear a partir de aquí cuestiones como la competencia intra-modal (competencia en servicios), que se traduce en las dificultades de otros operadores para replicar la oferta del incumbente, y la competencia inter-modal (competencia en infraestructuras), incluyendo la competencia entre las infraestructuras fijas existentes, la relación entre voz fija y móvil y la voz provista sobre soluciones IP.

Desde el punto de vista de la Recomendación, el área de mercado de la voz residencial tiene una íntima relación, a nivel minorista, con el mercado de acceso a la red telefónica fija para clientes residenciales (mercado 1 de la Recomendación), al ser susceptible de paquetizaciones con elementos del mismo³⁵. A su vez, está también relacionado con los siguientes mercados correspondientes a nivel mayorista: acceso al por mayor y originación de llamadas, servicios de tránsito al por mayor y terminación de llamadas al por mayor, así como sus equivalentes en móviles (mercados 8, 9, 10, 15, 16 y 17).

Para examinar el estado competencial de las plataformas presentes en este área se van a considerar diferentes aspectos como las barreras de entrada, la situación de partida y las sustituibilidades existentes.

Con respecto a las barreras de entrada, éstas pueden diferenciarse en estructurales y legales o reglamentarias.

Los obstáculos estructurales derivan, básicamente, de las condiciones asimétricas (demanda, costes, ...) que existen entre los operadores históricos y los nuevos y que dificultan o impiden la entrada en el mercado de éstos últimos. Esta asimetría se complica aún más si se combina con los ajustes de precios impuestos al dominante, que afectan al posicionamiento de los operadores en el mercado al disponer de un estrecho margen entre los precios de interconexión y el precio minorista. Esto hace que sea necesario contar, en principio, con enormes economías de escala para tener alguna posibilidad de viabilidad en este mercado. Nótese que para la competencia intra-modal, los mayores costes son los derivados de la "adquisición de usuarios" (costes de marketing, etc.). Adicionalmente, otro

_

³⁵ Además, nótese que, tal como se ha mencionado anteriormente, un usuario final demanda normalmente acceso y servicios asociados sobre dicho acceso.

efecto de la asimetría inicial es la necesidad de imponer condiciones muy claras y agresivas para que otras plataformas utilicen de forma igualitaria facilidades críticas de la plataforma dominante, condición que, además de complicada de imponer, muchas veces no se termina de cumplir en las condiciones óptimas para el objetivo de máxima competencia. Finalmente, como último efecto de la asimetría, la información y conocimiento del mercado es muy diferente entre los agentes presentes en el mercado.

En cuanto a las barreras legales, no existen importantes obstáculos de tipo reglamentario para la entrada en el mercado, más aún, tras la aprobación del nuevo marco regulatorio que simplifica el régimen de títulos habilitantes (autorización general, en lugar de licencia).

Con respecto a la situación de partida, la CMT en sus informes anuales detecta para los últimos tiempos un crecimiento prácticamente nulo de la telefonía fija prestada sobre redes públicas. De hecho, en el mercado de telefonía fija únicamente han sido crecientes la cuota mensual y el tráfico fijo-móvil (del que sólo una pequeña parte se quedan los operadores fijos). Con respecto al número de operadores alternativos en este mercado, éste se ha reducido drásticamente desde los primeros años de la liberalización (operaciones de reestructuración y consolidación), y los operadores que se mantienen en el mercado no gozan de la salud y fortaleza financiera suficiente para enfrentar con garantías de éxito una competencia sin restricciones con el operador incumbente.

Sin embargo, tal como se ha mencionado en el anterior apartado, estos hechos no deben hacer pensar que no se trata de un área de mercado maduro, puesto que si se amplía para incluir la voz móvil o el tráfico IP correspondiente a la voz, la situación es muy distinta, incluyendo tanto un crecimiento significativo como la aparición de nuevos operadores (aunque muy distintos de los tradicionales en el sector de las comunicaciones).

Utilizando el punto de vista de la sustitución desde la oferta, potencialmente existen diversas plataformas alternativas, que ya están siendo promocionadas con cierto éxito, como por ejemplo, los servicios de voz sobre IP para el tráfico en general a destinos fijos, o los servicios de móvil a móvil para las llamadas de fijo a móvil de una red concreta.

Desde el punto de vista de la demanda de los usuarios, es indudable que se están utilizando hasta un cierto grado las llamadas desde ubicaciones móviles fundamentalmente, así como algunos servicios de datos, como los SMS, el e-mail (en este último caso fundamentalmente para llamadas internacionales), junto con la videoconferencia o telefonía por Internet, aunque éstas últimas todavía en menor medida.

En el apartado de "Comentarios GRETEL", se analizan algunas de las ideas sobre los elementos regulatorios aplicables en esta área de mercado.

4.5 Voz y Datos Móviles

Este área de mercado genérico puede definirse como el conjunto de servicios, de voz y datos, disponibles al público, con posibilidad de movilidad. Nótese que se ha separado del anterior área de mercado por simplicidad, aunque en este apartado se analizará su relación con el anterior así como el grado de competencia existente en el mismo y las diferencias en el modelo competencial y regulatorio entre el área móvil (al respecto de la voz, fundamentalmente) y el área fijo.

También en este apartado se consideran tanto los servicios disponibles para el mercado residencial como para el corporativo, comentando las diferencias entre ambos cuando exista una diferencia cualitativa de comportamientos. De igual manera se analizan conjuntamente los servicios de acceso a servicios vocales y a servicios de datos, diferenciando aquellos aspectos significativos.

Desde el punto de vista de la Recomendación sobre mercados relevantes, en este área de mercado el acceso, la originación y la terminación se ofertan de forma conjunta, por lo que los correspondientes mercados mayoristas están relacionados con éste (mercados 8, 9, 10, 15, 16 y 17). Además, como se ha comentado en el apartado anterior, el área de mercado de voz desde una ubicación fija (especialmente el residencial) está siendo sustituido (al menos en determinados segmentos) por éste, por lo que tiene relación con los mercados correspondientes (mercados 1 a 6).

Entrando en materia, se considera la disponibilidad de tecnologías que posibilitan la existencia de este área de mercado, para considerar a continuación, al igual que en el caso anterior, las barreras de entrada, la situación de partida y las sustituibilidades.

La plataforma de oferta corresponde fundamentalmente a los servicios de telefonía móvil GSM/GPRS, lo que se ha dado en llamar 2,5G. No obstante, aunque resulte residual, existe alguna oferta bajo otras tecnologías (buscapersonas para servicios de datos o redes privadas, por ejemplo), que pudieran ser significativas en algunos casos. Asimismo, las plataformas de oferta se completan con la tecnología de 3G, actualmente emergente. Por último, para determinados servicios de datos, es necesario reseñar la oferta de movilidad con cobertura restringida (Wi-Fi y relacionados), también emergente, que podría consolidarse como alternativa a los

servicios de datos 2,5G y 3G, contrarrestando su menor cobertura (disponible, desde un punto de vista de acceso público, actualmente en "hotspots") con mayor velocidad y menor coste.

Con respecto a las barreras de entrada, aunque tradicionalmente se ha considerado como la principal la escasez del espectro radioeléctrico, esto no es estrictamente cierto de forma coyuntural en muchos países europeos, particularmente en España, ni puede que lo sea en el largo plazo si triunfa una pendiente liberalización del espectro. La situación en un posible periodo intermedio entre ambos estadios es difícil de predecir. En cualquier caso, es significativo destacar que actualmente existe espectro disponible en los rangos de los servicios móviles, aunque bien es cierto que no para aumentar indefinidamente el número de licencias posibles, ni los servicios que se pudieran ofrecer. Además, la introducción de operadores móviles virtuales, en un modelo similar a la competencia intra-modal (servicios) en voz fija, al menos podría trasladar ciertas ventajas de la competencia a los usuarios con rapidez.

Por tanto, la verdadera barrera de entrada, particularmente para la prestación de servicios de voz, radica en las fuertes inversiones que son necesarias afrontar para alcanzar los niveles de cobertura (extensión y densidad) de que disponen las redes móviles actualmente. A este nivel de inversión es necesario añadir los costes de posicionamiento en el mercado (publicidad, promoción, distribución, atención al cliente, adquisición y fidelización del mismo, etc.)

También hay que señalar a este respecto que en la mayor parte de los países europeos el incumbente o bien separó completamente las actividades de fijo y móvil o bien dispone de filiales con mayor o menor nivel de independencia en sus decisiones. Este último es el caso de España.

Si se considera la situación actual de las plataformas existentes en este área hay que tener en cuenta que, desde que se inició la actividad de la telefonía móvil de forma efectiva, se ha pasado a tres operadores (más un cuarto sin actividad). También en este tiempo el número de servicios activos ha aumentado espectacularmente, así como un reparto significativo de las cuotas de mercado entre los operadores presentes en el mismo, todos ellos indicadores del enorme éxito de las comunicaciones móviles y de la evolución que ha significado la introducción de la competencia en este mercado.

En este sentido, se debe indicar que el modelo de regulación de la telefonía móvil ha sido muy diferente al de la telefonía fija ya que al iniciarse el desarrollo de competencia en el mercado de telefonía móvil en un estadio emergente no fue necesario el desarrollo de una regulación *ex ante* tan exhaustiva como en el mercado de la telefonía fija.

Esto permitió que la competencia se desarrollara sin medidas excepcionales como el alquiler del bucle en sus diferentes modalidades, puesto que los competidores invirtieron en la construcción de sus propias redes para facilitar el acceso a sus clientes. Tan sólo se introdujo el control en los servicios de terminación, analizado como mercado diferenciado más adelante.

Podemos resumir, por tanto, el éxito de la 2G europea en dos elementos básicos: el esfuerzo de la industria y sus agentes por consolidar el mercado, en una etapa de gran intensidad inversora en el despliegue de infraestructuras de comunicaciones, y el empleo de un modelo regulatorio cuyo objetivo era premiar el riesgo asumido por los agentes en su política de fuertes inversiones en el sector que, por primera vez en la historia de las telecomunicaciones europeas, desplegarían redes en un entorno competitivo.

Como consecuencia, las plataformas móviles también han evolucionado diversificándose desde la voz a servicios de datos más o menos avanzados. Claros ejemplos son la irrupción de los mensajes cortos persona a persona, los mensajes de valor añadido (premium), las descargas de juegos, tonos y melodías, los sistemas de pago por móvil, los mensajes multimedia, los servicios con localización, etc. Esta diversidad de servicios tiene, por supuesto, grados distintos de madurez y éxito e, incluso de interoperabilidad³⁶.

³⁶ Esta cuestión es tan importante que ha sido objeto de una consulta pública por parte de la Comisión

Gran parte de las posibilidades de competencia entre las plataformas presentes y futuras en el área de las comunicaciones móviles (voz, datos y vídeo) residen en la evolución de esta interoperabilidad, por lo que será monitorizada en detalle en los próximos años³⁷. Como ejemplo de las implicaciones que tiene, más allá de los "servicios básicos" que mantienen las características de interoperabilidad abierta de terminales y redes, es necesario reseñar la reciente aparición de servicios accesibles únicamente desde una de las redes concretas disponibles.

Si se considera la evolución de los servicios de voz, particularmente desde el punto de vista del área en general, voz tanto fija como móvil, la diversidad no ha surgido por la aparición de nuevos servicios (que básicamente coinciden con los ofrecidos en telefonía fija), sino por la diversidad de estrategias y planes de precios, que en distintas etapas han incluido o suprimido cuotas mensuales, domiciliación bancaria o prepago, planes multilínea, oferta específica a grandes clientes, etc. Todo ello constituye un claro indicativo de las ventajas de un posible aumento de la competencia directa entre la voz fija y móvil.

Bajo el punto de vista de posibles sustitutos desde el lado de la oferta se puede señalar que las posibilidades son las indicadas anteriormente (todas las plataformas que son inalámbricas y tienen un cierto grado de movilidad, fundamentalmente). Otras plataformas alternativas (como el DECT) con características de movilidad restringidas, se asocian normalmente a servicios fijos, aunque de hecho se trate de plataformas inalámbricas.

