



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión Nº 09/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 5 de marzo de de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número MTZ 2008/1085 la siguiente

RESOLUCION POR LA QUE SE APRUEBA LA DEFINICIÓN Y EL ANÁLISIS DEL MERCADO MINORISTA DE ACCESO A LA RED TELEFÓNICA PÚBLICA EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA CLIENTES RESIDENCIALES Y NO RESIDENCIALES, LA DESIGNACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS, Y SE ACUERDA SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Marco regulador de telecomunicaciones.

La Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) incorporó al derecho español el nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas. El Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados) detalló por su parte el procedimiento a seguir para la definición y análisis de los diferentes mercados de comunicaciones electrónicas según el nuevo marco regulatorio.

En el mismo se establece que las Autoridades Nacionales de Reglamentación deberán definir y analizar los diferentes mercados del sector de las comunicaciones electrónicas con carácter periódico, para determinar si dichos mercados se desarrollan en un entorno de competencia efectiva e imponer, en caso contrario, las obligaciones específicas que resulten necesarias.

SEGUNDO. Inicio del procedimiento.

Con fecha 10 de julio de 2008, se acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, así como la apertura del trámite de información pública y la solicitud de informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

La notificación del citado acto fue publicada en el BOE número 177 de 23 de julio de 2008.

TERCERO. Informe de la Comisión Nacional de la Competencia.

Con fecha 26 de septiembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el Informe realizado por la Comisión Nacional de la Competencia relativo al procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales.

CUARTO. Alegaciones a la consulta pública.

Presentaron alegaciones a la consulta pública anterior los siguientes operadores: ASTEL, BT España, Cableuropa, Euskaltel, France Télécom España, Jazztel, Telecable de Asturias, Telefónica de España y Vodafone España.

QUINTO. Ampliación del plazo del procedimiento.

Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de septiembre de 2008, y conforme a lo previsto en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), debido a la complejidad del presente procedimiento, se acordó la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del mismo en tres meses más.

Dicha ampliación de plazo fue publicada en el BOE número 223 de 15 de septiembre de 2008.

SEXTO. Notificación del Proyecto de Medida.

Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2008, se acordó la notificación del Proyecto de Medida sobre la definición y análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al Ministerio de Economía y Hacienda, así como a la Comisión Europea y a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de los Estados miembros de la Unión Europea para que, en el plazo máximo de un mes, presentaran sus observaciones.

El Proyecto de Medida fue notificado a la Comisión Europea el 31 de octubre de 2008.

SÉPTIMO. Requerimientos de información.

Con fecha 14 de noviembre de 2008, se recibió en la CMT un requerimiento de información de la Comisión Europea en relación con el Proyecto de Medida notificado. Dicho requerimiento fue contestado por la CMT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OCTAVO. Comentarios de la Comisión Europea.

Con fecha 1 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de la CMT, escrito de la Comisión Europea en relación con el Proyecto de Medida notificado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial.

La LGTel, en sus artículos 10, 48.2 y 48.3.g), reconoce a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las facultades de: (i) definir y analizar los mercados de referencia, (ii) determinar los operadores con peso significativo en el mercado, e (iii) imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a los operadores.

Según establece el artículo 16.1 de la Directiva 2002/21/CE de 7 de marzo de 2002 relativa al marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Directiva Marco), dicho procedimiento se deberá realizar lo antes posible tras la adopción de la Recomendación o cualquier actualización de la misma, teniendo en cuenta las Directrices establecidas por la Comisión Europea. Esta previsión fue transpuesta en la normativa nacional mediante los artículos 10.2 y 3.1 de la LGTel y del Reglamento de mercados respectivamente.

Por su parte, el Reglamento de mercados desarrolla, a través de sus artículos 2 a 5, el procedimiento a seguir por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 un poder significativo en cada mercado considerado.

Esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en las disposiciones de la LRJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LGTel y en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

Segundo.- Sobre el procedimiento de definición de mercados, análisis de competencia, identificación de operadores con peso significativo en el mercado e imposición de obligaciones a los operadores con peso significativo en los mercados

Con fecha 17 de diciembre de 2007, la Comisión Europea adoptó la Recomendación 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 electrónicas (en adelante, la Recomendación).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Entre los mercados que, de acuerdo con la citada Recomendación, pueden ser objeto de regulación ex ante, se encuentra el mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales (en adelante, Mercado 1 de la Recomendación).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por los operadores a la consulta pública, así como el informe de la Comisión Nacional de la Competencia, elaboró un Proyecto de Medida relativo a este mercado.

Conforme al artículo 7 de la Directiva Marco y el artículo 5 del Reglamento de Mercados, el citado Proyecto de Medida fue notificado a la Comisión Europea, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al Ministerio de Economía y Hacienda, así como a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de los otros Estados miembros de la Unión Europea.

La Comisión Europea formuló observaciones al Proyecto de Medida, las cuales han sido tenidas en cuenta en la definición y análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas, objeto del presente procedimiento.

Tercero. Definición y análisis de los servicios minoristas de acceso a la red telefónica desde una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas

I DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO MINORISTA DE ACCESO A LA RED TELEFÓNICA DESDE UNA UBICACIÓN FIJA

El servicio de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija se define como la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que hacen posible el disfrute del servicio telefónico disponible al público, desde un punto de terminación no móvil. Dicho servicio permite necesariamente tanto la recepción como el envío de llamadas vocales, pero también puede utilizarse para disfrutar de otro tipo de servicios, como es el acceso a redes de datos o el envío y/o recepción de fax. Asimismo, el servicio de referencia puede posibilitar el establecimiento simultáneo de una o más comunicaciones vocales.

Por consiguiente, los servicios que se consideran incluidos en los mercados de referencia son:

- Servicio de acceso a la red telefónica pública a través de líneas individuales analógicas (línea Básica);



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Servicio de acceso a la red telefónica pública a través de líneas digitales (principalmente, RDSI Básico y RDSI Primario).

Se han considerado dentro de un mismo mercado los tipos anteriores de acceso dado que, si bien desde el punto de vista de la demanda no son productos sustitutos, sí lo serían desde el punto de vista de la oferta. Así desde el punto de vista de la demanda, cabe resaltar que:

- 1) Los productos RDSI son más caros que las líneas convencionales, como se pone de manifiesto a través del análisis de sus respectivos precios. Dicha diferencia de precios es superior en cualquier caso a lo que se puede considerar un incremento reducido. La razón es que realmente un servicio RDSI es equivalente a varias líneas individuales (2 ó 30, respectivamente para RDSI básico y primario), por lo que sus precios reflejan este múltiplo de capacidad.
- 2) El usuario final debe afrontar costes de cambio, en lo referente a los equipos terminales, para obtener los beneficios que le puede dar un servicio RDSI tanto en términos de capacidad como de utilización de facilidades adicionales. Así, aunque el incremento reducido pero significativo y no transitorio (en adelante, IRSNT) pudiera hacer que determinados usuarios finales pasaran a RDSI, al percibir que la relación precio – canal de voz es mejor, aún deberían afrontar estos costes de cambio.

Sin embargo, en el presente supuesto sí existiría una sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta ya que ésta *“se produce generalmente cuando las empresas comercializan una amplia gama de calidades o tipos de un mismo producto; aún cuando para un consumidor o un grupo de consumidores finales determinados las distintas calidades no sean sustituibles, estas distintas calidades se agruparán en un mercado de producto siempre que la mayoría de los proveedores puedan ofrecer y vender las diversas calidades inmediatamente y sin incrementos significativos de los costes”*¹. Es claro que éste es precisamente el caso en España, puesto que la generalidad de operadores de acceso incluye en su cartera de productos tanto la línea individual como los accesos compartidos (RDSI Básico y Primario).

En definitiva, desde el punto de vista de la oferta, los accesos para uso individual y los accesos para uso compartido prestados mediante RDSI forman parte de un mismo mercado de referencia.

