

## RECOMENDAÇÃO DO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA

N.º 194/04/COL

de 14 de Julho de 2004

**relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas susceptíveis de regulamentação *ex-ante*, em conformidade com o disposto na Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas, incorporada no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu**

O ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu <sup>(1)</sup>,

Tendo em conta o Acordo entre os Estados da EFTA relativo à criação de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça, nomeadamente o n.º 2, alínea b), do artigo 5.º,

Tendo em conta o acto referido no ponto 5cl do Anexo XI do Acordo EEE, adaptado ao Acordo pelo seu Protocolo n.º 1 e pelas adaptações sectoriais constantes do Anexo XI desse Acordo, a Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas <sup>(2)</sup>, nomeadamente o n.º 1 do artigo 15.º,

Considerando o seguinte:

- (1) A Directiva 2002/21/CE (a seguir designada «directiva-quadro») estabelece um novo quadro jurídico para o sector das comunicações electrónicas que visa responder à tendência para a convergência abrangendo todas as redes e serviços de comunicações electrónicas. O objectivo é uma redução progressiva das regras *ex-ante* específicas do sector, à medida que se desenvolve a concorrência do mercado.
- (2) O artigo 15.º da directiva-quadro prevê que o Órgão de Fiscalização da EFTA (a seguir designado «Órgão de Fiscalização») deve, após consulta às autoridades reguladoras nacionais (ARN) dos Estados da EFTA, adoptar uma recomendação sobre os mercados relevantes de produtos e serviços.
- (3) A Comissão Europeia emitiu a Recomendação 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas susceptíveis de regulamentação *ex-ante*, em conformidade com o disposto na Directiva 2002/21/CE <sup>(3)</sup>.

- (4) Por forma a assegurar uma aplicação homogénea das normas do EEE em todo o Espaço Económico Europeu, o Órgão de Fiscalização alinha o mais possível a presente recomendação com a respectiva recomendação da Comissão.

- (5) A presente recomendação tem como objectivo identificar os mercados de produtos e serviços em que se pode justificar regulamentação *ex-ante*. No entanto, esta primeira recomendação deve ser coerente com a transição do quadro regulamentar de 1998 para o novo quadro regulamentar. A Directiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos <sup>(4)</sup>, a seguir designada «directiva acesso», e a Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas <sup>(5)</sup>, a seguir designada «directiva serviço universal», já identificam áreas específicas do mercado a analisar pelas ARN, para além dos mercados enumerados na presente recomendação. Nos termos da directiva-quadro, compete às ARN definir os mercados geográficos relevantes dentro do seu território.

- (6) No contexto do quadro regulamentar de 1998, diversas áreas no sector das telecomunicações estão sujeitas a regulamentação *ex-ante*. Estas áreas foram descritas nas directivas aplicáveis, mas nem sempre constituem «mercados» no sentido que lhe é dado pelo direito e pela prática da concorrência do EEE. O anexo I da directiva-quadro apresenta a lista dessas áreas de mercado a incluir na versão inicial da recomendação.
- (7) Como o título do anexo I da directiva-quadro deixa bem claro, todas as áreas de mercado nele enumeradas devem ser incluídas na versão inicial da recomendação, para que as ARN efectuem uma revisão das obrigações em vigor impostas no âmbito do quadro regulamentar de 1998.

<sup>(1)</sup> A seguir designado «Acordo EEE».

<sup>(2)</sup> JO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

<sup>(3)</sup> JO L 114 de 8.5.2003, p. 45.

<sup>(4)</sup> JO L 108 de 24.4.2002, p. 7, a que faz referência o ponto 5cj do Anexo XI do Acordo EEE, adaptada ao Acordo pelo respectivo Protocolo n.º 1 e pelas adaptações sectoriais contidas no Anexo XI do Acordo.

<sup>(5)</sup> JO L 108 de 24.4.2002, p. 51, a que faz referência o ponto 5cm do Anexo XI do Acordo EEE, adaptada ao Acordo pelo respectivo Protocolo n.º 1 e pelas adaptações sectoriais contidas no Anexo XI do Acordo.