Desde el punto de vista de la sustituibilidad de la demanda, conviene diferenciar los servicios de voz y de datos.

En el caso de los servicios de voz dentro de las propias plataformas móviles, hoy se consideran mutuamente sustitutivos los sistemas bajo tecnologías de 2G y 3G, con tres operadores operativos y uno más que no ha comenzado su actividad.

Europea y como resultado, de una Comunicación COM (2003) 410 final relativa a los obstáculos que impiden un acceso generalizado a los nuevos servicios y aplicaciones de la sociedad de la información a través de plataformas abiertas en los ámbitos de la televisión digital y las comunicaciones móviles de tercera generación.

³⁷ Los "Comentarios GRETEL" ofrecen más detalles sobre las implicaciones de la interoperabilidad en comunicaciones móviles.

En los servicios de datos móviles, de nuevo hay que diferenciar la demanda de diferentes servicios, por su diferente comportamiento en función de los dispositivos necesarios para el acceso. Aunque esta categorización en función del dispositivo evolucionará necesariamente a lo largo del tiempo, a día de hoy los servicios accesibles desde un ordenador personal y aquellos accesibles desde dispositivos ligeros (teléfono, agenda electrónica, etc.) tienen grandes diferencias desde el punto de vista de la demanda.

Para los servicios actualmente asociados al ordenador portátil, normalmente estático durante su utilización, las tecnologías Wi-Fi y similares son ya hoy un sustitutivo³⁸. Para aquellos asociados al teléfono o a dispositivos de tamaño similar, no parece que la cobertura a través de hotspots suponga actualmente un sustituto.

Desde un punto de vista muy general y pensando en el largo plazo, se puede afirmar que la sustituibilidad, al menos desde el punto de vista de la demanda, debería aumentar sensiblemente en un futuro tanto debido a la convergencia de voz fijo – móvil como a una nueva gestión del espectro dirigida hacia la innovación y que implica una liberalización de éste, pendiente aún hoy. Este va a ser sin duda un proceso lento, pero indudablemente se han dado los primeros y tentativos pasos con la posibilidad de utilizar el mercado secundario del espectro y la creación de departamentos específicos para la gestión del mismo.

En este sentido, se espera que las fronteras del área de competencia de voz evolucionen para incluir tanto plataformas fijas como móviles, lo que sería un síntoma de avance en la situación competencial, sin duda, y que rebajaría la presión regulatoria sobre la voz en general. Al mismo tiempo, los datos móviles, un área emergente, requerirán una monitorización para que las ventajas de la ausencia de regulación no repitan situaciones ya vividas en el área de las tecnologías de la información y, de existir, se corrijan a tiempo.

Insistiendo en el área de mercado de voz, actualmente los mecanismos regulatorios entre el ámbito fijo y el ámbito móvil son muy distintos. En el proceso de convergencia alrededor de la voz, las actuales diferencias y asimetrías (piénsese en los modelos de interconexión o tarificación, por citar algunos críticos) van perdiendo su sentido y sería recomendable que, como consecuencia del análisis de mercados

³⁸ En este ámbito, incluso parece más correcto lo inverso, que las tecnologías 2,5G y 3G son sustitutivos del acceso inalámbrico tipo Wi-Fi y similares.

y los remedios que pudieran utilizarse, se pusieran los primeros medios para eliminar estas diferencias, incluyendo particularmente la cuestión del intercambio de tráfico entre ambos mundos, sobre la que se volverá a propósito de los mercados mayoristas.

En el área de datos (y para el ámbito del agrupamiento de servicios móviles de voz y datos, en general) la tendencia debería ser hacia una flexibilización de la cadena de valor en la provisión de estos servicios o, al menos, para que puedan aparecer nuevas plataformas con capacidad de operar en conjunto con las actualmente existentes.

El apartado de "Comentarios GRETEL" se extiende sobre las anteriores consideraciones y sobre el actual estado regulatorio de las áreas de mercado consideradas (voz y datos móviles, así como su relación con el ámbito fijo), y sobre las pertinentes consideraciones sobre remedios actuales y futuros de este área.

En cualquier caso, parece difícil que este mercado (que no figura en la lista recomendada por la Unión Europea) sea identificado como relevante por la ANR, debido a que las medidas objetivas de número de agentes equivalentes y el dinamismo del mismo superan claramente a los incluidos en la Recomendación, ello sin perjuicio de que el nivel de competencia haya alcanzado el óptimo deseable. De hecho, incluso para el operador con mayor peso en el mercado, y aunque sólo sea de forma cualitativa, parece difícil presuponer que variaciones, pequeñas pero significativas, en sus tarifas no tuviesen impacto en las decisiones de los clientes, dadas las características peculiares de este mercado³⁹.

4.6 Voz Empresarial y Soluciones IP

Las plataformas constituidas para el conjunto de servicios que se pueden ofertar alrededor de la telefonía fija en el entorno empresarial tienen una serie de características que las diferencian claramente del segmento residencial, como se ha reconocido anteriormente.

³⁹ Insistiendo en el carácter cualitativo de este comentario, el nivel de rotación (*churn*) de los clientes es relativamente alto y, además, existe una cierta simplicidad para el cliente para cambiar de operador (conservando el número o no), ya que el alta no supone la instalación de elementos físicos particulares, e incluso el terminal se puede conservar en el cambio (con la excepción de los terminales subvencionados que alcanzan la permanencia prevista en los respectivos contratos).

Desde el punto de vista de este área de mercado lo verdaderamente relevante radica en si la empresa tiene o no poder de negociación significativo para imponer condiciones en la negociación con los operadores⁴⁰. En general, este poder viene dado por la diferencia en el volumen de contratación global de servicios de telecomunicaciones que demande (telefonía fija, móvil, transmisión de datos) frente a los usuarios habituales. En particular, las "grandes empresas" (grandes corporaciones, sector bancario) y la Administración Pública disponen de ese poder.

Considerando el caso de una empresa que tenga diferentes sedes en un determinado ámbito geográfico, la solución típica consiste en disponer de una red privada virtual que conecte las diferentes sedes por enlaces dedicados de capacidad variable en función del volumen de tráfico. En este caso, el operador al que contrata dicha red típicamente factura según una tarifa plana por las llamadas entre sedes, además de un coste variable en función del tráfico que sea necesario cursar a través de la red telefónica pública (tráfico no dirigido específicamente a ninguna de las sedes anteriores o que supere la capacidad del enlace instalado y se deba cursar por la red pública conmutada).

Las diferencias entre plataformas residen en el tipo de tecnología utilizada en las sedes (centralita) -conmutada, voz sobre IP, o mixta-, en los servicios que pueda ofertar y por los enlaces instalados entre centrales que pueden variar según la plataforma utilizada.

Respecto a las empresas sin poder de negociación, se deberán acoger a alguna de las ofertas disponibles de los operadores existentes. En general, tendrán centralitas de su propiedad y el operador les dará la conectividad con la red pública conmutada.

Normalmente se consideran los servicios de fax incluidos en la telefonía básica pues a efectos prácticos no difiere mucho del uso de voz.

⁴⁰ Bien sea directamente o a través de algún tipo de asociación o, incluso, interés político para el desarrollo de la Sociedad de la Información en un cierto ámbito. En este sentido, nótese que muchos operadores empiezan a tratar de forma diferenciada, por ejemplo, a las microempresas, el segmento más cercano al ámbito residencial, que antes prácticamente no se distinguía del mismo. En cualquier caso, y por simplicidad, en este apartado se va a considerar el caso de las "grandes empresas"

distribuidas geográficamente.

Dentro de la concepción de red privada virtual lo significativo son pues las centralitas instaladas y los enlaces de transmisión que las unen (con diversas tecnologías como xDSL, Primarios RDSI, Frame Relay...). Los terminales que se instalan en el interior de la empresa forman también parte de la plataforma y pueden ser analógicos o digitales, siendo muchas veces propietarios y asociados a la centralita en cuestión.

A la hora de negociar este servicio lo lógico es considerar el poder agregado de consumo de los servicios de telecomunicaciones como un todo único con lo que se puede obtener un mejor precio de todos los servicios y en concreto de éste. De hecho, en la mayoría de los casos, las grandes empresas utilizan su poder de negociación para conseguir ofertas agregadas (voz fija, móvil y datos) de acuerdo a sus necesidades.

Desde el punto de vista de las barreras de entrada hay que tener en cuenta que la oferta de una plataforma alternativa debe incluir un servicio más barato y más atractivo, ya que la sustitución del operador trae aparejado inconvenientes y gastos no previstos. En concreto, si es necesario cambiar las centralitas se produce un coste extra y un riesgo de tener incidencias en el servicio, lo que es altamente disuasorio. Al mismo tiempo los terminales propietarios pueden no ser utilizables en el nuevo contexto.

Hay que notar que las centralitas que un operador instala y mantiene en cada centro de una gran empresa pertenecen a un fabricante concreto con el que previamente se ha alcanzado algún tipo de acuerdo. En este contexto, una de las principales barreras de entrada son precisamente dichos acuerdos, los cuales dificultan que nuevos operadores entrantes oferten sus servicios de telecomunicaciones con dichas centralitas si no tienen acuerdos con el fabricante de las centralitas que actualmente dispone el cliente.

Por tanto el comportamiento del incumbente se basa en los acuerdos con fabricantes de centralitas, al mismo tiempo que su capilaridad y desarrollo de red le permite llegar a cubrir zonas no accesibles por la mayoría del resto de operadores lo que supone, en ciertos casos, una ventaja inalcanzable por las plataformas alternativas.

Al respecto de la sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta, ésta viene dada actualmente por la posibilidad de utilizar plataformas basadas en tecnología IP, que ofrecen servicios adicionales asociados a la movilidad IP (en entornos locales) y a la compresión en los enlaces de datos.

Desde el punto de vista de la demanda, la telefonía conmutada hoy ofrece mayor confianza y seguridad de funcionamiento. La telefonía IP optimiza los enlaces, lo que significa un menor coste, y tiene mayores funcionalidades, pero todavía es menos estable. Por tanto, aunque ambas son sustituibles en general, en grandes empresas la telefonía IP se usa solamente en situaciones menos críticas o con respaldo en enlaces conmutados.

Como resumen de este área de mercado se puede decir que existen algunas sutiles barreras de entrada a la competencia que pueden requerir un tratamiento específico y al que normalmente se ha prestado poca atención. Así, puede parecer un contrasentido que exista mayor competencia en el área de las pymes que en el de las grandes empresas, puesto que estos problemas en general no aparecen en este segmento. Los "Comentarios GRETEL" ofrecen una visión de las implicaciones de lo anteriormente comentado.

4.7 DATOS/INTERNET RESIDENCIAL

Una clasificación de las plataformas mediante las que se ofrece el servicio de acceso a Internet para los usuarios residenciales⁴¹, podría ser la siguiente:

- Plataforma a través de la red conmutada. A su vez con tres modalidades:
 - Con precio de llamada metropolitana ordinaria, en el que el acceso propiamente dicho suele ser gratuito (está cubierto por el acceso telefónico básico), y lo que el usuario paga es el tiempo de conexión, normalmente por minuto de conexión.
 - Bajo la forma comercial de prepago, con "bonos" que permiten el acceso durante un número de horas, a veces con limitaciones respecto a la franja horaria en que la conexión es posible.

⁴¹ Se ha preferido los usuarios residenciales a los empresariales para el acceso a Internet, por ser un área de mercado más ilustrativo de las cuestiones en torno a la "banda ancha".