Junto al acceso propiamente dicho, los usuarios finales reciben facilidades adicionales, asociadas al acceso telefónico, tales como la llamada en espera, el servicio contestador, el desvío de llamadas, el servicio de identificación de la línea llamante, etc. Por facilidades adicionales al acceso se entienden todos aquellos servicios suplementarios asociados al acceso a la red telefónica pública consistentes en una

¹ Párrafo 21, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

serie de prestaciones que proporcionan una mayor diversidad y riqueza en el uso del servicio.

Las facilidades adicionales se comercializan siempre vinculadas a los servicios de acceso. Por tanto, los usuarios finales no pueden adquirirlas de forma independiente con lo que no podrían sustituir, en modo alguno, la oferta integrada (servicio de acceso y facilidades adicionales) por la adquisición separada de ambos productos de forma económicamente viable. En esta situación es posible, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada, definir un mercado incluyendo la oferta integrada, en tanto que los demandantes valoran el paquete como tal, no pudiendo sustituirlo de forma económicamente viable por la compra individual de los elementos del paquete².

Por otra parte, y desde un punto de vista mayorista, cabe destacar que, los servicios mayoristas ascendentes son diferentes si los operadores optan por dar servicios telefónicos tradicionales o de banda ancha. En términos generales, los servicios que más competencia han introducido en los primeros no se relacionan con el acceso desagregado al bucle – servicio mayorista de especial importancia para la prestación de los servicios de banda ancha – sino más bien con la interconexión (de acceso) y, de forma prospectiva, el alquiler de la línea telefónica.

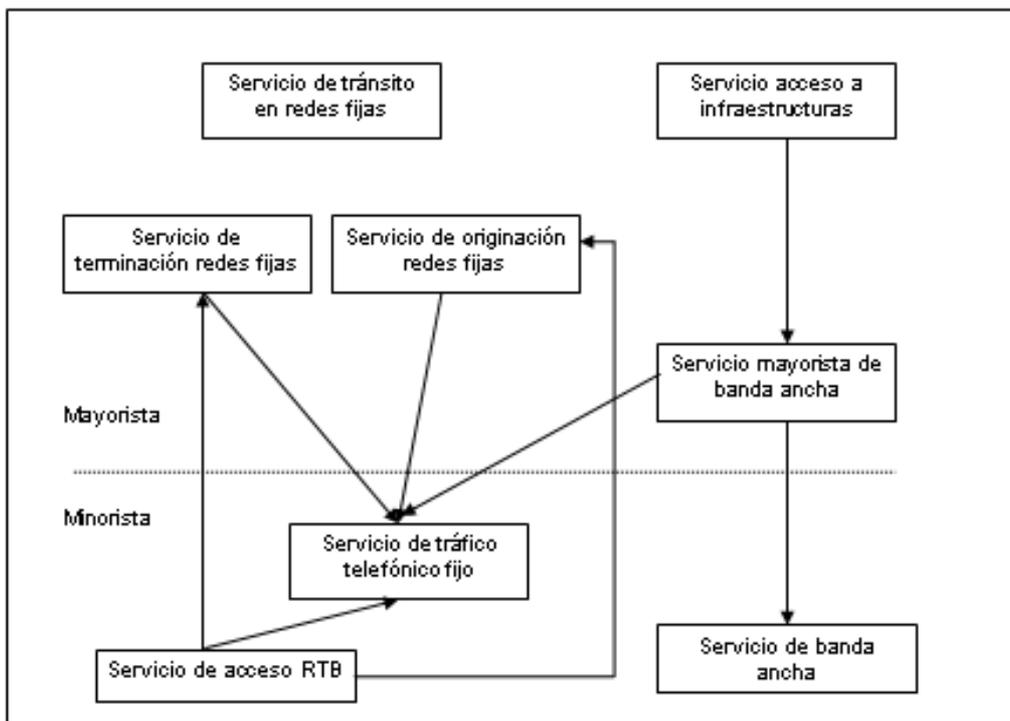
Finalmente, la situación competitiva de los servicios telefónicos tradicionales también difiere de forma sensible de los servicios de banda ancha. Las ofertas comerciales, las alternativas de suministro y las cuotas de mercado de los operadores no son comparables. Efectivamente, la competencia que exhiben los servicios de banda ancha es muy superior a la de los mercados más tradicionales, donde como se detallará en las siguientes secciones la cuota del operador tradicional es todavía muy relevante.

Las diferencias anteriores justifican un análisis de los servicios relacionados con los servicios telefónicos tradicionales de forma independiente a los de banda ancha:

² Decisión de la Comisión, de 27 de julio de 1994, en el Asunto nº IV/34.857, BT-MCI e Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre el expediente de concentración C52/00 Carrefour/Promodès.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



II EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS FIJOS

De acuerdo con los datos del Informe Anual 2007 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, los servicios minoristas relacionados con la telefonía fija constituyen el segundo segmento por facturación del sector de las comunicaciones electrónicas, con 7.499 millones de euros (únicamente superados por los servicios de telefonía móvil). Si se suman los servicios mayoristas relacionados con las redes telefónicas, la cifra anterior se incrementa en 1.660 millones de euros (servicios de origenación y terminación fijas).

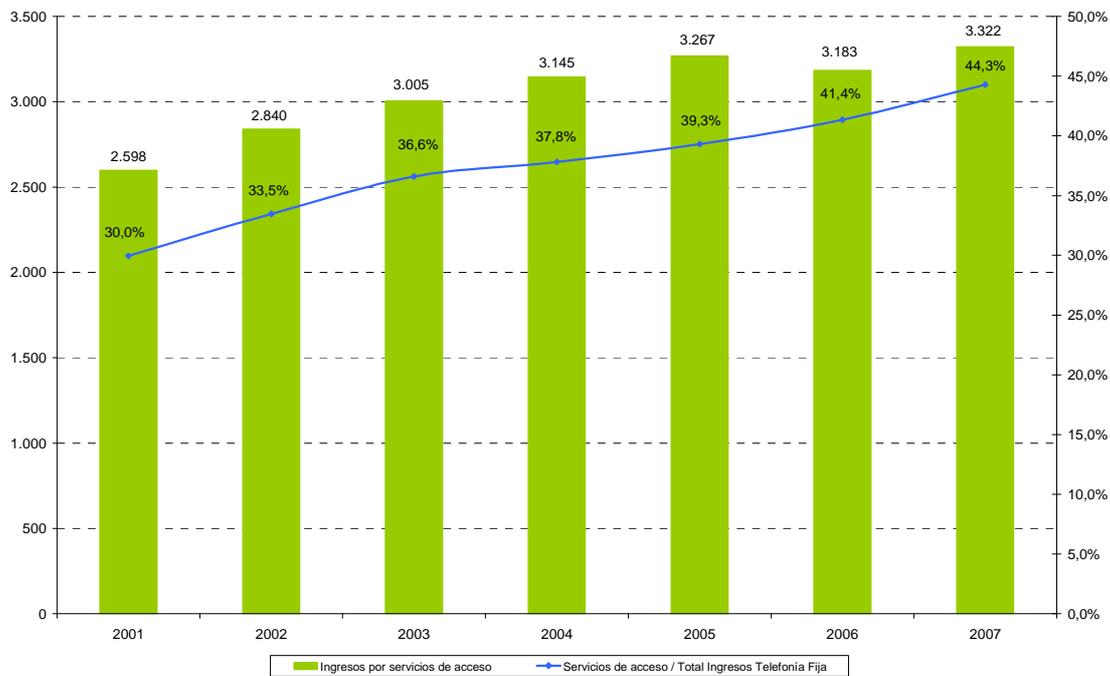
Dentro de los servicios minoristas de telefonía fija se incluyen tanto los servicios de acceso RTB como de tráfico telefónico. Si bien progresivamente pierden importancia en términos de ingresos, el tráfico telefónico fijo continúa siendo el principal servicio por facturación con 4.096 millones de euros. Por su parte, los servicios de acceso RTB supusieron durante 2007 una facturación total de 3.321 millones de euros.