- (8) O n.º 1 do artigo 15.º da directiva-quadro exige que o Órgão de Fiscalização defina os mercados de acordo com os princípios do direito da concorrência do EEE. Por conseguinte, o Órgão de Fiscalização definiu os mercados (correspondentes às áreas de mercado enumeradas no anexo I da directiva-quadro) em conformidade com os princípios do direito da concorrência do EEE.
- (9) Existem no sector das comunicações electrónicas pelo menos dois grandes tipos de mercados relevantes a considerar: os mercados dos serviços ou produtos fornecidos aos utilizadores finais (mercados retalhistas) e os mercados dos elementos necessários para os operadores fornecerem serviços e produtos aos utilizadores finais (mercados grossistas). Dentro destes dois tipos de mercados, podem realizar-se outras distinções de mercado, em função das características da procura e da oferta.
- (10) O ponto de partida para a definição e identificação de mercados é a caracterização dos mercados retalhistas num dado horizonte temporal, tendo em conta a possibilidade de substituição do lado da procura e do lado da oferta. Depois de caracterizados e definidos os mercados retalhistas, ou seja, os da oferta e da procura para os utilizadores finais, convém identificar os mercados grossistas relevantes, ou seja, os da procura e da oferta de produtos de terceiros ou fornecidos a terceiros que desejam oferecê-los a utilizadores finais.
- (11) A definição dos mercados em conformidade com os princípios do direito da concorrência do EEE implica que algumas das áreas de mercado constantes do anexo I da directiva-quadro compreendem um conjunto de mercados individuais distintos em função das características da procura. É o caso do acesso retalhista à rede telefónica pública num local fixo e dos serviços telefónicos fornecidos num local fixo. A área de mercado constante do anexo I referente ao fornecimento grossista de linhas alugadas compreende dois mercados distintos: o do fornecimento grossista de segmentos de terminação e o do fornecimento grossista de segmentos de trânsito, com base nas características quer da procura quer da oferta.
- (12) A identificação dos mercados em conformidade com os princípios do direito da concorrência do EEE deverá obedecer a três critérios. O primeiro critério é a presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado, sejam de natureza estrutural, legal ou regulamentar. No entanto, dada a natureza e o funcionamento dinâmicos dos mercados das comunicações electrónicas, devem também ser tomadas em consideração as possibilidades de superar os obstáculos num horizonte temporal razoável quando se efectua uma análise prospectiva destinada a identificar os mercados relevantes para eventual sujeição a regulamentação *ex-ante*. Por conseguinte, o segundo critério admite apenas os mercados cuja estrutura não tende para uma concorrência efectiva no horizonte temporal pertinente. A aplicação deste critério implica que se examine a situação da concorrência por detrás dos obstáculos à entrada. O terceiro critério reside na impossibilidade de a aplicação do direito da concorrência do EEE colmatar, por si só, a(s) deficiência(s) em causa do mercado.
- (13) Nomeadamente, há dois tipos de obstáculos à entrada pertinentes para efeitos da presente recomendação: obstáculos estruturais e obstáculos jurídicos ou regulamentares.
- (14) Os obstáculos estruturais à entrada decorrem das condições iniciais de custos ou procura que criam condições assimétricas entre os operadores históricos e os novos intervenientes, dificultando ou impedindo a entrada destes no mercado. Por exemplo, poderão existir fortes obstáculos estruturais quando o mercado se caracteriza por economias substanciais de escala e/ou economias de âmbito e ainda elevados custos não recuperáveis. Tais obstáculos têm subsistido até agora no que respeita à implantação e/ou oferta generalizada de redes de acesso local para locais fixos. Pode também existir outro obstáculo estrutural quando a oferta de serviço exige uma componente «rede» que não pode ser tecnicamente duplicada ou que, a ser duplicada, implicará custos que tornarão a actividade economicamente desinteressante para os concorrentes.
- (15) Os obstáculos jurídicos ou regulamentares não decorrem de condições económicas, resultando antes de medidas nacionais legislativas, administrativas ou outras que têm efeito directo nas condições de entrada e/ou no posicionamento dos operadores no mercado relevante. Podem dar-se como exemplos os obstáculos jurídicos ou regulamentares que impedem a entrada num mercado quando existe um limite para o número de empresas que têm acesso ao espectro para a oferta de serviços conexos. Outros exemplos de obstáculos jurídicos ou regulamentares são os controlos de preços ou outras medidas ligadas aos preços impostas às empresas e que afectam não só a entrada mas também o posicionamento das empresas no mercado.
- (16) Os obstáculos à entrada podem também tornar-se menos relevantes no que respeita aos mercados dinamizados pela inovação e caracterizados por constantes progressos tecnológicos. Nestes mercados, as restrições à concorrência resultam muitas vezes das ameaças de inovação por parte de potenciais concorrentes que não estão nesse momento no mercado. Nesses mercados orientados para a inovação pode instaurar-se uma concorrência dinâmica ou a mais longo prazo entre empresas não necessariamente concorrentes num mercado «estático» existente. A presente recomendação não identifica mercados para os quais se prevê que os obstáculos à entrada não se manterão num período previsível.