- Bajo la forma comercial de tarifa plana, inicialmente (año 2001) en régimen de horarios reducidos y ya a partir del año 2002 también con ofertas que incluyen las 24 horas.
- Plataformas de comunicaciones móviles (2,5G). Tarificación en función del volumen de tráfico intercambiado.
- Plataformas de conectividad de banda ancha⁴² con infraestructuras fijas (ADSL o cable). Fundamentalmente a través de tarifa plana.
- Plataformas inalámbricas de conectividad de banda ancha (WLAN, WLL, ...).
 Disponible en ubicaciones específicas.
- Plataformas sobre conexión eléctrica (PLC). Solución emergente.
- Plataformas móviles de conectividad de banda ancha (3G). Solución emergente.
- Plataformas por satélite. Típicamente para usuarios en zonas remotas.
- Además, existen un número de plataformas para conexión a Internet residencial que se encuentran en declive (RDSI, por ejemplo), que pueden ignorarse en un análisis global del mercado.

De todas las plataformas mencionadas, en este momento, ciñéndose exclusivamente el mercado residencial y dejando a un lado situaciones particulares, las alternativas se reducen al par de cobre (a través de la red telefónica conmutada o preparado para ofrecer ADSL) y al cable. En una evaluación prospectiva a este par de alternativas habría que añadir las tecnologías inalámbricas de datos, tipo Wi-Fi y similares, y las soluciones emergentes tanto fijas (PLC), como móviles (3G).

Si se considera la relación de este área de mercado con otros, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que actualmente las plataformas que proveen Internet residencial tienen como primera fuente de ingresos el acceso como tal, es decir, en términos de ingresos, se puede decir que los proveedores de servicios de Internet (ISPs) son más bien proveedores de acceso a Internet.

⁴² Se ha convenido en seguir, sin entrar en su valoración, el actual criterio de considerar "banda ancha" todo acceso que ofrezca una velocidad de acceso igual o superior al que ofrece el ADSL básico (256 y 128 kbps en sentido descendente y ascendente, respectivamente).

Además, cada una de las plataformas tiene relación con los mercados en los que participa adicionalmente. Así, por ejemplo, el acceso a Internet sobre red telefónica conmutada ("acceso de banda estrecha) está evidentemente relacionado con el mercado de la telefonía fija (mercados 1, 3 y 4). También la plataforma ADSL se relaciona con los mercados mayoristas relativos a la desagregación del bucle y al acceso indirecto (mercados 11 y 12).

Del mismo modo, podría considerarse que existe relación no sólo con la telefonía sino con la televisión en el caso de las ofertas conjuntas de los operadores de cable. El atractivo para el consumidor de la oferta en uno de los otros dos mercados puede llevarle a contratar el paquete completo que incluye el acceso a Internet. Lo mismo podría suceder con las ofertas de ADSL y similares que incluyan vídeo (esta cuestión se trata específicamente en el siguiente apartado).

Con respecto a las barreras de entrada en este área de mercado, se vuelven a hacer las observaciones ya realizadas anteriormente, esto es, se puede distinguir entre barreras a una competencia intra-modal (desagregación del bucle, acceso indirecto) y barreras a la competencia inter-modal. También, otra vez debe señalarse que la evolución razonable debería ser hacia este segundo tipo de competencia. En cualquiera de los dos casos, es necesaria una cierta inversión para ofrecer el servicio y, por supuesto, a mayor inversión mayor libertad de maniobra para el oferente. En el caso de la competencia intra-modal o de servicios las inversiones se dirigen hacia la desagregación del bucle (mayor inversión) y/o el transporte del tráfico proveniente del acceso indirecto (menor inversión que en el caso anterior). Ambos casos requieren una muy significativa inversión en aspectos comerciales. Con respecto a la competencia inter-modal o en infraestructuras, aquí la inversión (mayor en general que en los casos anteriores) se dedica a la construcción y desarrollo de plataformas alternativas.

Las posibilidades de sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta ya han sido comentadas al exponer las actuales opciones entre las diversas plataformas existentes, incluyendo la competencia derivada de la regulación intra-plataforma en los mercados mayoristas aguas arriba (desagregación del bucle y acceso indirecto⁴³).

⁴³ Recuérdese que englobado bajo el concepto de acceso de banda ancha al por mayor de la Recomendación (mercado 12).

Con respecto a la sustituibilidad de la demanda hay que destacar que no hay un equivalente como tal al acceso a Internet pero, sin embargo, el acceso a Internet (datos) con suficiente capacidad/ancho de banda puede terminar englobando a otros servicios y a las plataformas que los proveen. Éste sería el caso de la voz, a través de soluciones IP, de las que ya existen interesantes propuestas, y que incluso podrían, mediante el uso de dispositivos inalámbricos apropiados, llegar hasta la voz móvil. También sería el caso del vídeo, con la posibilidad de ofrecer difusión, probablemente con un cierto grado de personalización, asimismo sobre soluciones IP.

En este sentido, hay que destacar que un enorme éxito de las plataformas de banda ancha implicaría una convergencia de mercados sobre estas plataformas, incluyendo las consecuencias sobre la competencia en áreas de mercado conexas. Las plataformas xDSL y cable apuntan en esta dirección, además de existir un general y gran interés político y económico en la misma.

4.8 Voz, Datos y Vídeo

La consideración de las plataformas que ofrecen el llamado "triple play" -voz, datos y vídeo-, típicamente para usuarios residenciales, es, sin duda, uno de los principales elementos que se echan en falta en la Recomendación sobre mercados relevantes de la CE.

Existen motivos que soportarían la decisión de no incluirlo como tal en la mencionada Recomendación, como serían el de considerarlo un mercado emergente o la cuestión derivada de incluir de una forma destacada el audiovisual en el mismo, siendo un ámbito que no es objeto de la regulación de las comunicaciones electrónicas derivadas del nuevo marco. Sin embargo, su importancia futura hace necesaria que aquí sea considerado brevemente.

Las plataformas que lo proveen son el cable, las soluciones xDSL y, en un futuro inmediato, las comunicaciones móviles 3G. También existen algunas otras plataformas basadas en soluciones IP (PLC, WLAN, ...) o en otras tecnologías para usuarios específicos (satélite) que tienen la capacidad de proveer esta combinación de servicios básicos, aunque no estén desplegadas en el mercado con este objetivo actualmente. También es posible que se den situaciones de competencia intramodal entre plataformas en función de decisiones regulatorias futuras o, incluso, como consecuencia de la regulación existente (regulación sobre acceso mayorista de banda ancha, por ejemplo).

Lo más interesante de este área de mercado es considerar que tiene enormes barreras de entrada, lógicamente combinación de las existentes para cada uno de los servicios, y que, por tanto, este decisivo mercado futuro está solamente al alcance de pocos agentes y, desde luego, tienen ventaja en él los que ya tienen infraestructuras capaces, con una cierta adaptación o despliegue adicional, de ofrecer la combinación de servicios.

Por consiguiente, en este escenario no es descartable la consideración de medidas tales como permitir la combinación de la oferta comercial de servicios provenientes de diferentes plataformas (de las que ya existen algunos antecedentes), o desagregaciones de la cadena de valor que permitan la aparición de opciones nuevas para los usuarios.

Nótese que desde el punto de vista de los usuarios, considerando que estas plataformas intentan cubrir completamente sus demandas de información y comunicaciones, la sustituibilidad resultante debiera ser bastante alta.

Por tanto, tal como se detalla en el apartado de "Comentarios GRETEL", este mercado emergente tiene las condiciones para convertirse en un mercado con auténtica regulación basada en el Derecho de la Competencia, siempre que se vigilen los riesgos existentes y otros nuevos que irán apareciendo.

4.9 COMPETENCIA INTRA-MODAL DE VOZ

Dentro de este apartado se han incluido todos aquellos elementos que afectan a plataformas que cubren el ámbito mayorista (aguas-arriba) y que se considera que pueden tener influencia en la existencia de una competencia efectiva en el área de mercado de la voz.

Por tanto, en la nomenclatura de la Recomendación se refiere a los mercados 8 (originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija), 9 (ídem para terminación de llamadas), 10 (servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija, 15 (acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil), 16 (terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales) y 17 (mercado nacional de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil).

Nótese que siguiendo el criterio utilizado en este documento, relativo a las plataformas tecnológicas y de negocio, se han agrupado todas las medidas correspondientes a la voz, sea fija o móvil, por entender que esta aproximación permite ver con mayor claridad las distorsiones y asimetrías existentes actualmente entre plataformas que pertenecen al mismo área y que, sin duda, se irán reduciendo paulatinamente. Asimismo, la agrupación fijo-móvil también permite apreciar algunas cuestiones que se encuentran precisamente en la frontera entre ambos mundos.

El mercado de "originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija" se corresponde con el "servicio de interconexión de acceso", mediante el cual, el operador propietario de la red de acceso entrega a un operador interconectado una llamada de un cliente físicamente conectado a su red, mediante

alguno de los mecanismos de selección previstos (pre-selección o selección llamada a llamada), para que éste último trate la llamada, incluida la tarificación y el cobro de la misma.

Hay que notar que, en principio, el operador identificado con PSM en España sería Telefónica de España, por ser titular de la única red de acceso con capilaridad suficiente para dar origen a la mayoría de las llamadas en nuestro país.

Adicionalmente, hoy en día, y según establece la OIR⁴⁴, existe la posibilidad de que los operadores que solicitan o disponen de interconexión con Telefónica de España puedan utilizar los recursos de interconexión dispuestos para ofrecer tránsito del tráfico de interconexión a terceros operadores.

En cuanto al mercado de "terminación de llamadas en redes telefónicas públicas individuales facilitadas en una ubicación fija" puede definirse como el servicio por el cual el operador propietario de la infraestructura de la red de acceso finaliza en su propia red una llamada que le ha sido entregada previamente por un tercer operador que se interconecta.

⁴⁴ Oferta de servicios de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U. para operadores con licencia de tipo A, B y C (Octubre 2003); disponible electrónicamente en http://www.cmt.es/cmt/centro_info/interc/index.htm

Teóricamente, cualquier operador que conecta físicamente a cualquier cliente final con la red telefónica fija puede considerarse como poseedor de PSM para el servicio de finalización de las llamadas dirigidas hacia dicho cliente. Por tanto, todos estos operadores serían declarados con PSM en el ámbito geográfico de cobertura de sus redes de acceso, con la imposición de, al menos, una de las obligaciones posibles según el nuevo marco (que podrían ser diferentes para cada operador⁴⁵). No obstante, la ANR podría optar por la imposición de condiciones más "laxas" y proceder a "regular" *a posteriori* en caso de que sea necesaria la resolución de conflictos de interconexión por parte de los operadores implicados (por ejemplo, en lo referente a la cuestión de la asimetría/simetría de precios de terminación).

En el caso de que existiesen (probablemente en un futuro) alternativas reales de acceso para la mayoría de los clientes, este mercado podría dejar de ser relevante, al menos, en cuanto a la restricción de que sean redes "individuales".

El mercado de "servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija" se desarrolla con mayor grado de competencia que los anteriores, por lo que cabría la posibilidad de que, en España, no se definiese como mercado relevante.

No obstante, puede decirse que los operadores con puntos de interconexión (PDIs) con los operadores móviles cursan gran parte del tráfico de tránsito por suponer éste (tráfico dirigido a redes móviles) una proporción cada vez más elevada respecto del total, lo que podría ser considerado para algún tipo de actuación regulatoria específica.

El mercado de "acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil" es el homónimo del identificado en redes telefónicas fijas. El acceso a la red puede considerarse que se desarrolla en una cierta competencia (al menos en situación de oligopolio), aunque no puede decirse lo mismo para el caso de la originación, pues no existe alternativa real de elección de operador una vez se ha contratado el servicio con uno determinado (salvo en *roaming* internacional). La originación supone la posibilidad de la existencia de operadores móviles virtuales.

-

⁴⁵ Esto ocurre, por ejemplo, en el Reino Unido.