En el siguiente gráfico se muestra la evolución de los ingresos del servicio minorista de acceso RTB sobre el total de ingresos de telefonía fija.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.1.1 Evolución de los ingresos de acceso RTB y contribución al total del mercado minorista de telefonía fija (millones de euros y porcentaje)



Fuente: Informe Anual 2007, CMT.

La evolución presentada en el gráfico anterior continúa durante el año 2008. Así, y de acuerdo con los datos recogidos en el II Informe Trimestral publicado por esta Comisión, la contribución de los ingresos por servicios de acceso al total del mercado minorista de telefonía fija sigue aumentando, alcanzando casi el 48%.

El año 2007 acabó con aproximadamente 20,3 millones de líneas de acceso RTB. Las redes fijas cursaron un total de 78.559 millones de minutos de tráfico telefónico (aproximadamente 3.864 minutos/línea/año).

Los mercados de referencia relacionados con los anteriores servicios fueron objeto de análisis por esta Comisión durante 2006. Desde ese ejercicio, la actividad comercial de los operadores se ha centrado principalmente en la comercialización de los servicios de banda ancha. Efectivamente, dichos servicios han mostrado un dinamismo en términos de clientes e ingresos mucho mayor que los servicios más tradicionales, si bien su importancia en términos absolutos, es todavía inferior.

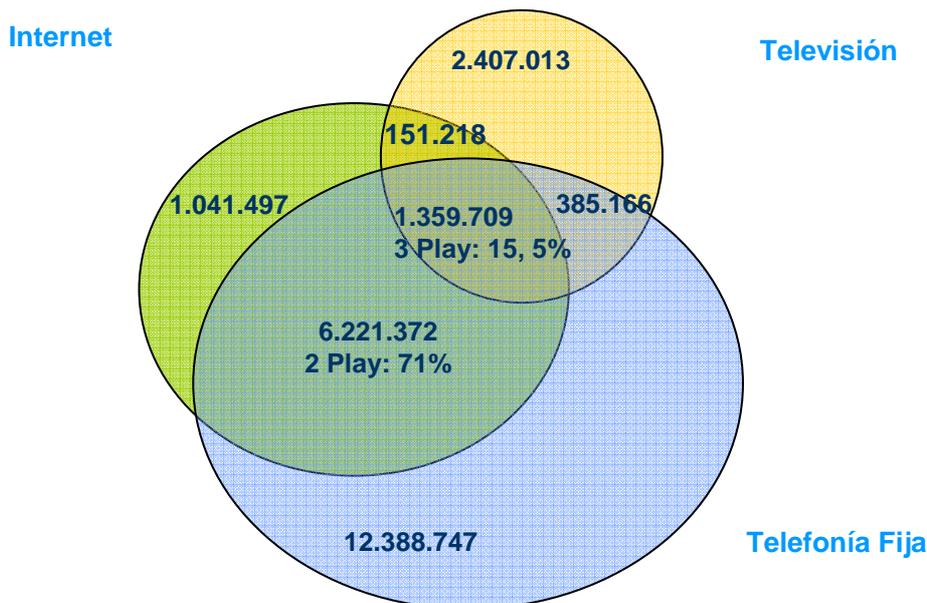
Sin embargo, el incremento de las líneas de banda ancha comercializadas por los operadores ha afectado en la forma en que se compite también en los servicios telefónicos tradicionales. Así, los operadores han optado por el empaquetamiento de los servicios de banda ancha con el servicio telefónico (“doble play”) y con la televisión (“triple play”). El precio incremental que supone la compra de los servicios de voz fija junto con la banda ancha suele ser reducido. Sin embargo, es importante señalar que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

todavía existe un número relevante de usuarios que contratan los servicios de tráfico telefónico de forma independiente a otros servicios de comunicaciones electrónicas:

Tabla III.1.2 Importancia de los empaquetamientos de servicios comunicaciones electrónicas (líneas)



Fuente: Informe CMT Tercer Trimestre de 2008

De acuerdo con los datos anteriores, más de 7 millones de líneas acceden a los servicios de tráfico telefónico de forma individual.

Adicionalmente se puede comprobar que la gran mayoría de los usuarios conectados a una red fija cuenta con un acceso RTB además de los servicios empaquetados que haya optado por consumir.

Por los motivos anteriores, se considera que la cadena de valor de los servicios relacionados con la telefonía fija, si bien se está transformando como consecuencia de la irrupción de estos nuevos servicios, puede analizarse independientemente de, por ejemplo, las conexiones de banda ancha.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

III.1 Descripción de los servicios minoristas de acceso RTB de acuerdo con la primera ronda de notificaciones

De acuerdo con la Resolución de 23 de marzo de 2006³ (AEM 2005/1442), *“el servicio de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija se define como la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que hacen posible el disfrute del servicio telefónico disponible al público, desde un punto de terminación no móvil”*. Dada esta definición, se consideraron incluidas dentro de la definición del mercado relevante las líneas analógicas y digitales (RDSI).

Por otra parte, en la medida que los usuarios contratan el acceso RTB junto con otras facilidades adicionales asociadas al mismo, se estimó que éstas también formaban parte del mercado de referencia.

Finalmente, dadas las diferencias desde la perspectiva de la demanda, se optó por definir un mercado relevante para cada segmento de clientes (residencial y negocios).

Los mercados así definidos se correspondían con los mercados 1 y 2 de la Recomendación de mercados de 2003.

III.2 Definición del mercado relevante de producto

A partir de las consideraciones recogidas por la Comisión Europea en la Recomendación de 2007 y la evolución de los servicios de referencia desde la anterior revisión, es necesario proceder a determinar el mercado de producto relevante en el contexto de la segunda ronda de análisis de mercados susceptibles de regulación *ex ante*.

Los aspectos principales que deben analizarse son:

- En primer lugar, los servicios de acceso RTB se prestan a partir de diferentes tecnologías como par de cobre, cable, *etc.* Dadas las diferentes capacidades de las infraestructuras que soportan los servicios de acceso, resulta pertinente analizar la sustituibilidad de los servicios ofrecidos a partir de las diferentes redes.
- En segundo lugar, cabe analizar si, al igual que en la primera ronda de mercados, el acceso RTB y el tráfico telefónico suponen mercados relevantes diferentes.

³ Resolución por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales, la designación de los operadores con poder significativo de mercado, la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En tercer lugar, los servicios de acceso RTB se comercializan de forma empaquetada con otros (banda ancha o tráfico telefónico). Por ello es necesario analizar si, tal y como se concluyó durante la primer ronda de mercados, el servicio de acceso RTB es un mercado separado o conviene incluir en el mismo otros servicios de comunicaciones electrónicas. Dadas las diferencias existentes, se analizará por una parte el tráfico telefónico fijo y por otra la banda ancha.

Efectivamente, las conexiones de banda ancha permiten ofrecer el servicio telefónico fijo mediante técnicas de Voz sobre IP (VoIP). El número de accesos de banda ancha se ha incrementado de forma sensible en estos dos años hasta alcanzar más de 8 millones de conexiones. Es por tanto necesario evaluar si un acceso RTB (como los considerados en la primera ronda) es sustituible por uno de banda ancha.

- Por otra parte, los servicios de telefonía móvil han continuado con su dinamismo durante el periodo transcurrido entre ambas revisiones de mercado alcanzando una penetración superior al 100% (medida en términos de población).
- Finalmente, como se ha comentado anteriormente, en su Resolución de 23 de marzo de 2006 esta Comisión definió dos mercados en función del tipo de demandante: residencial o no residencial (negocios). Dadas las consideraciones emitidas por la Comisión Europea en la Recomendación de 2007, es necesario analizar si esta diferenciación es todavía relevante.