- (17) Mesmo quando um mercado se caracteriza por fortes obstáculos à entrada, outros factores estruturais presentes nesse mercado poderão jogar a favor de uma situação de concorrência efectiva no horizonte temporal pertinente. É o que pode acontecer, por exemplo, nos mercados com um reduzido — mas suficiente — número de empresas que têm estruturas de custos diversas e respondem a uma procura elástica em função do preço. Pode também haver capacidade excessiva num mercado que permita a empresas rivais expandirem a sua produção muito rapidamente como resposta a um aumento de preços. Nestes mercados, as quotas de mercado podem variar com o tempo e/ou podem registar-se reduções nos preços.
- (18) A decisão de identificar um mercado em que se justifica uma regulamentação *ex-ante* deverá igualmente depender de uma avaliação do grau de suficiência do direito da concorrência do EEE para reduzir ou eliminar esses obstáculos ou para restabelecer a concorrência efectiva. Além disso, os mercados novos e emergentes, nos quais pode haver poder de mercado resultante das vantagens do «pioneiro», não devem, em princípio, ser sujeitos a regulamentação *ex-ante*.
- (19) Nas análises periódicas dos mercados identificados na presente recomendação, deverão utilizar-se os três critérios. Esses critérios devem ser aplicados cumulativamente, de modo que o não cumprimento de algum deles implica que o mercado não seja identificado em recomendações subsequentes. Assim, a eventual continuação da inclusão de um mercado das comunicações electrónicas nas versões subsequentes da recomendação para sujeição a regulamentação *ex-ante* irá depender da persistência de fortes obstáculos à entrada, da aplicação do segundo critério que avalia a situação dinâmica da concorrência e ainda da suficiência da legislação da concorrência do EEE (ausência de regulamentação *ex-ante*) para resolver as deficiências persistentes do mercado. Um mercado pode também ser eliminado de uma recomendação assim que se comprove haver uma concorrência sustentável e efectiva nesse mercado no Espaço Económico Europeu, desde que a eliminação das obrigações regulamentares existentes não reduza a concorrência nesse mercado.
- (20) O anexo da presente recomendação indica o modo como cada mercado abrangido pela recomendação está ligado às áreas de mercado indicadas no anexo I da directiva-quadro. Ao reverem as obrigações em vigor impostas no âmbito do quadro regulamentar anterior, para decidir da sua manutenção, alteração ou supressão, as ARN devem tomar como base para a análise os mercados identificados na presente recomendação, de modo a aplicarem o requisito segundo o qual a definição do mercado para efeitos de regulamentação *ex-ante* deve basear-se nos princípios que regem a legislação da concorrência do EEE. Enquanto as ARN não realizam a primeira análise do mercado no âmbito do novo quadro regulamentar, as actuais obrigações permanecem em vigor.
- (21) A identificação de mercados na presente recomendação não prejudica a eventual definição de mercados em casos específicos nos termos da legislação da concorrência do EEE.
- (22) A variedade de topologias de rede e de tecnologias implantadas em toda o Espaço Económico Europeu obriga a que, nalguns casos, as ARN tenham de decidir as fronteiras exactas entre determinados mercados identificados na recomendação ou designar os elementos de que se compõem, respeitando embora os princípios do direito da concorrência do EEE. As ARN podem identificar mercados diferentes dos incluídos na recomendação, desde que o façam em conformidade com o disposto no artigo 7.º da directiva-quadro. Dado que a imposição de regulamentação *ex-ante* a um mercado pode afectar o comércio entre as Partes Contratantes do Acordo EEE, como indicado no considerando 38 da directiva-quadro, o Órgão de Fiscalização considera que a identificação de qualquer mercado distinto dos incluídos na recomendação ficará normalmente sujeita ao procedimento previsto no artigo 7.º da directiva-quadro. A não notificação de um mercado que afecta o comércio entre as Partes Contratantes do Acordo EEE pode dar origem a procedimentos de infracção. A identificação de mercados pelas ARN deve basear-se nos princípios da concorrência do EEE enunciados na comunicação do Órgão de Fiscalização da EFTA relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito da concorrência do EEE <sup>(1)</sup>, ser coerente com as orientações do Órgão de Fiscalização para a análise do mercado e a avaliação do poder de mercado significativo e satisfazer os três critérios atrás referidos. Caso uma ARN considere que os padrões de procura e oferta poderão justificar uma outra definição para um mercado incluído na presente recomendação, deve seguir os procedimentos estabelecidos nos artigos 6.º e 7.º da directiva-quadro.
- (23) O facto de a presente recomendação identificar os mercados de produtos e serviços que podem justificar uma regulamentação *ex-ante* não significa que a regulamentação se justifica em todos os casos ou que esses mercados estarão sujeitos à imposição das obrigações regulamentares previstas nas directivas específicas. A regulamentação não se justificará se existir uma concorrência efectiva nesses mercados. Nomeadamente, as obrigações regulamentares devem ser adequadas, baseadas na natureza do problema identificado, proporcionadas e justificadas à luz dos objectivos estabelecidos na directiva-quadro, designadamente maximizar os benefícios para os utilizadores, garantir a ausência de distorções ou restrições da concorrência, incentivar o investimento eficaz em infra-estruturas, promover a inovação e encorajar a utilização e a gestão eficientes das radiofrequências e dos recursos de numeração.
- (24) A presente recomendação foi sujeita a uma consulta pública e a uma consulta com as ARN e as autoridades nacionais da concorrência.