Es previsible pensar que si se sigue aplicando un modelo poco intervencionista en el mercado de la telefonía móvil, este mercado no será definido relevante en España además de que podría no incluirse en futuras versiones de la Recomendación de la UE. No obstante, cabe pensar que supone una alternativa real a la introducción de mayor competencia en el mercado de la telefonía móvil, y que no deja de ser distinto al de la voz fija.

Asimismo, el mercado de "terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales" es el homónimo del identificado en redes telefónicas fijas. Debido a que en telefonía móvil existe un oligopolio entre tres grandes operadores en España, está bastante claro que cada uno de ellos será, en principio, declarado como dominante en el servicio de terminación de llamadas en su propia red.

Por último el "mercado nacional al por mayor de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil", por incluir tramos de red internacionales, no se va a analizar en este documento, aunque existen opiniones claras que sostienen que éste es un mercado que debería "regularse" por existir cierta tendencia a prácticas concertadas (que, como bien se sabe, son prácticas perseguidas por el Derecho comunitario).

4.10 COMPETENCIA INTRA-MODAL DE VOZ Y DATOS

Dentro de este apartado se han incluido todos aquellos elementos que afectan a plataformas que cubren el ámbito mayorista (aguas-arriba) y que se considera que pueden tener influencia en la existencia de una competencia efectiva en el área de voz conjuntamente con datos.

Por tanto, en la nomenclatura de la Recomendación, este apartado comprende los mercados 11 (acceso desagregado al por mayor a los bucles y subbucles metálicos a efectos de prestación de servicios de banda ancha y vocales) y 12 (acceso de banda ancha al por mayor). Nótese como comentario general que la Recomendación no se ha planteado el caso de las comunicaciones móviles de voz y datos en línea con una actitud poco intervencionista en este ámbito, pero que difiere grandemente del criterio utilizado en el fijo.

Con respecto al mercado del "acceso desagregado al por mayor (incluido acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de servicios de banda ancha y vocales", en la actualidad, los operadores alternativos

pueden elegir entre dos modalidades de desagregación para acceder directamente a los bucles de abonado propiedad de Telefónica: mediante bucles compartidos o mediante bucles completamente desagregados. En el primer caso, la gestión del bucle se reparte entre Telefónica y el operador alternativo, mientras que en el segundo caso, el operador alternativo gestiona en solitario el bucle y puede prestar sobre él servicios tanto de voz, como de datos.

En España, el modelo escogido por los operadores hasta el momento ha sido el de la desagregación completa, que ha mantenido un ritmo creciente, aunque lento, desde que los operadores alternativos comenzaron a utilizarla.

Como la propia delimitación del mercado indica, éste se basa en un elemento de red, el bucle de abonado, y no en la prestación de un servicio como tal, y tradicionalmente, ha sido creado artificialmente por la regulación existente con el objetivo de facilitar la entrada a nuevos operadores reduciendo el nivel de inversiones iniciales necesario.

En España, Telefónica sería designado como operador con PSM, y al que se le podrían imponer condiciones *ex ante* como la publicación periódica de una OBA (Oferta de referencia de Bucle de Abonado). En este sentido, dado el dinamismo del sector y el previsible aumento de uso de la VoIP, los bucles compartidos podrían favorecer la "canibalización" del tráfico tradicional de voz conmutada a través de ancho de banda vocal.

Según la Recomendación, el mercado de "acceso de banda ancha al por mayor" 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. El servicio de acceso indirecto al bucle de abonado (bitstream) es una facilidad de acceso que posibilita, mediante técnicas basadas en tecnologías xDSL, la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre una única interfaz de operador, compartiendo el acceso de cada uno de dichos usuarios con el servicio telefónico.

Este acceso indirecto es, otra vez, una medida artificial para la introducción de competencia y, evidentemente, está sostenido por una fuerte carga regulatoria que tendrá que revisarse en función del aumento de otro tipo de competencia.

4.11 COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE DE DATOS

Dentro de este apartado se han incluido todos aquellos elementos que afectan a plataformas que cubren el ámbito mayorista (aguas-arriba) y que se considera que pueden tener influencia en la existencia de una competencia efectiva en el área de mercado del transporte de datos.

Por tanto, en la nomenclatura de la Recomendación se refiere a los mercados 13 (segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor) y 14 (segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor).

El mercado de los "segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor", puede considerarse, de acuerdo al Informe Anual de la CMT (2002), como el correspondiente a los tramos de líneas arrendadas (capacidad transparente entre dos puntos mediante una conexión permanente y dedicada a un usuario) que unen la localización origen/destino de la comunicación con el primer/último elemento de conmutación, respectivamente.

Atendiendo a la capacidad de los circuitos alquilados, se distinguen circuitos de baja, media y alta capacidad. Asimismo, cabe distinguir entre circuitos digitales y analógicos.

En este tramo de terminación, Telefónica sigue manteniendo una posición de relativo PSM, ya que es realmente el único operador que posee una red con capilaridad suficiente para atender la posible demanda en lugares no cubiertos por el resto de operadores (comunicación extremo a extremo). Existen otros operadores, como podrían ser los de LMDS, pero con escaso poder de discriminación sobre los precios de Telefónica.

Con respecto al mercado de los "segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor", puede entenderse básicamente como aquel que va desde el primer elemento de conmutación al más cercano a la localización de destino.

Dado que estos tramos suelen concentrar más tráfico y exigen menos inversiones iniciales para llegar a todos los usuarios, se desarrolla actualmente con mayor grado de competencia, por lo que *a priori*, podría considerarse como un mercado no relevante en España.

4.12 COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE AUDIOVISUAL

Dentro de este apartado se ha incluido uno de los escasos elementos relacionados con las plataformas audiovisuales que son objeto del nuevo marco. En particular, se trata del mercado 18 referido a los "servicios de transmisión de emisiones difundidas para entregar contenidos difundidos a los usuarios finales" y que se corresponde con el tramo de servicio portador de las señales audiovisuales.

Por el tipo de servicio audiovisual al que dan soporte, la mayor facturación corresponde a la televisión analógica, seguido de la televisión digital, radio analógica y radio digital.

En España, probablemente debido a la situación de partida de este servicio (considerado entonces como monopolio natural), Retevisión Audiovisual sigue siendo el operador con PSM en este mercado aunque existe cierto equilibrio de fuerzas de negociación ("monopolio" de oferta vs. "escasos compradores/monopsonio" en la demanda) que podrían disciplinar los precios del servicio. Evidentemente, el desarrollo de la televisión digital y/o local esta situación puede evolucionar notoriamente.

4.13 MERCADOS EMERGENTES

Como se ha venido diciendo, el nuevo paquete regulador se acerca a los conceptos tradicionales del Derecho de la Competencia, tanto en la definición como en los análisis de los mercados de referencia.

No obstante, tanto en el marco comunitario como en el español, se hacen referencias explícitas a la necesidad de tener en cuenta los mercados emergentes para evitar que una regulación *ex ante* de los mismos (ante una cuota de mercado significativa por parte del "primero en actuar") frene su desarrollo y, en definitiva, la inversión e innovación asociada.

Por tanto, parece que existe cierta preocupación por parte de las Autoridades hacia esta cuestión. No obstante, conforme éstos evolucionen y se desarrollen, convendría a su vez, evitar posibles abusos de posiciones de dominio.

En este sentido, tal y como se menciona en los "Comentarios GRETEL", subsisten un número de dudas para seguir los procedimientos apropiados en esta vigilancia de mercados y, sobre todo, tomar las medidas oportunas una vez que se abandona esta condición de "emergente". Piénsese que precisamente existe un buen número de ejemplos de mercados en la frontera de la regulación que al mismo tiempo tienen un carácter emergente como pueden ser la banda ancha o Internet móvil. Esta cuestión está sin duda también ligada al futuro modelo competencial que se desee para el sector.

5 COMENTARIOS GRETEL

La gran novedad del nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas radica fundamentalmente, y como ya se ha venido describiendo a lo largo de este cuaderno, en la adopción sistemática de conceptos e instrumentos del Derecho de la Competencia, en particular los procedimientos y criterios para la definición de mercados, su análisis, el concepto de PSM, la dominancia colectiva, la imposición de obligaciones regulatorias sólo donde el mercado no sea competitivo y la cooperación de las autoridades de regulación con las autoridades de competencia.

Partiendo de la asunción de que la liberalización y la apertura de los mercados suponen el modelo más eficiente de asignación de recursos y de desarrollo del propio sector, el GRETEL, como ya se ha venido manifestando en anteriores ocasiones, entiende como positivo este nuevo enfoque. En este sentido, anima a todos las administraciones y organismos con competencias en materia de regulación de las comunicaciones electrónicas a que apliquen, de la manera más eficiente, rápida y transparente posible, el nuevo modelo regulatorio, con el objetivo de favorecer el desarrollo no sólo del nivel de competencia sectorial, sino el de la Sociedad de la Información en la Unión Europea y, particularmente, en España.

5.1 SOBRE LA CONVERGENCIA ENTRE REGULACIÓN SECTORIAL Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El nuevo marco regulador europeo de las comunicaciones electrónicas limita la posibilidad de intervención *ex ante* a los mercados en los que uno o varios operadores disfruten de una *posición dominante*, esto es, agentes que puedan actuar con independencia de sus competidores, clientes y, en último término, de sus consumidores.

No cabe duda que el GRETEL considera este alineamiento, junto con las prácticas tradicionales de política de competencia, como una mejora respecto al marco normativo anterior, en donde el criterio general seguido para declarar dominancia en un determinado "mercado" era la posesión de un 25% o más de cuota en el mismo. En este sentido, este criterio tan estricto y tan ceñido exclusivamente al reparto de cuota de mercado entre los distintos agentes era válido una vez supuesta la premisa de que el anterior marco pretendía hacer viable la transición desde un régimen de monopolio a otro de libre competencia, en donde la mayor parte de regulación económica del mercado iba dirigida a limitar el comportamiento de los operadores incumbentes, siendo precisamente éstos quienes disfrutaban de dichas cuotas. No obstante, dado el desarrollo de los mercados en los últimos años, este enfoque exclusivo en el análisis de "cuotas de mercado" no encuentra justificación cuando se hace un análisis atendiendo a criterios de Derecho de la Competencia, siendo necesario tomar en consideración una serie de elementos adicionales antes de concluir acerca de la existencia o no de dominancia.

Sin embargo, aunque la *convergencia* entre la regulación sectorial y de competencia ha avanzado de una manera positiva, existen determinados aspectos del nuevo marco regulatorio que hacen pensar claramente en que dicha convergencia no es total, y son objeto de discusión a continuación.

Una diferencia básica entre el nuevo esquema regulador y el Derecho de la Competencia es la equivalencia, al amparo del primero, entre dominancia y ausencia de competencia efectiva. En este sentido, y coincidiendo con literatura sobre la materia, la política de Defensa de la Competencia europea no penaliza la existencia de posición de dominio individual o colectiva en sí misma, sino el abuso de la misma, lo que implica que un mercado podría ser efectivamente competitivo a pesar de existir una posición de dominio cuando se diesen determinadas restricciones en la propia dinámica del mercado que impidieran dicho abuso. Con el nuevo marco regulador, la Comisión Europea reconsidera esta doctrina pasando a considerar que en mercados donde existe una posición de dominio, individual o colectiva, no es posible que los consumidores se beneficien de la competencia entre los diferentes agentes, por lo que dichos mercados deben ser regulados *ex ante* (mediante la imposición de, al menos, una obligación entre el conjunto posible), esto es, antes de observarse cualquier comportamiento o efecto anticompetitivo.

Asimismo, la identificación de mercados susceptibles de ser regulados de manera previa a su propia definición plantea el problema metodológico de analizar mercados con carácter previo a su definición y podría plantear un problema de fondo al condicionar el proceso de análisis de mercados de las distintas ANR.

Por todo lo anterior, es cierto que el nuevo marco regulatorio supone un paso más hacia la desregulación sectorial, aunque aún incipiente, tanto en sus instrumentos como desde el punto de vista metodológico.