A continuación se presenta el análisis de sustituibilidad de los aspectos anteriores.

III.2.1 Prestación del servicio de acceso RTB a partir de diferentes redes de acceso

III.2.1.1 Acceso RTB prestado mediante redes fijas

El servicio de acceso RTB se presta en España por diferentes tipos de operadores que, a su vez, operan mediante diferentes insumos ascendentes en la cadena de valor. Como recoge la Comisión Europea en la Nota Explicativa a la Recomendación de mercados de 2007⁴, existe una multiplicidad de tecnologías para prestar los servicios de acceso a los usuarios finales.

Tradicionalmente, los servicios de referencia se han prestado a partir de la red tradicional de pares de cobre. Esta red es la utilizada tanto por TESAU como por los

⁴ Explanatory Note – Accompanying document to the Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, SEC (2007) 1483 final.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores que desagregan el bucle de abonado para confeccionar su oferta comercial.

Por otra parte, los operadores entrantes han ido desarrollando sus propias redes de acceso hasta los usuarios finales (incluyendo redes móviles o inalámbricas que ofrecen servicios en ubicaciones fijas). Cabe destacar en este punto a los operadores de cable. Estos operadores cuentan con un número importante de clientes de acceso directo a partir de su red, generalmente basada en una arquitectura híbrida fibra-coaxial⁵.

Dada la situación anterior, para definir el mercado de producto se tomará como punto de partida el servicio de acceso RTB sobre par de cobre. Así, y desde el punto de vista de la demanda, habrá que preguntarse si ante un IRSNT del precio del acceso RTB sobre par de cobre, los consumidores adquirirían dicho servicio sobre otra tecnología.

En este punto cabe considerar que, si bien las políticas comerciales de los distintos operadores difieren – por ejemplo, los operadores de bucle desagregado ofrecen su servicio de acceso generalmente empaquetado con conexiones de banda ancha y tarifas planas de voz –, las capacidades de las redes anteriores son similares dado que todas cumplen con las características propias de este servicio – permitir el acceso a los servicios telefónicos desde una ubicación fija –, por lo que desde el punto de vista de los consumidores ambas tecnologías deben considerarse sustitutivas.

En definitiva, se pueden considerar incluidos en un mismo mercado de referencia los accesos RTB sobre par de cobre y los accesos RTB sobre otras tecnologías. Esta conclusión es coherente con el principio de neutralidad tecnológica, tal y como viene recogido en el artículo 3 (f) de la LGTel.

III.2.1.2 Accesos prestados mediante el AMLT

Ante un IRSNT de los precios del acceso RTB podría considerarse que, desde el punto de vista de la demanda, este servicio es sustitutivo para el consumidor del servicio de acceso a la línea telefónica (en adelante, AMLT). Así, los servicios minoristas que puede prestar un operador alternativo sobre líneas de AMLT no se diferencian de las ofertas de los operadores de red.

En la Consulta Pública, los Servicios de la CMT consideraron que las líneas minoristas soportadas por el AMLT no pertenecían al mismo mercado de referencia que aquellas soportadas por una red de acceso propia. Esta exclusión ha sido objeto de alegaciones por parte de diferentes operadores y la CNC.

Señala a este respecto la CNC que, *“el operador prestador de este servicio previsiblemente competirá con Telefónica en el mercado minorista de tráfico telefónico RTB haciendo ofertas agregadas de los servicios de acceso y tráfico, por lo que*

⁵ En algunos operadores, esta arquitectura se complementa con una red superpuesta de pares de cobre para servicios de telefonía.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

difícilmente se le puede calificar como un mero distribuidor. Además la inclusión de los servicios de acceso basados en el servicio de acceso indirecto AMLT en el mercado de producto, es plenamente consistente con el análisis realizado en el mercado minorista de tráfico telefónico RTB (antiguos mercados 3-6), donde los operadores que hacen uso del servicio de acceso indirecto para la originación de llamadas (vía selección llamada a llamada o vía preselección) sí forman parte del mercado”.

En línea con lo que señala la CNC, para el usuario final, “los servicios basados en AMLT son altamente sustitutivos de los basados en otras modalidades de acceso”. Efectivamente, como se establecía en el Informe sometido a consulta, un usuario final no podría diferenciar si el servicio de acceso que contrató se basa en infraestructuras propias o en este servicio mayorista.

En base a estas consideraciones, esta Comisión ha llegado a la conclusión de que el AMLT forma parte del mercado de producto relevante.

Por otra parte, como sostienen ONO y la propia CNC, la ausencia de demanda mayorista y el grado de implantación de este servicio podrían evitar el lanzamiento inmediato de ofertas minoristas por parte de los operadores alternativos. En este sentido cabe decir que esta Comisión corroboró el efectivo funcionamiento del servicio AMLT mediante Resolución de 31 de julio de 2008⁶. Sin embargo, el servicio AMLT es todavía susceptible de futuros desarrollos. El mes de diciembre de 2008 concluyó con 8.931 líneas mayoristas activas.

En conclusión, si bien el análisis prospectivo aconseja la inclusión de los accesos RTB prestados a partir del AMLT, lo cierto es que a día de hoy, su incorporación no modifica el análisis del mercado y las conclusiones alcanzadas en el Informe de los Servicios de la CMT.

III.2.1.3 Accesos RTB prestados mediante redes móviles

El Informe sometido a Consulta Pública excluyó del mercado de referencia tanto los accesos móviles como los accesos RTB prestados mediante redes móviles como es el servicio “Vodafone en Casa”.

A este respecto, la CNC y ONO han considerado que aquellos accesos que cuentan con características similares a las de los accesos RTB, esto es, la recepción y realización de llamadas desde una ubicación fija, deben pertenecer al mismo mercado de referencia.

Efectivamente, la CMT coincide con estas consideraciones dado que los servicios de acceso RTB soportados por redes móviles o cualquier otra tecnología pertenecen al mismo mercado de referencia en la medida que cuenten con características similares.

⁶ Resolución por la que se pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia del escrito de la asociación de empresas operadoras y de servicios de telecomunicación, sobre posibles incumplimientos de Telefónica de España, S.A.U., en la puesta en marcha de su servicio AMLT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, en relación con el ejemplo incluido en el Informe, el servicio “Vodafone en tu Casa” es un servicio de acceso que no permite movilidad y al que se le asigna una numeración geográfica fija. Por tanto, efectivamente, debe ser incluido en el mercado de referencia. De esta manera, ante un IRSNT de los precios del acceso RTB, los usuarios finales tendrían incentivos a sustituir su acceso tradicional por este tipo de acceso móvil dadas las características que comparte con el servicio de acceso RTB.

En relación con la importancia de este servicio, como bien señala la CNC, es todavía reducida. De acuerdo con los datos de uso de numeración, Vodafone contaba con un total de **[CONFIDENCIAL]** números asignados en uso de los que Vodafone en Casa únicamente suponía **[CONFIDENCIAL]**. Por tanto, la consideración de este servicio no modifica las conclusiones alcanzadas.

III.2.1.4 Conclusiones

Dadas las respuestas a la Consulta Pública, se estima que de forma adicional a los servicios de acceso RTB prestados por los operadores de acceso propio, cabe constatar la existencia de ofertas basadas en redes alternativas, como las móviles, o en el servicio mayorista AMLT. Estos servicios son plenamente sustitutivos por parte del usuario en la medida que ofrecen la posibilidad de realizar y recibir llamadas en una ubicación fija. Sin embargo, su desarrollo es todavía incipiente si se tienen en cuenta los accesos minoristas comercializados.

III.2.2 Acceso a la red telefónica fija y uso del servicio telefónico RTB

Esta Comisión concluyó en la primera ronda de análisis que los mercados de acceso RTB y tráfico telefónico no constituían un único mercado de referencia. Si bien los servicios de acceso incluyen la posibilidad de recibir y realizar llamadas, los mecanismos de selección y preselección permiten a los usuarios finales elegir a otro operador diferente del de acceso para cursar el tráfico telefónico.

