

Expediente: Nº ANME/DTSA/2154/14/Mercados 3a 3b 4

Cítese la referencia en los escritos relacionados con este expediente

Inicio y trámite de información pública del procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas

Primero.- Marco regulador de las comunicaciones electrónicas.

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), incorpora a la legislación sectorial nacional el marco normativo europeo sobre comunicaciones electrónicas. En particular, la Directiva Marco¹ y la Directiva Acceso² regulan el procedimiento de definición y análisis de mercados y las obligaciones que podrán imponer las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) a los operadores identificados con poder significativo de mercado.

El Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados), aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, detalla el procedimiento a seguir para la definición y análisis de los diferentes mercados de comunicaciones electrónicas, según el marco regulatorio, y el contenido de las obligaciones a imponer.

Con fecha 9 de octubre de 2014, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva Marco (en adelante, la Recomendación)³.

Entre los mercados que, de acuerdo con la citada Recomendación, se consideran *a priori* susceptibles de regulación *ex ante*, se encuentra el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (en adelante, Mercado 3 a)), el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas (en adelante, Mercado 3 b)) y el mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (en adelante, Mercado 4).

Segundo.- Resolución por la que se regulan los mercados de banda ancha en la actualidad.

¹ Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009.

² Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, modificada por la Directiva 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009.

³ DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014.

Mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁴ de 22 de enero de 2009 se aprobó, en su segunda ronda de revisión, la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (en adelante, resolución de 22 de enero de 2009)⁵.

Tal y como señala la Recomendación de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2014 (§ 25), estos mercados siguen precisando *a priori* de regulación *ex ante*, aunque se han redefinido los límites de los mismos, debiendo las autoridades nacionales de reglamentación tener en cuenta las circunstancias nacionales a la hora de delimitar dichos mercados.

Tercero.- Habilitación competencial.

Los artículos 13 y 70.2 de la LGTel, así como el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley 3/2013), reconocen a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) las facultades de: (i) definir y analizar los mercados de referencia, (ii) determinar los operadores con poder significativo en el mercado, e (iii) imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a dichos operadores.

Según establece el artículo 13.2 de la LGTel, dicho procedimiento debe realizarse en un plazo de tres años, contado desde la adopción de una medida anterior relativa a ese mercado, y en el plazo de dos años tras la adopción de la Recomendación o cualquier actualización de la misma para mercados no notificados previamente a la Comisión Europea. En el análisis llevado a cabo por la ANR, deberán tenerse en cuenta las Directrices establecidas por la Comisión Europea sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mismo dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, las Directrices).

Por su parte, el Reglamento de Mercados desarrolla, a través de sus artículos 2 a 5, el procedimiento a seguir por esta Comisión para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean poder significativo en cada mercado considerado.

Por tanto, la CNMC resulta competente para revisar el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, con objeto de determinar si los mismos se desarrollan en un entorno de competencia efectiva, identificar en su caso a los operadores que poseen poder

⁴ A la que sucede la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

⁵ MTZ 2008/626.

significativo en dichos mercados y determinar las obligaciones específicas apropiadas que deban ser exigibles a tales operadores.

Por otra parte, el ejercicio de la competencia para la adopción de los actos de instrucción o trámite que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos relativos a la supervisión y control del mercado de comunicaciones electrónicas corresponde a la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, en virtud de lo establecido en el artículo 25.1.b) de la Ley 3/2013, en relación con el artículo 6 de la misma Ley. Entre tales actos de trámite se encuentran el acuerdo de inicio de un procedimiento, la apertura del trámite de información pública y ordenar la publicación en el BOE de estos actos.

Cuarto.- Comunicación de inicio del procedimiento.

Mediante el presente escrito se acuerda el inicio de oficio del procedimiento administrativo para definir y analizar el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la determinación de operadores con poder significativo de mercado y la necesidad de suprimir, mantener o modificar las obligaciones específicas impuestas en la anterior ronda de revisión del mercado, según lo establecido en la Resolución de 22 de enero de 2009.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se informa a todos los interesados que el plazo para resolver y notificar el presente procedimiento es de tres meses a contar desde la fecha del presente acuerdo, sin perjuicio de las especialidades que tiene este procedimiento derivadas de la aplicación de la Directiva Marco.

La resolución que se adopte se notificará en los diez días siguientes a la fecha en que hubiera sido dictada, tal y como dispone el artículo 58.2 de la LRJPAC y, en todo caso, antes de que transcurra el plazo de tres meses al que se refiere el párrafo anterior.