5.2 SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La adopción de los mecanismos tradicionalmente empleados por la política de Defensa de la Competencia, básicamente la definición y análisis de mercados y la equivalencia entre PSM y dominancia, supone el gran reto sobre el que se va a sustentar el nuevo modelo regulatorio. Por tanto, la implantación práctica de estos novedosos instrumentos por parte de las ANR se presenta como decisiva para acometer un cambio de regulación sectorial exitoso y que favorezca el desarrollo de la competencia y del propio sector en su conjunto.

La discrecionalidad con la que cuentan las ANR en el manejo de estos mecanismos permite dotar de flexibilidad a la nueva regulación pero, a su vez, no debería conducir a un mayor grado de incertidumbre regulatoria, siendo la "transparencia" a lo largo de todo el proceso una cuestión de indudable importancia.

La existencia de diversos poderes públicos con capacidad de intervención, sin órganos estipulados de coordinación internos con el apropiado poder de decisión podría suponer cierto riesgo a la hora de aplicar los diferentes instrumentos regulatorios (definición de mercados de productos y servicios, evaluación de competencia efectiva tanto *ex ante* - p.e. ante proyectos de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas así como ante operaciones de concentración -como *ex post* ante conductas abusivas en ámbitos respectivos que están íntimamente relacionados en la operación real). Todo ello podría introducir desconcierto e inseguridad jurídica entre los distintos agentes económicos, algo que indudablemente debe evitarse.

5.3 SOBRE LA DEFINICIÓN DE MERCADOS RELEVANTES

De acuerdo al Derecho de la Competencia, "el mercado de productos de referencia comprende la totalidad de productos/servicios que los consumidores consideran sustituibles en razón de sus características/precios/usos". Por tanto, el criterio de intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda (consumidores de un determinado producto/servicio) se considera como básico y primordial para delimitar el conjunto de productos/servicios que forman parte de un determinado mercado. A éste se suman la intercambiabilidad desde la oferta y la competencia potencial.

Centrándonos en el criterio de intercambiabilidad desde la demanda, la metodología de definición y análisis de los mercados del nuevo marco debería respetar los siguientes principios elementales:

- el de neutralidad tecnológica, es decir, definición y análisis independiente de la tecnología, y
- dejar al margen la regulación de transición que caracteriza y condiciona el sector a día de hoy.

No cabe duda que este enfoque exige un cambio de tendencia a la hora de aplicar y establecer los principios regulatorios del marco precedente, que tradicionalmente han estado muy ligados a la separación de mercados, exclusivamente en base a criterios tecnológicos (telefonía fija, móvil, etc.). En esta nueva fase, este criterio debería ceder peso ante otros – como la intercambiabilidad real entre servicios que, gracias al proceso de convergencia tecnológica, podrían ser prestados, de hecho, a través de diferentes plataformas tecnológicas- lo que implicaría, *a priori*, un acercamiento, deseable desde el punto de vista de GRETEL, de la regulación a la dinámica y desarrollo de los propios mercados.

De hecho, la aproximación utilizada en este cuaderno, basada en el concepto de "plataforma", implica una crítica de la actual aproximación de la Recomendación Europea por considerarla no completamente alineada con la realidad del sector y ser más bien una solución de compromiso entre el modelo regulatorio de mercados anterior y el futuro.

Algunas de las consecuencias de la aproximación sobre plataformas y de los principios mencionados anteriormente se presentan a continuación.

La ventaja primordial de la aproximación de "plataformas" es la posibilidad de considerar al mismo tiempo las dificultades e impedimentos de los cambios de tecnología y el punto de vista de los usuarios para, de esta forma, asegurar que existe una aproximación objetiva e independiente de las situaciones de mercado heredadas. También esta aproximación facilita la aplicación del principio de "precaución", ya que suministra directamente evidencias para no regular a priori aquellas plataformas emergentes en el área de mercado considerado.

Como ejemplo de aplicación de lo anterior, se puede considerar cómo la movilidad es una característica más de las plataformas y, por tanto, debe ser "ponderada" de la misma manera que otras, lo que conduce al hecho, constatado en la práctica, de que siendo un valor diferencial para los usuarios (como otras de las características señaladas a propósito de las plataformas) una situación apropiada hace que los usuarios consideren estas plataformas con movilidad como alternativas (y viceversa) a las plataformas fijas. Por tanto, la separación fijo-móvil es algo artificiosa o, al menos, ha de ser considerada en la misma medida que otras características (digitalización, conexión permanente, capacidad, personalización, etc).

Otro ejemplo relevante es el que se refiere a la Banda Ancha, nuevamente una de las características más llamativas de las plataformas. Así, la Comisión Europea ha hecho una distinción basada en las tecnologías de acceso de banda estrecha y de banda ancha, como dos mercados económicos distintos. Al igual que sucede con la movilidad, lo que parece haber es una sutil diferenciación, en este caso una distinción entre "redes nuevas" y "redes heredadas del monopolio histórico", cada una con necesidades e incentivos regulatorios muy distintos.

Finalmente, es importante notar que para lograr una competencia efectiva sin duda hay que conseguir un alto grado de competencia inter-modal, es decir, de competencia entre plataformas. Por tanto, la aproximación desde el punto de vista de las plataformas aparece de una forma natural como una aproximación posible al problema. Más aún, el análisis de las características identificativas de las plataformas pone el acento sobre la existencia o no de competencia sobre algunos elementos esenciales que pudieran existir dentro de estas plataformas.

También en la misma línea, la aproximación de competencia efectiva entre plataformas puede servir para poner los cimientos de una neutralidad en la definición de mercados, que conduzca a un grado igualitario de regulación real para todas las áreas de mercado.

Por tanto, una visión desde el punto de vista de las "plataformas", que no deja de ser una aproximación desde el estado real y prospectivo del sector, puede ser útil en la fase de definir los mercados de productos y servicios y, también, en la del análisis del grado de competencia en cada uno de estos mercados.

En cualquier caso, no seguir un esquema cercano al mencionado estado real y prospectivo del sector (sea a través de la metodología de plataformas o cualquier otra) podría suponer un círculo perverso en el que, en vez de adaptar la regulación y sus objetivos a las situaciones realistas de los mercados, induzca a perpetuar la regulación existente atendiendo a criterios de transición derivados de la propia situación monopolística de partida del sector.

Como ejemplo, baste pensar en que es notoriamente posible un escenario de competencia en el ámbito de la voz entre las infraestructuras móviles y las fijas, incluyendo la existencia de reglas similares para las distintas plataformas que acuden a este mercado y, sin embargo, la actual división de mercados de referencia parece intentar evitar este tipo de análisis, aún de forma prospectiva.

5.4 SOBRE LOS MERCADOS IDENTIFICADOS EN LA RECOMENDACIÓN

Una vez establecidas las bases y descrito el proceso teórico que deberían seguir las ANR en sus delimitaciones de los mercados relevantes, el GRETEL entiende que existen determinadas cuestiones que habría que tener en cuenta en lo que se refiere a la identificación de mercados hecha por la Recomendación de la Unión Europea.

Como planteamiento genérico, los mercados inicialmente identificados en la Recomendación responden a una situación transitoria del modelo regulatorio aplicable y éste debería, sin duda, avanzar atendiendo a las nuevas situaciones de mercados y desarrollos tecnológicos. Por tanto, consideramos que la segmentación actual de mercados evolucionará en un futuro a corto/medio plazo.

En los apartados siguientes se examinan en detalle algunas cuestiones de interés relativas a las áreas de mercado señaladas en apartados anteriores.

ACCESO

El nuevo esquema regulatorio parece considerar que existe una situación de madurez en un número de plataformas. Nótese, sin embargo, que si se toma en consideración la aproximación utilizada de plataformas ligadas a servicios, y se considera el ejemplo de la voz como el correspondiente a un mayor grado de madurez, al incluir tanto las plataformas fijas, como las móviles o las que utilizan soluciones IP, nos encontramos con un mercado aún significativamente creciente. Por tanto, incluso en el caso de las plataformas con mayor grado de madurez, una visión no distorsionada por la situación regulatoria anterior conduce a considerar que aún no se ha alcanzado una madurez en el desarrollo del mercado, aunque pudiera parecerlo a primera vista. Este crecimiento es tanto mayor si se consideran las plataformas de acceso multiservicio como la evolución natural de este área.

VOZ EN GENERAL

En primer lugar se apunta la necesidad, cada día más acuciante, de analizar detalladamente y tener en cuenta el efecto de *sustitución* que se está produciendo entre los servicios de telefonía fija por los de móvil⁴⁶. Resulta más o menos claro que este efecto de sustitución está ya patente en muchas situaciones concretas y en determinados segmentos de mercado⁴⁷, lo que implicaría que los modelos de regulación aplicables sobre ambos servicios (tradicionalmente antagónicos) deberían converger, posiblemente en la medida de permitir una mayor libertad de actuación de los diferentes agentes económicos del mercado, con el fin de favorecer un modelo de desarrollo de sector eficiente y basado en la competencia, tanto en redes como en servicios. A su vez, esto ayudaría a fomentar la inversión e innovación, garante del impulso que necesita actualmente este sector.

⁴⁶ La CMT, en su Informe Anual 2002, cita expresamente "...la telefonía de voz fija acusa cada vez más el efecto sustitución de los móviles – pág. 18".

⁴⁷ Por ejemplo, segundas viviendas o jóvenes independientes.

No obstante, el GRETEL no es partidario de eliminar la totalidad de la regulación existente sino de posibilitar, en la medida de lo posible, el desarrollo de un mercado como tal sobre el que se debe vigilar la existencia de posibles fallos ante los cuales siga siendo necesaria la aplicación de algún tipo de instrumento regulatorio. En este sentido, se aboga porque la intervención regulatoria *ex ante* se centre a nivel mayorista, siempre y cuando ésta sea suficiente para resolver los posibles problemas de competencia a los usuarios finales, dejando a los operadores la posibilidad de establecer sus políticas de marketing y comerciales de cara a sus clientes.

Lo anterior está claramente ligado a la necesidad de aplicar el *principio de neutralidad tecnológica*, para lo cual las Autoridades competentes deberían tomar conciencia de la necesidad del análisis de las diferentes plataformas tecnológicas (en el sentido más amplio, por ejemplo abordando el nivel de desarrollo de la convergencia fijo-móvil) y sus capacidades concretas de prestación de servicios, así como el grado de intercambiabilidad, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, entre la mismas. El principio de neutralidad tecnológica es uno de los fundamentos básicos del nuevo marco regulatorio, entendido como fundamental dado el alto grado de dinamismo del sector.

También es necesario distinguir entre las medidas para promover la competencia intra-modal (competencia entre servicios utilizando en un grado significativo la plataforma del incumbente) y las medidas relacionadas con la competencia entre infraestructuras, entendiendo que el modelo deseable en el largo plazo, de ser viable, es este último.

Con respecto al primer tipo de competencia es necesario reconocer la artificialidad de las plataformas que concurren a este mercado. Este hecho, totalmente justificable desde el punto de vista de una traslación rápida de los beneficios de la competencia a los usuarios, causa, sin embargo, enormes dificultades regulatorias y requiere una vigilancia constante. Como ejemplo de los muchos posibles (selección, preselección, originación, interconexión, terminación, ...), piénsese en la relación con el cliente a través de la facturación. El incumbente desea conservar en su plataforma la relación con los clientes finales aunque sean otras plataformas las que provean los servicios. Por su parte, las plataformas alternativas desean la introducción de la factura única como medio de adquirir la relación con el cliente.

Hasta aquí parecería un caso sencillo de introducción de competencia; sin embargo, si se considera que cuando el usuario adquiere una relación completa con una plataforma alternativa normalmente esto supone que no puede acceder a otras plataformas, pero si mantiene la relación básica con la plataforma incumbente puede seguir optando a cambiar rápidamente de plataforma de servicios, y el caso ya no es tan evidente. En este sentido, hay que recordar que el énfasis de las medidas regulatorias debe estar primero en los mercados aguasarriba de la cadena de valor (mayoristas) y sólo en el caso de que no sea suficiente para la introducción de competencia deben acometerse medidas en el área minorista.