Igualmente, las condiciones de competencia en los servicios de acceso RTB y tráfico telefónico fijo son sustancialmente diferentes. Tanto los operadores presentes como la importancia de cada uno de ellos permiten inferir que los usuarios eligen, en muchas instancias, a un operador alternativo para cursar sus llamadas telefónicas. Así, existen más de 2 millones de líneas preseleccionadas en España que cursan tráfico con un operador diferente del operador de acceso.

Esta conclusión está en línea con la alcanzada por la Comisión Europea en su Nota Explicativa a la Recomendación de mercados de 2007⁷, donde incide en la importancia

⁷ Ver Nota Explicativa, p. 23: “Although many end-users appear to prefer to purchase both access and outgoing calls from the same undertaking, many others choose alternative undertakings to the one providing access (and the receipt of calls) in order to make some or all of their outgoing calls. An undertaking that attempted to raise the price of outgoing calls above the competitive level would face the prospect of end-users substituting alternative service providers. Endusers can relatively easily choose alternative undertakings by means of short access codes, (carrier selection via contractual or pre-paid means) or by means of carrier pre-selection. Whilst undertakings that provide access compete on the market for outgoing calls, it does not appear to be the case that undertakings supplying outgoing calls via carrier



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que tienen los mecanismos de preselección (no disponibles en relación con el acceso) para el desarrollo de la competencia en los mercados de tráfico telefónico fijo. Mientras que generalmente los operadores que proporcionan el acceso a la red telefónica pública compiten en la prestación de los servicios de tráfico telefónico, no puede concluirse que la misma situación se dé en sentido inverso: mayoritariamente, los operadores que están activos en los mercados de tráfico a través de la selección de operador no pasarán a prestar los servicios de acceso ante un incremento de los precios en este último mercado.

Por este motivo, siguen manteniéndose las condiciones necesarias para concluir que el acceso RTB y el tráfico telefónico fijo no forman parte del mismo mercado de referencia.

III.2.3 Acceso RTB y acceso minorista de banda ancha

Se analiza a continuación la posible sustituibilidad entre (i) el acceso RTB de banda estrecha y el acceso a través de una conexión de banda ancha; (ii) los distintos servicios prestados a través del acceso RTB.

III.2.3.1 Sustituibilidad del acceso de banda estrecha para los usuarios que no contratan una conexión de banda ancha

De acuerdo con la Nota Explicativa de la Recomendación, es posible para los usuarios finales recibir y realizar llamadas de voz sin contar con un acceso a la red telefónica pública, entendida como un acceso de banda estrecha tradicional. De acuerdo con la Nota Explicativa, sería suficiente contar con una conexión a una red de comunicaciones electrónicas en tanto que, técnicas como la voz sobre IP (VoIP) permiten funcionalidades similares.

Efectivamente, los operadores de comunicaciones electrónicas están ofreciendo, a partir de los servicios mayoristas regulados, ofertas de acceso telefónico sobre conexiones de banda ancha. En la tabla siguiente se muestran ofertas en el mercado residencial de operadores que ofrecen este tipo de acceso conjuntamente con la conexión de banda ancha:

selection or preselection would systematically enter the access market in response to a small but significant non-transitory increase in the price of access. Therefore, it is possible to identify separate retail markets for access and outgoing calls".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla III.2.1 Precios de los servicios de acceso RTB sobre una conexión de banda ancha

Nombre de la oferta	Velocidad (Mb)	Precio total (incluyendo cuota de acceso y tarifa plana de voz) (en euros/mes)	Precio cuota de abono acceso tradicional (euros/mes)
ya.com total 3 Megas	3	29,95	13,97
ya.com total 10megas	10	32,95	
ya.com total 20 megas	20	34,95	
Línea Tele 2 ADSL 1Mb	1	29,9	
Línea Tele 2 ADSL 3Mb	3	32,9	
Línea Tele 2 ADSL 20Mb	20	39,95	
Todo en 1de Orange (ADSL 6Mb + llamadas +tv)	6	34,95	

Fuente. Elaboración propia a partir de la información obtenida en las páginas web de los operadores

Como se desprende de la Tabla III.2.2, a finales de 2007 había más de 10 millones de accesos que no contaban con una conexión de banda ancha. De nuevo, se estima que estos clientes no sustituirán una conexión de banda estrecha por otra de banda ancha ante un IRSNT de la conexión de banda estrecha.

En definitiva, se concluye que, en la actualidad, dados entre otros factores la existencia de diferencias significativas en precios y la existencia de una masa muy importante de abonados que no hacen uso de la banda ancha, el acceso a través de una conexión de banda estrecha y el acceso a través de una conexión de banda ancha no son servicios sustituibles.

III.2.3.2 Sustituibilidad del acceso de banda estrecha para los usuarios que tienen contratado una conexión de banda ancha

Existe la posibilidad de, mediante una conexión de banda ancha, sustituir el acceso RTB. Los operadores de acceso directo no ofrecen, generalmente, esta posibilidad. Esto es, sus clientes deben mantener su conexión de acceso RTB para acceder a los servicios minoristas de banda ancha. Por el contrario, los operadores que acceden a los servicios mayoristas de TESAÚ sí ofertan accesos de banda ancha de forma independiente al acceso RTB. La OBA actualmente vigente incluye servicios de acceso indirecto "desnudo" así como la posibilidad de contratar el acceso compartido al bucle sin RTB⁸.

Actualmente es posible concluir que la mayoría de los usuarios que tienen contratado un acceso de banda ancha consideran los servicios de acceso RTB un servicio

⁸ Ver en particular Resoluciones de 14 de septiembre de 2006 sobre la modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2005/1054) y de 27 de marzo de 2008 relativa a la revisión de la Oferta de Referencia de Servicios Mayoristas de Banda Ancha (OIBA) de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1019).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

complementario a éste y no sustitutivo. Efectivamente, a pesar de los precios presentados en la Tabla III.2.1, los usuarios contrataban la mayor parte de las conexiones de banda ancha con el acceso RTB. Únicamente había, a diciembre de 2007, 60.000 bucles compartidos sin acceso RTB (esta cifra se ha incrementado hasta las casi 275.000 líneas en enero de 2009):

Tabla III.2.2. Evolución de las líneas de acceso tradicionales, de banda ancha y acceso compartido sin conexión RTB (en miles)

	2005	2006	2007
Accesos telefónicos tradicionales	19.461	19.865	20.328
Accesos de banda ancha	5.001	6.660	8.027
Accesos de banda ancha sin RTB			60

Fuente. Elaboración propia a partir de la información del requerimiento de información IV T 2007

Por tanto, si bien a finales de 2007 había más de 8 millones de conexiones de banda ancha, sólo el 2,3% de las líneas se han contratado de forma independiente del acceso telefónico tradicional. Si bien este porcentaje se ha incrementado hasta el 3,7%, esta magnitud sigue siendo muy reducida.

En definitiva, a pesar de que técnicamente es factible la prestación del acceso RTB a partir de una conexión de banda ancha, los precios fijados por los operadores (que requieren generalmente la contratación del acceso RTB como requisito para la adquisición de los servicios de banda ancha), así como la disponibilidad de este tipo de productos hacen difícil su sustituibilidad para los usuarios finales⁹.

De esta forma, desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda cabe considerar el servicio de acceso RTB como un servicio complementario y no sustitutivo de los servicios de banda ancha.

III.2.3.3 Sustituibilidad de la oferta

Adicionalmente al análisis de sustituibilidad de la demanda cabe analizar también la sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta. La CMT estima que, ante un IRSNT de los precios del acceso RTB, los operadores que suministran servicios de acceso a Internet de banda ancha no pasarían a proveer servicios de acceso RTB, puesto que los equipamientos necesarios son muy diferentes a los requeridos para la prestación de los servicios de banda ancha.