<sup>(1)</sup> JO L 200 de 16.7.1998, p. 48 e Suplemento EEE do JO n.º 28 de 16.7.1998, p. 3.

ADOPTOU A PRESENTE RECOMENDAÇÃO:

- 1) Recomenda-se que as autoridades reguladoras nacionais, ao definirem os mercados relevantes em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 15.º do acto referido no ponto 5cl do Anexo XI do Acordo EEE, adaptado ao Acordo pelo respectivo Protocolo n.º 1 e pelas adaptações sectoriais constantes do Anexo XI desse Acordo, *Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas*, analisem os mercados de produtos e serviços identificados no anexo.
- 2) Os Estados da EFTA são os destinatários da presente recomendação.

Feito em Bruxelas, em 14 de Julho de 2004.

*Pelo Órgão de Fiscalização da EFTA*  
Hannes HAFSTEIN  
*Presidente*

---

## ANEXO

**Nível retalhista**

1. Acesso à rede telefónica pública num local fixo para clientes residenciais.
2. Acesso à rede telefónica pública num local fixo para clientes não residenciais.
3. Serviços telefónicos locais e/ou nacionais publicamente disponíveis fornecidos num local fixo para clientes residenciais.
4. Serviços telefónicos internacionais publicamente disponíveis num local fixo para clientes residenciais.
5. Serviços telefónicos locais e/ou nacionais publicamente disponíveis fornecidos num local fixo para clientes não residenciais.
6. Serviços telefónicos internacionais publicamente disponíveis num local fixo para clientes não residenciais.

Estes seis mercados são identificados para efeitos da análise a que se refere o artigo 17.º da «directiva serviço universal».

Combinados, estes seis mercados correspondem à «oferta de ligação à rede telefónica pública e utilização dessa rede em locais fixos», referida no n.º 1 do anexo I da directiva-quadro. Este mercado combinado é também referido no artigo 19.º da directiva serviço universal (para eventual imposição da selecção chamada-a-chamada do operador ou da selecção do operador).

7. O conjunto mínimo de linhas alugadas (que compreende os tipos especificados de linhas alugadas de débito igual ou inferior a 2 Mb/s referidas no artigo 18.º e no anexo VII da directiva serviço universal).