Con respecto a la competencia entre infraestructuras hay que recordar que al ser una verdadera competencia (cuando están desplegadas en el mercado, obviamente), es más proclive a estar sujeta a una regulación *ex post* cercana al Derecho de la Competencia. En este sentido, la regulación debiera dirigirse hacia que el modelo regulatorio sea el mismo (competencia intra-modal, interconexión, obligaciones, ...) para las diferentes plataformas que confluyen en el área de la voz (fijo, móviles, soluciones IP).

Como ejemplo adicional, hay que recordar el probado desarrollo de los servicios de voz sobre IP (VoIP) que, cada día más -sobre todo en lo que se refiere a las comunicaciones corporativas-, está sustituyendo a la tradicional telefonía fija basada en la conmutación de circuitos.

Voz y Datos Móviles

En general y como se ha comentado anteriormente en el área de datos y para el ámbito del agrupamiento de servicios móviles de voz y datos, la tendencia debería ser hacia una redefinición de la cadena de valor de la provisión de estos servicios o, al menos, para que puedan aparecer nuevas plataformas con capacidad de operar en conjunto con las actualmente existentes.

Por tanto, una vez alcanzada cierta madurez del mercado y en línea con el nuevo marco europeo, sería el momento de aplicar las medidas conducentes a corregir, en el caso de que existieran, posibles posiciones de abuso de dominio o anticompetitivas. A pesar de que *a priori* es difícil pronosticar si éstas se producirán o no, consideramos que en el futuro se debería favorecer la desintegración vertical de la cadena de valor del mercado de Internet móvil,

actualmente bajo el claro dominio de los operadores, con la posibilidad de introducir medidas que favorezcan la interconexión IP, el alquiler de líneas móviles o la terminación de comunicaciones de datos. Estas actuaciones permitirían una progresiva apertura de las redes de acceso para facilitar la operación de plataformas alternativas e independientes de los operadores, que aumenten la oferta de servicios, aplicaciones y contenidos, eliminando así las prácticas de walled garden, empleadas por los operadores, que pudieran dificultar la plena competencia.

En este sentido, aunque el nuevo marco regulador introduce fórmulas para incrementar el nivel de competencia, principalmente en servicios de voz -tales como la posibilidad de aparición de Operadores Móviles Virtuales (MVNO)-, éstas no parecen ser las más adecuadas para estimular el desarrollo de una "Internet móvil" en el corto y medio plazo.

DATOS/ACCESO A INTERNET/"TRIPLE PLAY"

En este ámbito de mercado, tal como se ha señalado, una plataforma con suficiente capacidad/ancho de banda puede terminar englobando a otros servicios (voz, vídeo) y a las plataformas que los proveen. Por tanto, es posible una convergencia de mercados para la que el actual marco no tiene una respuesta clara.

Nótese que la regulación existente en este área de mercado ha estado tradicionalmente dirigida hacia la introducción de una competencia en servicios sobre la plataforma de pares de cobre del operador dominante, a la vez que se daban pasos para que fuera existiendo una tímida competencia en infraestructuras. En la evolución de dicha regulación han existido muchos y muy complejos pasos (Infovía, duopolio de las demarcaciones de cable, OIR, acceso indirecto, autorizaciones de precios, relaciones con otras plataformas, OBA, pricecap, ...), no todos ellos siempre en la misma dirección, que requerirían un análisis que excede con mucho el ánimo de este cuaderno y que han conducido a la situación actual donde existe una cierta competencia artificial intra-plataforma (par de cobre) y donde la competencia de plataformas alternativas (cable y otras emergentes) va adquiriendo mayor fuerza.

De hecho, según la CMT (2002), refiriéndose solamente a la parte de las plataformas en este área dedicadas a la provisión de servicios de Internet, "la distribución de clientes entre los distintos proveedores de servicios de Internet nos presenta un mercado relativamente atomizado, en el que se experimentan todavía fuertes movimientos tanto de posicionamiento en el mercado como los derivados de distintos procesos societarios de fusión, absorción u otros que son fiel reflejo de un mercado muy dinámico ...".

La cuestión es en este escenario, y dentro del nuevo marco (¿existencia de PSM?, ¿remedios?), cómo hay que manejar los instrumentos regulatorios tradicionales (desagregación del bucle, por ejemplo) en una transición hacia una verdadera competencia que además tenga en cuenta la evolución posible para englobar una oferta multiservicio. Nótese que ya algunos países (EEUU) han dado los primeros pasos para que nuevas infraestructuras desplegadas por los operadores incumbentes tengan limitaciones a su desagregación por parte de los entrantes, de forma que, se incentive la inversión en infraestructuras tanto por parte del dominante como por parte de los entrantes.

MAYORISTAS DE COMPETENCIA INTRA-MODAL DE VOZ Y DE DATOS

Al respecto de este ámbito, nótese en cualquier caso, la separación entre acceso, originación y terminación de llamadas en ubicaciones fijas y redes móviles, lo que pareciera querer dar a entender la posibilidad de aplicar criterios dispares a ambos tipos de mercados. Este es otro dato revelador de las asimetrías en el área de mercado de la voz y que una inevitable convergencia fijo-móvil hará necesario tratar en el corto plazo.

Una de las consecuencias principales de esta tradición regulatoria, todavía incluida en el nuevo marco, está presente en la terminación en redes móviles proveniente de redes fijas, y no es difícil que sea considerada apropiadamente a través del nuevo marco dada la segmentación de mercados realizada. La cuestión deriva de la necesidad de revisar, al menos para la consideración de las implicaciones que tiene actualmente, el modelo tarifario CPP (*Calling Party Pays*) para averiguar si algunos de estos mercados deben directamente su existencia, y probablemente algunas ineficiencias, a este propio modelo. Por tanto, sólo bajo una aproximación más general se puede tratar de aportar soluciones a las amenazas de estrangulamiento de algunas áreas de mercado.

Asimismo, y como comentario general, la Recomendación tampoco se ha planteado el caso de las comunicaciones móviles de voz y datos como tal, en línea con una actitud poco intervencionista en este ámbito, pero que difiere enormemente del criterio utilizado en el fijo.

También algunos de los mercados mayoristas definidos alrededor de la Banda Ancha parecen estar asociados a una tecnología concreta -xDSL-, no respetándose el principio de neutralidad tecnológica y consecuentemente, la posible intercambiabilidad desde el lado de la demanda.

En cuanto a la separación de los bucles locales desagregados y el acceso de banda ancha al por mayor, éstos conllevan a una separación de los mercados de desagregación, acceso indirecto (*bitstream*) y reventa, y en definitiva, cierto grado de "perpetuidad" de medidas muy específicas para el fomento de la competencia en servicios.

5.5 SOBRE LOS MERCADOS EMERGENTES

La innovación tanto en redes, servicios y aplicaciones es uno de los objetivos principales impulsado en la última década mediante la liberalización del sector de las telecomunicaciones; a su vez, debe constituir un pilar básico sobre el que se desarrolle y asiente la Sociedad de la Información en los próximos años.

Por tanto, el modelo regulatorio no debe constituir una barrera artificial al desarrollo de nuevos servicios y aplicaciones que satisfagan las necesidades de los usuarios. De hecho, esta innovación debe ser fundamental de cara a las estrategias competitivas de los agentes del mercado, que deben preocuparse por centrar su actividad, como en todo mercado en competencia, en la satisfacción de sus clientes.

Así, en lo que se refiere a los mercados emergentes, el GRETEL es partidario de que los nuevos mercados en expansión, en los que es probable que el líder del mercado posea, de hecho, una cuota de mercado sustancial, no deben ser sometidos a obligaciones inadecuadas. Esto se debe a que la imposición prematura de obligaciones *ex ante* podría influir indebidamente en las condiciones en que tome forma la competencia en un mercado nuevo y emergente. No obstante, sin perjuicio de que proceda una intervención por parte de las Autoridades de la Competencia en determinados casos, las ANR deben asegurarse de poder justificar

plenamente cualquier forma de intervención *ex ante* temprana en un mercado emergente, considerando en particular que existe siempre la posibilidad de intervenir *ex post*, así como en el contexto de la reevaluación periódica de los mercados relevantes. Con todo ello, el GRETEL entiende que debería primar el espíritu comunitario en el sentido de evitar el freno al desarrollo de dichos mercados emergentes mediante regulación *ex ante*, de manera previa a la consolidación de los mismos.

No obstante y desde un punto de vista de implementación práctica no es evidente la determinación de cuándo un mercado abandona la condición de "emergente" en un ámbito tan innovador como el de las comunicaciones electrónicas (más aún si se amplía para integrar aplicaciones y contenidos).

Asimismo, sería deseable que estos mercados emergentes aportaran, como contrapartida a este "pacto" regulatorio, un verdadero valor añadido al modelo competencial del sector.

5.6 SOBRE LA COMPARATIVA EN DIFERENTES PAÍSES

Atendiendo a uno de los objetivos del nuevo marco regulatorio, como es la homogeneización, en la medida de lo posible, de las diferentes prácticas y legislaciones nacionales, los primeros resultados derivados del estudio llevado a cabo para elaborar este documento apuntan a ciertas divergencias en este sentido.

Lo primero que puede observarse son ciertas diferencias metodológicas en la aplicación de los conceptos de definición y análisis de los mercados de referencia a lo largo de los diferentes Estados miembros de la Unión. Por ejemplo, hay países donde se ha realizado una primera aproximación basada en "clusters" o conjuntos de mercados estrechamente relacionados entre sí (ANACOM, en Portugal) o casos donde la ANR correspondiente ha fragmentado aún más los mercados previamente identificados en la Recomendación de la UE (OFCOM, en Reino Unido).

Todo ello hay que valorarlo cuidadosamente, debido fundamentalmente a que es cierto que las circunstancias nacionales en los diferentes países varían de unos a otros, pero no es menos cierto que puede ir en detrimento del objetivo genérico de impulso del mercado interior y la homogeneización de las regulaciones nacionales. En este sentido, cualquier desviación respecto a lo inicialmente previsto debería ser objetivamente justificado y fundamentado.

Asimismo, se pueden observar diferencias notables en cuanto a los procesos seguidos por los diferentes organismos reguladores nacionales, principalmente en lo relativo a su grado de "transparencia" y calendarios seguidos. El GRETEL critica, en este sentido, los retrasos sufridos respecto al calendario previsto, lo que en cierta medida, podría ser sinónimo del relax que han mostrado los diferentes Estados miembros a la hora de hacer efectiva la nueva regulación.

ANEXO I. REGULACIÓN GENERAL DE LA COMPETENCIA EN EL NUEVO MARCO COMUNITARIO

Se incluye esta descripción general en este Anexo con el único objeto de aproximar al lector al mundo del Derecho Comunitario de la Competencia y su marco general de aplicación, ya que a lo largo del documento se ha realizado una somera exposición de sus principios y procedimientos.

De forma genérica en España el Derecho de la Competencia se considera que está dentro de las competencias directas de los órganos de Defensa de la Competencia dependientes del Ministerio de Economía. Sin embargo, de forma indirecta, en el sector concreto de las comunicaciones electrónicas, nuestras Autoridades Nacionales Reguladoras, en general, y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, en particular, utilizan muchos de sus conceptos para intentar conseguir el mayor grado de competencia posible en una serie de mercados particulares dentro del sector.

El Tratado de la Comunidad Europea en su Título VI Capítulo 1, y en concreto en los artículos 81 a 89, define las reglas sobre competencia que deben regir el mercado único. Se diferencian dos Secciones, la 1 que trata de las reglas aplicables a las empresas (artículos 81 a 86) y la Sección 2 que se ocupa de las ayudas otorgadas por los Estados a las empresas (artículos 87 a 89).