Por tanto, el mercado relevante de producto incluye el acceso a la red telefónica desde un acceso de banda estrecha, entendido como una línea analógica y digital (RDSI). Como ya se indicó en la citada Resolución de 23 de marzo de 2006, desde el punto de vista de sustituibilidad de la oferta ambos tipos de líneas pertenecen al mismo

⁹ A estos efectos, es preciso recordar que el servicio de acceso indirecto "desnudo" fue impuesto por esta Comisión mediante Resolución de 27 de marzo de 2007. Hasta esa fecha, la única posibilidad de contratar una conexión de banda ancha sin RTB se restringía a las zonas dependientes de centrales en las que los operadores se hubieran cobicado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado de referencia, puesto que la generalidad de los operadores de acceso incluye en su cartera de productos tanto la línea individual como los accesos RDSI.

III.2.3.4 Alegaciones de los operadores y la CNC a la exclusión de los servicios de banda ancha del mercado de referencia

Algunos operadores (FTES, Vodafone y BT) consideran que deberían haberse incluido en el mercado de referencia los accesos sobre redes NGA en la medida que también suponen un acceso a la red telefónica pública.

Por su parte, TESAU considera que los servicios de banda ancha deberían formar parte del mismo mercado de referencia. ONO estima que no se han aportado evidencias suficientes en relación con la complementariedad de los servicios de banda ancha.

La CNC considera que los servicios de acceso de banda ancha deben considerarse complementarios salvo en el caso que su adquisición sea de forma independiente al acceso RTB (modalidad "naked") donde el usuario ha sustituido de facto el acceso de banda estrecha.

En relación con estas consideraciones cabe decir, en primer lugar, que la red sobre la que se soporten los servicios de acceso no debe ser el elemento sustancial sobre el que analizar la inclusión o no en el mercado. Por el contrario, cabe analizar si los servicios que soporta un acceso de banda estrecha y ancha (en particular, las redes NGA) son sustituibles.

El Informe sometido a consulta pública analizaba los precios de estos dos tipos de servicios y la demanda de los mismos para concluir que ambos servicios no eran sustitutivos. No cabe por tanto reiterar en este punto los argumentos expuestos anteriormente. Sí es preciso, por otra parte, constatar que la aproximación realizada inicialmente por los Servicios de la CMT y ahora confirmada es consistente con la adoptada por la Comisión Europea.

Así, cabe destacar los comentarios realizados en el Caso PL/2006/0518 y PL/2006/0524¹⁰. En este caso se estimó:

- Que si bien los servicios de banda ancha podían soportar los servicios de acceso RTB, los usuarios no cambiarían desde una conexión de banda estrecha a otra de banda ancha únicamente para acceder a los servicios de voz;
- Que los usuarios debían mantener su conexión a la red telefónica fija para acceder a los servicios de banda ancha;

¹⁰ Decisión de la Comisión de 10 de enero 2007 de conformidad con el Artículo 7.4 de la Directiva Marco.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Los precios de los servicios de banda estrecha eran inferiores en más del 5-10% lo que haría no rentable la sustitución de estos dos tipos de servicios.

Por tanto, la CMT considera que los accesos de banda ancha si bien permiten cursar y recibir llamadas de voz, al igual que el acceso telefónico tradicional de banda estrecha, sus características son tales que impiden considerarlo integrado en un mismo mercado. Esta conclusión es coherente con los precedentes comunitarios.

III.2.4 Acceso RTB y acceso telefónico móvil

El análisis de sustituibilidad de la oferta y la demanda del acceso RTB y un acceso móvil requiere analizar su comportamiento dado un IRSNT en los precios. Este análisis resulta complicado dado que ambos servicios no son perfectamente homogéneos ya que la telefonía móvil es un servicio de mayor valor añadido (permite la movilidad). Adicionalmente, los servicios de telefonía móvil son percibidos como un servicio empaquetado de acceso y tráfico. Como se señala en la Resolución correspondiente a los mercados de tráfico telefónico¹¹, los precios de las llamadas fijas son inferiores a las originadas en redes móviles por lo que la sustituibilidad ante un IRSNT dependerá del patrón de consumo del usuario particular. Adicionalmente cabe señalar que los consumidores españoles acceden a los servicios de banda ancha principalmente mediante redes fijas. Por tanto, la potencial sustituibilidad de ambos tipos de acceso dependerá también de este hecho.

El conjunto de factores anteriores dificulta el análisis de sustituibilidad. A continuación se presenta el análisis correspondiente con indicadores que pretenden modelizar los aspectos señalados anteriormente y que caracterizan a los consumidores.

III.2.4.1 Evolución de la penetración

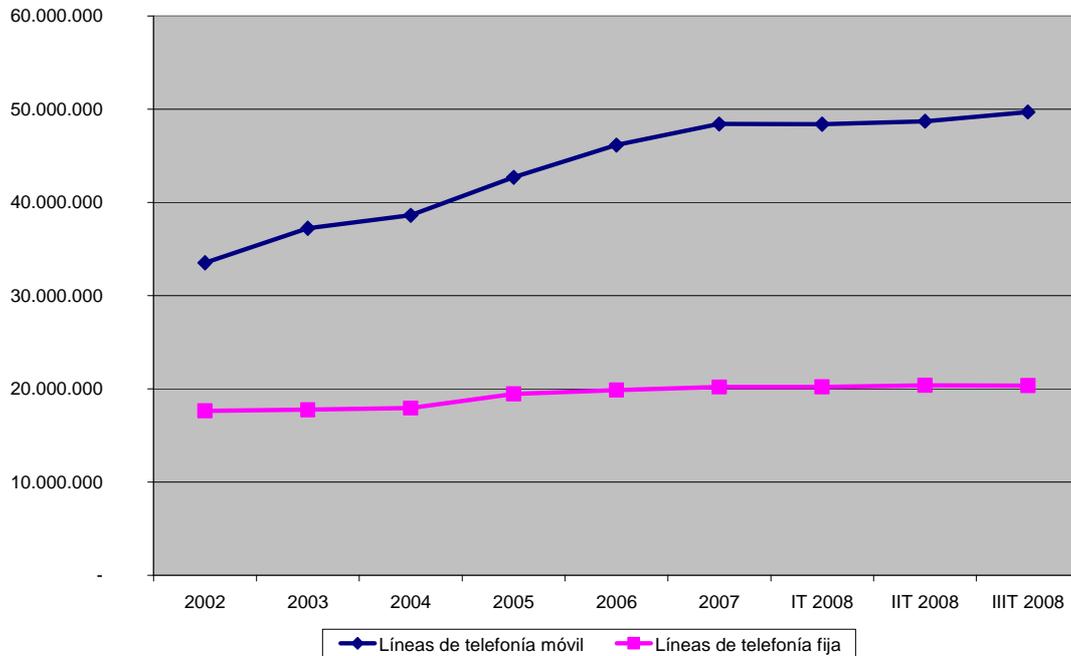
Los servicios de telefonía móvil han incrementado de forma sostenible su penetración hasta superar con creces el número de accesos a la red telefónica fija, como se observa en el gráfico siguiente:

¹¹ Resolución de 12 de diciembre de 2008 por la que se aprueba la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008/1079).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.2.3. Evolución del número de accesos RTB y móviles



Fuente. Informes Anuales 2002 – 2007 e Informes Trimestrales para 2008, CMT.

Este nivel de penetración de la telefonía móvil podría facilitar la sustituibilidad de los servicios de telefonía fija por móvil, en la medida que la mayor parte de los usuarios cuentan con ambos tipos de acceso.

III.2.4.2 Sustituibilidad de los servicios de acceso RTB y acceso móvil dada la facturación media de las líneas fijas

Los servicios de telefonía móvil no exigen en términos generales el pago de una cantidad fija por la conexión. Por su parte, los accesos RTB conllevan asociada una cuota mensual que en la actualidad asciende a 13,97 euros (cuota de TESAU). Es evidente que ante estos precios, existiría un grupo de clientes cuya facturación justificaría la sustituibilidad del acceso RTB por el móvil, lo que evitaría el pago de la cuota de abono independiente del consumo.