Este mercado é referido no n.º 1 do anexo I da directiva-quadro com referência ao artigo 16.º da directiva serviço universal («oferta de linhas alugadas a utilizadores finais»).

Deve ser realizada uma análise do mercado para efeitos do disposto no artigo 18.º da directiva serviço universal que abrange os controlos regulamentares aplicáveis à oferta do conjunto mínimo de linhas alugadas.

**Nível grossista**

8. Originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo. Para efeitos da presente recomendação, considera-se que a originação de chamadas inclui o encaminhamento de chamadas locais e os seus limites são definidos de modo que sejam coerentes com a delimitação dos mercados do trânsito de chamadas e da terminação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.

Este mercado corresponde ao referido no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência à Directiva 97/33/CE («originação de chamadas na rede telefónica pública fixa»).

9. Terminação de chamadas em redes telefónicas públicas individuais num local fixo.

Para efeitos da presente recomendação, considera-se que a terminação de chamadas inclui o encaminhamento de chamadas locais e os seus limites são definidos de modo que sejam coerentes com a delimitação dos mercados da originação de chamadas e do trânsito de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.

Este mercado corresponde ao referido no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência à Directiva 97/33/CE («terminação de chamadas na rede telefónica pública fixa»).

10. Serviços de trânsito na rede telefónica pública fixa.

Para efeitos da presente recomendação, considera-se que os limites dos serviços de trânsito são definidos de modo que sejam coerentes com a delimitação dos mercados da originação de chamadas e da terminação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.

Este mercado corresponde ao referido no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência à Directiva 97/33/CE («serviços de trânsito na rede telefónica pública fixa»).

11. Fornecimento grossista de acesso desagregado (incluindo acesso partilhado) a lacetes e sub-lacetes metálicos para oferta de serviços em banda larga e de voz.

Este mercado corresponde ao referido no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência às Directivas 97/33/CE e 98/10/CE («acesso à rede telefónica pública fixa, incluindo o acesso desagregado ao lacete local») e ao referido no n.º 3 do anexo I da directiva-quadro com referência ao Regulamento (CE) n.º 2887/2000.

12. Fornecimento grossista de acesso em banda larga.

Este mercado abrange o acesso em fluxo contínuo de dados, que permite a transmissão bidireccional de dados em banda larga e o fornecimento de outro tipo de acesso através de outras infra-estruturas, se e quando oferecerem recursos equivalentes ao acesso em fluxo contínuo de dados. O mercado engloba «o acesso à rede e o acesso especial à rede» referido no n.º 2 do Anexo I da directiva-quadro, mas não o mercado referido no ponto 11 nem o referido no ponto 18.

13. Mercado grossista dos segmentos terminais de linhas alugadas.

14. Mercado grossista dos segmentos de trânsito de linhas alugadas.

Em conjunto, os mercados grossistas 13 e 14 correspondem aos referidos no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência às Directivas 97/33/CE e 98/10/CE («interligação de linhas alugadas») e aos referidos no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência à Directiva 92/44/CEE («oferta grossista de capacidade de linhas alugadas a outros fornecedores de redes ou serviços de comunicações electrónicas»).

15. Acesso e originação de chamadas nas redes telefónicas móveis públicas, mencionados (separadamente) no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência às Directivas 97/33/CE e 98/10/CE.

16. Terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais.

Este mercado corresponde ao referido no n.º 2 do anexo I da directiva-quadro com referência à Directiva 97/33/CE («terminação de chamadas nas redes telefónicas públicas móveis»).

17. Mercado grossista nacional da itinerância internacional em redes públicas móveis.

Este mercado corresponde ao referido no n.º 4 do anexo I da directiva-quadro.

18. Serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais.

#### Nota

As ARN gozam de poderes discricionários no que respeita à análise do mercado dos «sistemas de acesso condicional às emissões dos serviços de televisão e rádio digitais», em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 6.º da directiva acesso. Segundo esta disposição, os Estados da EFTA podem autorizar as suas ARN a rever o mercado dos sistemas de acesso condicional às emissões de serviços de televisão e rádio digital, independentemente do meio de transmissão utilizado.