En la primera de las secciones se consideran genéricamente incompatibles con el mercado único y, por tanto, quedan prohibidos:

a) Los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociación entre empresas y todas las prácticas concertadas que tuvieran por objeto o por efecto impedir, limitar o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común (artículo 81.1) y se listan de modo especial algunas conductas típicas.

- b) Se establece que los posibles acuerdos que entren dentro de esta calificación, serán nulos de pleno derecho (artículo 81.2).
- c) Pese a la prohibición se estableció un posible régimen de exenciones bajo ciertas condiciones genéricas (artículo 81.3). Para el tema que nos ocupa este régimen no tiene importancia y, por tanto, no será objeto de nuestra atención.

Asimismo, se considera prohibido el hecho de que una o varias empresas exploten de manera abusiva una posición dominante sobre el mercado o una parte sustancial del mismo, y se listan de modo especial algunas conductas típicas (artículo 82).

La sección 1 se cierra con el artículo 86, dirigido a los Estados miembros que tuvieran concedidos derechos especiales o exclusivos, para que no actuaran contra las reglas del Tratado, estableciendo, con ciertas cautelas, el sometimiento de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general o monopolios fiscales a las reglas del Tratado sobre competencia. Finalmente se atribuyó a la Comisión la tarea de velar por la aplicación de estos preceptos, otorgándole potestad para promulgar Derecho secundario dirigido a los Estados miembros y a los agentes que operan en los mismos.

Anexo I.1. DESARROLLO REGLAMENTARIO HASTA 2003

El Reglamento nº 17 de 6 de Febrero de 1962⁴⁸ desarrolló las relaciones entre los apartados 1 y 3 del artículo 81 (ex 85), sobre acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y reguló la aplicación del artículo 82 (ex 86), para conseguir una aplicación uniforme de los principios antes enunciados en todos los Estados miembros.

El Reglamento 4064/89 de 21 de Diciembre de 1989⁴⁹, apoyado jurídicamente en el artículo 83 (ex 87) y en los poderes del Consejo para lograr el funcionamiento del mercado común, tuvo como motivo concreto la insuficiencia, a juicio del Consejo, de los artículos 81 y 82 (ex 85 y 86) para incluir todas las operaciones que podrían ser incompatibles con el régimen de competencia no falseada establecida por el Tratado.

⁴⁸ DOCE 204/62 de 21.2.62.

⁴⁹ DOCE L 395 de 30.12.89 pág. 1.

Las resoluciones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (TJCE), por una parte, y del Tribunal de Primera Instancia (TPI), por otra, contribuyeron decisivamente a crear un cuerpo jurisprudencial para la aplicación de los artículos 81 y 82 (ex 85 y 86). Por otra parte, las Decisiones de la Comisión a las notificaciones de acuerdos ha completado el actual cuerpo de doctrina sobre Competencia que preside el funcionamiento práctico de la Comunidad⁵⁰.

Anexo I.2. Nueva Regulación

Las ampliaciones sucesivas de la Comunidad han ido complicando la supervisión por la Comisión de todos los acuerdos, decisiones y prácticas de las empresas de los Estados miembros. Las perspectivas de la nueva Comunidad a veinticinco miembros hacían previsible un estrangulamiento total de los servicios de Competencia de la Comisión. Como consecuencia, y tras un largo proceso iniciado con la publicación de un Libro Blanco, ha sido aprobado un nuevo Reglamento 1/2003 de 16 de Diciembre de 2003⁵¹, derogando el Reglamento 17/62 que con sus sucesivas modificaciones ha estado regulando el tema de acuerdos empresariales hasta 2003. El Reglamento entró en vigor el 1 de mayo de 2004.

Resulta innovadora la atribución a las Autoridades de Competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de capacidad para aplicar directamente el apartado 3 del artículo 81 (anteriormente reservado a la Comisión), dado el importante cuerpo doctrinal y jurisdiccional acumulado en estos cerca de 40 años de aplicación de los principios del Derecho comunitario.

La Comisión se ha reservado en el nuevo Reglamento la potestad de declarar, mediante la oportuna Decisión motivada en el interés general comunitario, la no aplicabilidad del artículo 81 o del artículo 82.

⁵⁰ 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 (2002/C 165/03) DO C 165/6 de 11.7. 2002 pág. 6 incluyen una amplia lista de referencias relevantes de sentencias de TJCE, TPI y Decisiones de la Comisión.

⁵¹ DO L 1 de 4.1.2003 pág. 1.

Dado que se produce una concurrencia de los Derechos domésticos y el Comunitario sobre una materia antes reservada en exclusiva a la Comisión, se han articulado mecanismos cuya efectividad está por demostrar para conseguir una aplicación armonizada entre los Estados miembros.

A su vez, un nuevo Reglamento 139/2004 de 20 enero 2004⁵², tras un proceso iniciado con un Libro Verde, ha derogado el Reglamento 4064/89 de Concentraciones que, como el anteriormente citado Reglamento 1/2003, entró en vigor el 1 de mayo de 2004. Este Reglamento tiene como ámbito exclusivamente los proyectos de concentración de dimensión comunitaria.

Como ideas generales introduce mayor flexibilidad en los plazos de investigación a la vez que conserva su elogiada previsibilidad, reforzando la idea de ventanilla única y aclarando que la Comisión sigue manteniendo competencias para investigar todos los tipos posibles de perjuicios de una concentración, desde la posición dominante de una única empresa hasta los efectos derivados de una situación de oligopolio, que pudiera ser perjudicial para los consumidores europeos.

Se mantienen los umbrales de 5.000 millones de euros para las concentraciones a nivel mundial y de 250 millones en el espacio económico europeo. Las concentraciones serán evaluadas en un único procedimiento. Caso de que las empresas afectadas tuvieran más de las dos terceras partes del volumen de negocio total en un mismo Estado miembro la concentración será examinada por la Autoridad de Competencia del Estado en cuestión por estar mejor situada para identificar posibles efectos. Caso de que la concentración tuviese que ser notificada en tres o más Estados miembros, y ninguno se opusiera en un plazo muy corto, las empresas podrán solicitar acogerse a la ventanilla única y será examinada por la Comisión.

Por último, recientemente acaban de ver la luz las directrices preparadas por la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al anterior Reglamento⁵³.

⁵² DO L 24 de 29.1.2004 pág. 1.

⁵³ C 31/03/2004 DO C 31 de 5.2. 2004 p.5.

ANEXO II. DESCRIPCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA APLICADOS EN EL NUEVO MARCO

Anexo II.1. DELIMITACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

Para entender la noción de mercado en sentido *anti trust* es importante tener en cuenta que una autoridad de Defensa de la Competencia busca identificar el posible poder de mercado de una empresa en un área determinada, para lo cual define el área relevante en base a la capacidad que la empresa pueda tener de elevar precios, restringir el *output* de "producto y/o servicio" o expulsar a rivales, maximizando de este modo, sus beneficios.

El grado de suministro de un producto o la prestación de un servicio en un área geográfica dada depende, esencialmente, de la existencia de presiones competitivas sobre el productor o productores o del prestador o prestadores de servicios de que se trate a la hora de fijar los precios. Hay que considerar, básicamente, dos tipos principales de presión competitiva en la evaluación del comportamiento de las empresas en el mercado:

- 1. la intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda.
- 2. la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta.

La primera se utiliza para medir hasta qué punto los consumidores están dispuestos a sustituir el producto o servicio en cuestión por otros productos o servicios, mientras que la segunda indica si unos proveedores distintos de los que ofrecen los productos o servicios en cuestión cambiarían inmediatamente o a corto plazo su línea de producción para ofrecer esos productos o servicios sin costes adicionales significativos. Además, existe una tercera presión que es la competencia potencial, que será más útil de cara a la evaluación de posiciones de dominio dentro de un mercado específico.

Una posible forma de evaluar la existencia de intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta es aplicar la denominada "prueba del monopolio hipotético" (hypothetical monopolist test). Con arreglo a esta prueba, la ANR debe plantearse lo que sucedería si hubiese un aumento duradero, pequeño pero significativo, del precio de un producto o servicio determinado, suponiendo que los precios de los demás productos o servicios se mantuvieran constantes. En la práctica, las ANR deberían estudiar normalmente las reacciones de los clientes (consumidores o empresas) ante un incremento permanente del precio de entre un 5% y un 10%. Las respuestas de los consumidores o empresas afectados ayudarían a determinar si existen productos intercambiables y, en caso afirmativo, dónde deberían establecerse las fronteras del mercado de productos pertinente.

En base a este conocido test, un mercado queda entonces delimitado por "el grupo de productos y un área geográfica asociada tal que (en ausencia de nueva entrada) una empresa hipotética, que cubra ella sola todo el mercado, puede incrementar sus beneficios a través de un incremento en el precio de su bien, pequeño pero no transitorio". La noción implícita de mercado *anti trust* derivada del mismo es "el área donde puede ejercitarse el poder de mercado".

Los problemas en la aplicación de este criterio pueden ser graves cuando existe diferenciación de los servicios en oferta o cuando la innovación de servicios y productos es muy dinámica, tal y como ocurre en el sector de las comunicaciones electrónicas.

EL MERCADO DEL PRODUCTO

Como ya se ha comentado, para la definición del "mercado relevante", la autoridad busca identificar las fuerzas competitivas que limitan el comportamiento en precios de las empresas, que pueden provenir de factores de demanda, oferta o de competencia potencial.

En primer lugar, la autoridad pretende encontrar productos sustitutivos del bien en cuestión, en el sentido de que sean similares al mismo, tanto en base a características hedónicas como en cuanto a su funcionalidad⁵⁴. La perspectiva que

⁵⁴ Nótese la importancia de este matiz, lo cual implica que dos productos/servicios puedan considerarse sustitutivos desde el punto de vista del consumidor –demanda-, aunque ambos sean generados a partir de procesos productivos totalmente diferentes.

importa aquí es la de la demanda, con lo que se busca encontrar bienes sustitutivos para los demandantes, aunque sus procesos productivos puedan ser totalmente diferentes. En este sentido, la Comisión Europea publicó en 1997 una Comunicación⁵⁵ sobre los criterios a seguir en la delimitación del mercado relevante, estableciéndose que el "...mercado relevante del producto incluye todos los productos y/o servicios que se consideran intercambiables o sustituibles por el consumidor, por razón de las características propias del producto, de su precio o de su uso esperado".

En el proceso de cambio de selección de un producto por un posible sustitutivo ante un aumento de precio del primero, juegan un importante papel de cara a la existencia de competencia efectiva otros aspectos, como son el coste por el cambio de marca (*switching cost*). En este sentido, en el sector de las comunicaciones electrónicas, se ha hecho hincapié, desde el punto de vista regulador, en facilitar dichos cambios mediante mecanismos como la portabilidad numérica, pre-selección del operador, etc.

Como novedad, el nuevo marco regulador hace desaparecer la regulación ex ante para la delimitación de los mercados relevantes, estableciéndose la necesidad de emplear la evidencia factual en un momento dado para aplicarla en dichos mercados.

EL MERCADO GEOGRÁFICO

Una vez delimitado el mercado de productos pertinente, el siguiente paso consiste en definir la dimensión geográfica del mismo. Mientras no se haya definido dicha dimensión, la ANR no podrá evaluar correctamente si existe o no competencia efectiva en dicho mercado.

Según jurisprudencia consolidada, el mercado geográfico relevante incluye el área donde las empresas objeto de investigación ofrecen o demandan productos o servicios en condiciones de competencia suficientemente homogéneas, y éstas pueden ser diferenciadas de áreas vecinas debido a que las condiciones de la competencia sean apreciablemente diferentes de aquella. En nuestro "macrosector" realizar tal delimitación geográfica podría ser relevante en determinados

⁵⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. C372 de 09/12/1997.

casos (por ejemplo, zonas con despliegue de redes de acceso de cable o inalámbricas) aunque no es menos cierto que probablemente sería algo más complicado la determinación de posibles remedios en diferentes zonas geográficas.