En el gráfico siguiente se presenta la distribución de las líneas residenciales de TESAU en función de su facturación media mensual (incluyendo todos los servicios que contratan):



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.2.4. Distribución de las líneas residenciales en función de su facturación mensual

[CONFIDENCIAL]

Fuente. Elaboración propia a partir de la información requerida a TESAU.

Como se observa, un tercio de las líneas de TESAU facturarían menos de 20 euros, umbral a partir del cual no sería sustituible el servicio de telefonía móvil. Una vez superado este nivel de facturación, los usuarios no podrán sustituir el servicio de telefonía fija por móvil porque los precios de éstos últimos serán sustancialmente mayores.

Por tanto, únicamente un tercio de las líneas fijas de TESAU podrían cambiar su línea fija por una móvil. Adicionalmente, es necesario matizar estos datos dado que existe un número de estas líneas que cuentan con una facturación superior pero con otro operador a partir de los servicios mayoristas (acceso indirecto o bucle desagregado compartido¹²). A continuación se muestran los datos anteriores considerando el 1,329 millones de líneas de banda ancha que los operadores alternativos prestan a partir del acceso indirecto o el bucle compartido (se ha realizado la aproximación suponiendo una distribución por los rangos análoga a la de TESAU):

Tabla III.2.5. Distribución de las líneas en función de la facturación media mensual ajustada por las líneas de acceso indirecto y compartido de los operadores alternativos

[CONFIDENCIAL]

Fuente. Elaboración propia a partir de la información requerida a TESAU.

Como se observa, el número de líneas fijas susceptibles de migrarse a la telefonía móvil disminuye hasta aproximadamente el 20% del total de las líneas de TESAU.

Sin embargo, cabe decir que para los usuarios de menor consumo, de forma prospectiva, la implementación efectiva del acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) permitirá a los operadores fijos implementar fórmulas comerciales como las líneas prepago, que reducirán el atractivo de la telefonía móvil para este segmento de clientes¹³. Por tanto, cabe esperar una menor propensión a la sustituibilidad de la

¹² En estos casos, TESAU facturaría el servicio de acceso del cliente final pero no los servicios de banda ancha en tanto que el cliente sería del operador alternativo.

¹³ Ver, por ejemplo, los productos propuestos por TESAU "Línea Prepago" y "Línea Libre" que fueron objeto de análisis en la Resolución de la CMT de 21 de diciembre de 2005 en el expediente AEM 2005/956 y que podrían comercializarse una vez el AMLT esté efectivamente implementado. De acuerdo con dicha Resolución, "[L]a "Línea Prepago" consiste en la posibilidad de contratar una línea telefónica fija (equivalente a la línea individual), en modalidad prepago, sin cuotas de alta ni de abono. Es decir, permite disponer de una línea recargable, debiendo abonar solamente el importe de la carga inicial y recargas sucesivas para el tráfico telefónico que se genere en la línea Prepago". Igualmente, "[L]a "Línea Libre" permite al cliente contratar una línea telefónica fija (equivalente a la línea individual) sin cuotas de abono y pagar únicamente por las llamadas que efectúe. Tiene un consumo mínimo de 14 euros. Si al finalizar el mes no se



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefonía fija por la móvil incluso para clientes cuya facturación media mensual es reducida.

III.2.4.3 Evolución de la penetración de los servicios de acceso RTB

Los operadores fijos han incrementado el número de accesos instalados y la penetración por 100 habitantes se ha mantenido, a pesar del incremento de la penetración de los servicios móviles:

Tabla III.2.6. Evolución de la penetración de los servicios de acceso RTB en España

	Total	Total líneas / 100 habitantes
2002	17.640.745	42,2
2003	17.759.164	41,6
2004	17.934.477	41,5
2005	19.460.832	44,1
2006	19.865.037	44,4
2007	20.087.385	44,4
IT 2008	20.219.683	44,7
IIT 2008	20.312.545	44,9
IIIT 2008	20.354.994	45

Fuente. Informes Anuales 2002 – 2007 e Informes Trimestrales para 2008, CMT.

En el mismo sentido apuntan los últimos datos disponibles del Instituto Nacional de Estadística (INE). De acuerdo con su encuesta sobre el equipamiento de nuevas tecnologías, la mayor parte de los hogares españoles cuentan con un teléfono fijo y móvil:

Tabla III.2.7. Evolución del equipamiento de los hogares españoles por tipo de acceso telefónico

	TOTAL VIVIENDAS	Viviendas con algún tipo de teléfono	Total viviendas con teléfono fijo únicamente	Total viviendas con teléfono móvil únicamente	Viviendas con teléfono fijo y móvil	Viviendas con teléfono fijo	Viviendas con teléfono móvil
2007	14.692.323	99,0%	8,1%	17,7%	73,1%	81,2%	90,9%
2006	14.599.608	98,8%	9,7%	16,1%	73,1%	82,8%	89,1%
2005	15.534.910	97,9%	17,0%	13,4%	67,6%		
2004	14.462.419	98,2%	21,3%	8,1%	68,8%		
2003	14.264.600	96,9%	23,2%	8,8%	65,0%		

Fuente. INE. Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de la información y comunicación en los hogares

consumiese todo el importe, no se podrá recuperar en sucesivos periodos mensuales de facturación" (el subrayado es añadido).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se observa, el incremento del número de accesos móviles comercializados ha reducido de forma sensible la proporción de hogares que no cuentan con una línea móvil. Adicionalmente, existe un número creciente de hogares que cuenta únicamente con un terminal móvil. Este hecho podría indicar una cierta tendencia hacia la sustituibilidad fijo-móvil. De hecho, el número de hogares que cuentan con un acceso RTB ha disminuido en 1,6 puntos porcentuales en un año.

Sin embargo, debe también resaltarse que el número de hogares que cuentan con ambos tipos de acceso se ha incrementado. Por tanto, a día de hoy no es posible concluir que exista una sustituibilidad entre el acceso RTB y el móvil para la mayoría de los usuarios, sino que se considera que ambas tecnologías son complementarias y satisfacen demandas diferentes.

III.2.4.4 Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta

Desde el punto de vista de la oferta, puede también concluirse que la telefonía fija y móvil no son servicios sustitutivos. Para prestar el servicio de acceso RTB se requieren importantes inversiones a nivel de central (para desagregar bucles locales de TESAU) o hasta el hogar del usuario. Dichos activos no son compartidos por las redes móviles, por lo que estos operadores deberían realizarlas *ex novo*. Por tanto, no es previsible que ante un IRSNT de un 5-10%, un operador móvil empezara a prestar los servicios de acceso a la red telefónica fija.

III.2.5 Acceso RTB para clientes residenciales y empresariales

III.2.5.1 Consideraciones incluidas en la Consulta Pública

Los Servicios de la CMT consideraron, en el marco de la Consulta Pública correspondiente al mercado de referencia que la diferenciación de los mercados de acceso RTB de acuerdo con el segmento de la demanda que se realizó conforme con la Recomendación de 2003 podría no ser adecuada. Así, gran parte de los clientes no residenciales en España accedería a ofertas diseñadas para clientes residenciales dada la composición de la mayoría de las empresas españolas en términos de número de empleados y uso de las comunicaciones electrónicas.

Por el contrario, se consideró más apropiado analizar la sustituibilidad de las ofertas personalizadas y estandarizadas. En estos casos sí existían diferencias en términos de poder de la demanda – dada la forma de contratación – y el grado de sofisticación de los servicios que requieren – estas ofertas suelen incluir un conjunto de servicios tanto de comunicaciones electrónicas como de tecnologías de la información –.