Lo establecido en los párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de las suspensiones en el transcurso del plazo que puedan producirse de acuerdo con el artículo 42.5 de la LRJPAC.

Quinto.- Sobre el procedimiento de definición de mercados, análisis de competencia, identificación de operadores con poder significativo en el mercado e imposición de obligaciones específicas.

La CNMC llevará a cabo el análisis de los mercados de referencia teniendo en cuenta las Directrices y la Recomendación en la mayor medida posible.

De acuerdo con la Recomendación de 2014, para que un mercado pueda ser objeto de regulación *ex ante*, será preciso atender a tres criterios acumulativos: (i) la presencia de barreras a la entrada importantes y no transitorias, (ii) una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte

temporal pertinente, y (iii) la legislación en materia de competencia por sí sola resulta insuficiente para abordar adecuadamente la(s) deficiencia(s) detectada(s). Los mercados enumerados en el Anexo de la Recomendación de 2014 se han identificado sobre la base de esos criterios acumulativos.

Tal y como establece la LGTel, la CNMC llevará a cabo un análisis individual de los mercados identificados, con la finalidad de determinar si cada mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva. En caso contrario, esta Comisión identificará y hará públicos el operador u operadores que tengan un poder significativo de mercado para, finalmente, imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas a dichos operadores.

Por el contrario, si se determina que el mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, la CNMC procederá a suprimir las obligaciones que pudieran tener impuestas los operadores por haber sido designados, en análisis anteriores, con poder significativo de mercado.

Sexto.- Apertura del trámite de información pública.

De conformidad con lo previsto en los artículos 5.1 del Reglamento de Mercados y 86 de la LRJPAC, se acuerda la apertura del trámite de información pública por el plazo de dos meses de duración improrrogable, a contar desde el día siguiente a la publicación del presente acuerdo en el Boletín Oficial del Estado (BOE) para que cualquier persona física y jurídica pueda formular las observaciones o sugerencias que tenga por conveniente y todos los interesados puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes sobre la propuesta adjunta al presente oficio.

Se recuerda a los interesados que, conforme a lo dispuesto en el artículo 35.a) de la LRJPAC, los ciudadanos tienen derecho: “(...) a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copias de documentos contenidos en ellos”. Este derecho de acceso a un expediente tiene como única limitación aquellos documentos relativos a materias protegidas por el secreto comercial e industrial, conforme a lo previsto por el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

A tales efectos, podrá examinarse el expediente en la sede de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de la calle Bolivia, núm. 56, de Barcelona o accediendo a la página web de la Comisión, www.cnmc.es.

Séptimo.- Previsión de informe de la Sala de Competencia de la CNMC.

El artículo 16 de la Directiva Marco, relativo al procedimiento de análisis del mercado señala que los “Estados miembros velarán por que este análisis se lleve a cabo, si procede, en colaboración con las autoridades nacionales responsables en materia de competencia”.

Una vez constituida la CNMC, esta colaboración se desarrolla en virtud de lo dispuesto en la Ley 3/2013⁶. En este sentido, el artículo 21.2.a) de la Ley 3/2013, desarrollado por el artículo 14.2.c) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que la Sala de Supervisión Regulatoria conocerá de los asuntos no expresamente atribuidos al pleno, informando la Sala de Competencia en los procedimientos que, previstos en los artículos 6 a 11 de la Ley 3/2013, “afecten al grado de apertura, la transparencia, el correcto funcionamiento y la existencia de una competencia efectiva en los mercados”. Entre dichos procedimientos se encuentran los expedientes de definición y análisis de mercados, de identificación de operadores con PSM y de imposición de obligaciones específicas, señalados en los artículos 6.1 a 6.3 de la Ley 3/2013.

En consecuencia, habrá de tenerse en cuenta que el presente procedimiento es susceptible de requerir la emisión del correspondiente informe por parte de la Sala de Competencia de la CNMC.

Octavo.- Publicación en el BOE.

La notificación del presente acto se realizará mediante su publicación en el BOE, al tener por destinataria a una pluralidad indeterminada de personas, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 (apartados 5 y 6), 60.1 y 86.2 de la LRJPAC.

Contra el presente acto de trámite no cabe la interposición de recurso administrativo al no concurrir en el mismo los requisitos establecidos en el artículo 107.1 de la LRJPAC. No obstante, la oposición al mismo podrá ser alegada por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al presente procedimiento.

El presente documento está firmado electrónicamente por Alejandra de Iturriaga Gandini, Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

⁶ Es en este nuevo marco en el que debe aplicarse el procedimiento contenido en el artículo 3 del Reglamento de Mercados.