La idea a aplicar es la misma que para la delimitación del mercado de productos, es decir, encontrar las fuerzas, vía oferta/demanda, que limitan la capacidad de poner precios individualmente por parte de un operador concreto, en un determinado ámbito espacial concreto.

Anexo II.2. EL CONCEPTO DE PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO (PSM)

En el anterior marco regulador del sector, el concepto de PSM se asociaba a la posesión por parte de algún operador concreto de un 25% del volumen total de negocio en un determinado mercado. Sin embargo, existen criterios adicionales a tener en cuenta en relación con lo que la *dominancia* realmente implica. En este sentido, lo que interesa es la posibilidad de ejercer poder de mercado frente al resto de agentes del sector.

Esto está en consonancia con la idea de que existen muchos mercados, a veces relacionados con las telecomunicaciones, donde tener un 25% de cuota de mercado no implica, de ninguna manera, poder de mercado. La razón inicial de asociar dominancia con una cuota de mercado específica del 25% era la situación de partida del sector, donde los operadores históricos eran los únicos que podían tener dicha cuota y, en realidad, era hacia ellos a quienes iba dirigida la mayor parte de la regulación sectorial. En la actualidad ya no se puede utilizar dicho criterio y el nuevo marco va encaminado a aplicar criterios más generales de análisis de dominancia, en sentido *anti-trust*.

Por tanto, el nuevo escenario asimila el concepto de poder significativo de mercado al de posición de dominio del Derecho de la Competencia, aunque la metodología, sin duda, difiere claramente. Así, la nueva regulación aplica este concepto en el análisis *ex ante* a pesar de que éste ha sido siempre utilizado en la aplicación *ex post* del artículo 82 del TCE. Por ello, mientras que un análisis *ex post* de las Autoridades de Competencia se basa en comportamientos pasados concretos, las autoridades regulatorias deberán limitarse a realizar una valoración puramente prospectiva, apoyada en las expectativas que el mercado les ofrece, es decir, desde

la perspectiva de lo que probablemente ocurra en el mercado, según las presunciones que se puedan establecer⁵⁶.

El artículo 14 de la Directiva Marco establece que se considerará que una empresa tiene peso significativo en el mercado si, individual o conjuntamente con otras, disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores.

En cuanto al tratamiento de los criterios concretos para la determinación del PSM recogidos en las Directrices, se parte del criterio generalmente utilizado, la cuota de mercado⁵⁷, aunque admitiendo también otros criterios que también juegan su papel, como el tamaño de la empresa, control de una infraestructura no reproducible fácilmente, superioridad o ventajas tecnológicas, economías de escala o de alcance, barreras a la expansión, etc⁵⁸.

⁵⁶ La metodología de aplicación es, por tanto, claramente distinta.

⁵⁷ De acuerdo con lo establecido en el párrafo 75 de las Directrices, "según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas —superiores al 50 %— atestiguan por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante".

⁵⁸ Véase el párrafo 78 de las Directrices.

ANEXO III. COMPARATIVAS EN EL ÁMBITO EUROPEO. CALENDARIO Y DEFINICIONES EN CURSO

El proceso de implantación del nuevo marco regulatorio está llevándose a cabo con diferentes ritmos a lo largo de los Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, la definición y análisis de los mercados de referencia, instrumentos clave de la nueva regulación, no son una excepción, estando pendiente aún en la mayoría de los países.

Además, gracias en parte a la gran discrecionalidad de la que disfrutan las diferentes ANR, éstas están realizando los análisis de una manera claramente no homogénea, existiendo el riesgo de que el proceso final no logre la homogeneización de las diferentes regulaciones nacionales, objetivo perseguido inicialmente por el nuevo marco⁵⁹.

Anexo III.1. EJEMPLO DE CASO DE ESTUDIO. REINO UNIDO. REVISIÓN DE LA COMPETENCIA: ACCESO MÓVIL Y ORIGINACIÓN DE LLAMADAS

El proceso regulador en general se ha complicado como contrapartida a un mayor grado de flexibilidad regulatoria y, por ello, las ANR han de de seguir un esquema bastante riguroso a la hora de acometer sus definiciones y análisis de los mercados relevantes, así como las consultas pertinentes.

⁵⁹ Dado que este es un proceso dinámico aún no concluido, se incluye un link a la página web de la Comisión Europea donde se está monitorizando todo el proceso de análisis llevado a cabo por cada Estado miembro: http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library.html

La documentación elaborada por *Oftel*⁶⁰ es probablemente la más exhaustiva de los distintos proyectos en materia de definición y análisis de los mercados que se están llevando a cabo en los Estados miembros. Dicha documentación puede ser un punto de referencia para el resto de ANR que se encuentran en un estadio menos avanzado del proceso. En este sentido, y sólo como ejemplo ilustrativo, a lo largo de las siguientes líneas se hace una breve descripción de estudio de Oftel sobre la competencia en el mercado de acceso móvil y originación de llamadas.

Con la entrada en vigor del nuevo marco, Oftel, al igual que el resto de ANR, debía llevar a cabo una revisión del nivel de competencia en los mercados de comunicaciones. Entre otros estudios, Oftel ha realizado una revisión del mercado de servicios mayoristas proporcionados sobre redes públicas de telefonía móvil. En este estudio se pueden distinguir tres fases:

- En primer lugar tuvo lugar una consulta, a fecha 11 de abril de 2003⁶¹.
- Tras la conclusión de la misma, se elaboró un documento en el que se recogían la identificación y análisis de mercado y determinación de poder de mercado, con el correspondiente documento explicatorio y notificación (4 de agosto de 2003)⁶².
- Las disposiciones finales fueron publicadas el 3 de octubre de 2003.

En la consulta se indicaba que "la visión inicial del Director es que, en las actuales condiciones del mercado, ningún operador de red, por sí mismo o conjuntamente, tiene PSM en el mercado de acceso móvil y originación de llamadas". Por tanto, se proponía inicialmente eliminar las imposiciones regulatorias sobre los operadores designados con PSM hasta la fecha (Vodafone y O2) con objeto de favorecer la competencia y beneficiar a los consumidores.

⁶⁰ Actualmente integrada en el regulador convergente Ofcom (desde diciembre de 2003).

⁶¹ Se obtuvieron ocho respuestas a esta consulta. Las entidades responsables fueron: la Comisión Europea, las ANR sueca (PTS) e irlandesa (ComReg), y los operadores Orange, Vodafone, O2, T-Mobile y BT.

⁶² Ninguna respuesta era contraria a la propuesta global de Oftel sobre definición de mercado y designación PSM.

Tanto en la identificación del mercado como en el análisis, se siguieron las directrices y recomendaciones de la Comisión Europea. Este análisis estaba estructurado en tres partes diferenciadas: definición del mercado, valoración de la competencia en cada mercado y valoración de las obligaciones regulatorias a imponer a los operadores designados con PSM.

En primer lugar, se identificaron las principales características de este mercado, definido como el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas sobre redes públicas de telefonía móvil en Reino Unido, que se resumen en:

- El acceso y la originación de llamadas forman parte de un único mercado debido a condiciones de competencia similares y una restricción común de precios.
- Por idénticos motivos, la originación de llamadas y los SMS constituyen también un único mercado. Aunque la Recomendación no especificaba la inclusión de los SMS en este u otro mercado, Oftel lo ha considerado así y ha concluido que no afecta significativamente en la designación de PSM.
- A nivel minorista y mayorista, las llamadas desde redes fijas y móviles pertenecen a mercados separados, debido a una limitada sustituibilidad desde el lado de la demanda y una carencia de sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta.
- El alcance geográfico del mercado es nacional, dada la uniformidad de la política de precios y la falta de sustituibilidad de mercados fuera de Reino Unido.
- Sin embargo, la definición del mercado teniendo en cuenta los servicios de 3G en la actualidad es aún imprecisa. Los servicios de voz desde el lado de la demanda en 2G y 3G son intercambiables, aunque puede que influyan otros factores como el mayor coste en el caso de 3G, y la existencia de servicios adicionales, o incluso la oferta integrada de paquetes de voz y datos. Pese a que podría definirse un mercado separado de voz y datos 3G, se consideró que todavía es demasiado pronto para realizar este análisis⁶³.

⁶³ Entre los comentarios recibidos de la Comisión Europea destaca que la definición de mercado debería ser tecnológicamente neutra. En la práctica, es difícil prever cómo se van a desarrollar los servicios de voz y datos en las redes 3G.

No se incluyen en este mercado los servicios de terminación de llamadas, que responden a diferentes condiciones de competencia.

Para llevar a cabo este análisis se tuvieron en cuenta, además del mercado mayorista, los criterios de definición del mercado y PSM que relacionan el nivel minorista con el mayorista, dada la relevancia de las condiciones de competencia en el nivel minorista para la existencia de poder de mercado en el nivel mayorista, especialmente al tratarse de operadores verticalmente integrados. Por dicho motivo, las consideraciones sobre el mercado minorista preceden a las relativas al mayorista, teniendo presente que la demanda de servicios mayoristas parte de la demanda de servicios minoristas.

Para determinar la dominancia individual se analizaron las cuotas de mercado, los ingresos, ventajas significativas en áreas como la tecnología y las economías de escala, ventajas significativas en costes, rentabilidad y política de precios. Se llegó a la conclusión de que, pese a que Vodafone presenta ciertas ventajas de rentabilidad, incluyendo mayor eficiencia, no existía evidencia de que poseyera dominancia en este mercado.

Para determinar la dominancia conjunta se analizaron los siguientes aspectos: barreras de entrada, cuotas de mercado (número de abonados, volumen de minutos e ingresos), madurez del mercado, madurez de la tecnología, política de precios y rentabilidad, elasticidad de la demanda, poder compensatorio de los compradores, estructuras similares de costes, transparencia y mecanismos de retorsión. Para ello, Oftel valoró si existían características en el mercado que facilitasen o propiciasen un comportamiento concertado en oferta de productos, política de precios o estrategias hacia los proveedores de servicios. Otros aspectos que se valoraron fueron: vínculos entre los implicados, no diferenciación en precios, exceso de capacidad, volumen de activos, diversificación de productos/servicios, redes de distribución e integración vertical.

Atendiendo a los criterios señalados, Vodafone apuntaba a ser el candidato para designar dominancia individual. Sin embargo, la cuota de mercado no superaba el umbral del 40% normalmente fijado en materia de dominancia. Por otro lado, los precios han bajado considerablemente, y no va a volver a liderar el mercado en términos de número de abonados, por lo que no existían razones para que Vodafone disfrutara de una posición de dominancia en el marco de tiempo establecido.

En cuanto a la dominancia conjunta, a pesar de las importantes barreras de entrada a nivel de red y la similitud en número de abonados de los cuatro operadores móviles, el modelo de cambio en la posición relativa de cada uno de ellos y en el entorno de competencia no aportaban evidencia suficiente de la existencia de dominancia conjunta.

En un análisis prospectivo, la introducción de un quinto operador ('3'), y la evolución de los servicios parecían indicar una tendencia en aumento del nivel de competencia, lo que reforzaba las conclusiones extraídas en cuanto a la ausencia de dominancia.

Al no detectarse dominancia en este mercado, no se propuso ninguna medida regulatoria aplicable al mismo, sino la eliminación de las condiciones impuestas a Vodafone y O2 (los operadores con PSM hasta el momento del análisis). No obstante, se señalaron ciertos aspectos para fomentar la competencia, como el comercio del espectro y la difusión de una mejor información a los consumidores. Por otra parte, el artículo 5 de la Directiva de Acceso habilita a Ofcom a garantizar un acceso adecuado e interconexión, por lo que se podrían mantener ciertos criterios al respecto. Asimismo, se deja abierta la posibilidad de realizar una revisión más amplia en relación a este mercado bajo las Directivas comunitarias, y monitorizar el desarrollo del mercado conforme la evolución del mismo así lo requiera.