Por estos motivos, los Servicios de la CMT proponían excluir del mercado de referencia las ofertas personalizadas entendidas éstas como aquellas dirigidas a clientes cuya facturación por el conjunto de servicios superara los 12.000 euros anuales. Este umbral se justificaba por la distribución de los clientes de TESAU que se reproduce en la tabla siguiente:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla III.2.8. Distribución del segmento de negocios y PyMES de TESAU según facturación anual

[CONFIDENCIAL]

Fuente. Elaboración propia a partir de la información requerida a TESAU.

III.2.5.2 Alegaciones de los operadores respecto al análisis de las ofertas personalizadas

Algunos operadores (Jazztel, FTES, ONO, ASTEL y BT) han alegado que la exclusión de las ofertas personalizadas del mercado de referencia supone una desviación del mercado definido en la Recomendación. Adicionalmente, consideran que dadas las cuotas presentadas por el Informe Anual, TESAU mantendría unas cuotas de mercado superiores al 70% en el segmento no residencial.

La CNC considera que no se han acreditado las diferencias en los obstáculos a la competencia entre las ofertas estandarizadas y las personalizadas.

En relación con las alegaciones anteriores cabe hacer determinadas matizaciones. En primer lugar, como ya se justificó en el Informe, las ofertas personalizadas no coinciden con el mercado no residencial como infieren estos operadores. Por el contrario, la mayor parte de los usuarios no residenciales están incluidos en el mercado de referencia. Así, de acuerdo con los datos de TESAU, el conjunto de clientes que supera el umbral de facturación propuesto no alcanza el 2% del total de los clientes no residenciales. Por tanto, en términos generales, los clientes no residenciales se encuentran incluidos en el mercado de referencia.

Sin embargo, es preciso constatar que determinadas barreras a la entrada persisten en el caso de las ofertas personalizadas siendo comunes con las estandarizadas. Existen obstáculos similares entre ambos tipos de ofertas que evitan su tendencia de forma prospectiva a la competencia efectiva. Finalmente cabe destacar que, como señalan los operadores citados anteriormente, la Recomendación de mercados relevantes no hace distinción alguna entre los diferentes segmentos de mercado en relación con el servicio de acceso RTB.

III.2.5.3 Conclusiones en relación con las ofertas personalizadas y estandarizadas

En definitiva, de acuerdo con el resultado de la Consulta Pública y a la vista de los comentarios de la CNC en su informe, la CMT considera más apropiado abordar las diferencias señaladas anteriormente en relación con las ofertas personalizadas en el marco de la imposición de obligaciones.

III.3 Definición del mercado relevante geográfico

De acuerdo con las Directrices de la Comisión de julio de 2002 sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulado



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (apdo. 59), en el sector de las comunicaciones electrónicas, el alcance del mercado geográfico pertinente se ha delimitado generalmente aplicando dos criterios principales: “la zona de cobertura de una red” y “la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios”.

Por otra parte, la Nota Explicativa de la Recomendación hace hincapié en la importancia que puede tener la existencia de inversiones en redes de acceso en determinadas zonas geográficas, en especial, las urbanas. En estos casos, sería coherente con el Derecho de la competencia la definición de mercados subnacionales, dado que los operadores regionales pueden afectar las condiciones de competencia en el área dónde operan. Sin embargo, el mero hecho de que existan operadores regionales no es suficiente para concluir que el mercado geográfico de referencia haya evolucionado hacia un ámbito infra-nacional. Será necesaria evidencia adicional en términos de precios (que no estén reflejando únicamente diferencias en costes) así como de evolución de la demanda y oferta.

La Comisión Europea ha aportado criterios adicionales sobre la definición de mercados geográficos subnacionales en sus comentarios a la notificación de la autoridad regulatoria británica, OFCOM, en el mercado 5¹⁴. De acuerdo con dichos comentarios, las ANRs deberán tener en cuenta los siguientes factores:

- Evolución de las cuotas de mercado y su distribución;
- Existencia de precios diferenciados geográficamente;
- Diferenciación en las condiciones del producto de referencia (calidad);
- Condiciones de entrada.

Es importante constatar que en España existen operadores de acceso directo de carácter regional (dado entre otros factores el origen de la regulación del cable, donde las concesiones de los operadores se limitaban a las zonas cubiertas por cada demarcación). Adicionalmente, los operadores alternativos han accedido a las centrales locales de TESAU de forma progresiva. Por este motivo, es necesario considerar si existen zonas cuyas condiciones de competencia sean diferentes a las consideradas para el conjunto del territorio nacional. Este análisis se realiza a continuación de conformidad con los criterios anteriores:

III.3.1 Evolución de las cuotas de mercado y su distribución

Las Directrices establecen que “[S]egún jurisprudencia consolidada, el mercado geográfico pertinente comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de

¹⁴ Caso UK/2007/0733: “Wholesale broadband access in the UK”. El mercado 5 es el acceso de banda ancha al por mayor, según dispone la Recomendación de mercados de 2007.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la competencia son similares o suficientemente homogéneas y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas las condiciones de la competencia prevalentes” (apdo. 56).

En los comentarios al Caso UK/2007/0733: *“Wholesale broadband access in the UK”*, por su parte, la Comisión hace también referencia a la Comunicación sobre la definición de mercado de referencia en materia de competencia, donde elementos como la configuración de los precios o las cuotas de mercado son considerados como indicadores pertinentes para proceder a un análisis preliminar de la posible segmentación geográfica del mercado¹⁵. En el apdo. 28 de los citados comentarios al Caso UK/2007/0733, la Comisión concluye que *“se obtiene una primera idea de las dimensiones del mercado geográfico basándose en indicaciones generales relativas a la distribución de las cuotas de mercado de las partes y de sus competidores (...)”*.

En definitiva, a pesar de que el análisis de las cuotas de mercado es esencialmente relevante para el análisis de la competencia efectiva, dadas las indicaciones anteriores, resulta conveniente analizar también en la fase de definición de mercado geográfico si existen territorios en los que la cuota de los operadores difiera sustancialmente de los territorios adyacentes.

De forma preliminar al análisis de las cuotas de mercado es necesario definir la unidad geográfica de referencia. Esta unidad será la zona geográfica a partir de la cual se analizará si la situación competitiva es diferente a la de las zonas vecinas. La unidad geográfica considerada debe permitir analizar las condiciones competitivas, por lo que deberá ser lo más granular posible. Sin embargo, debe atenderse también al hecho de que una metodología excesivamente compleja podría no ser implementada en la práctica. A estos efectos, es preciso también considerar que, según las Directrices (apdo. 56), *“La definición del mercado geográfico no exige que las condiciones de la competencia entre operadores o proveedores de servicios sean perfectamente homogéneas. Basta con que sean similares o suficientemente homogéneas y, por ello, sólo podrá considerarse que no constituyen un mercado uniforme aquellas zonas en las que las condiciones de competencia sean “heterogéneas””*.

Por tanto, la unidad geográfica de referencia deberá cumplir las siguientes premisas: (i) ser objetiva e identificable, permitiendo en todo momento al regulador verificar el grado de competencia existente y potencial, y (ii) ser implementable.

III.3.1.1 Unidad geográfica de referencia

Existe una multiplicidad de posibles unidades geográficas que podrían ser relevantes para definir el ámbito geográfico del mercado de referencia. Éstas pasan por criterios administrativos (por ejemplo, códigos postales, municipios, provincias, etc.), técnicos (por ejemplo, accesos en servicio, cobertura de centrales, etc.) o una combinación de

¹⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ambos (por ejemplo, distritos de tarificación). Cualquier alternativa cuenta con ventajas e inconvenientes que deben ser evaluadas bajo las premisas citadas anteriormente.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el mercado de referencia es minorista y no mayorista. Este hecho tiene su implicación en la medida que, en caso de determinarse que el mercado no se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, las medidas reglamentarias recaerían sobre las condiciones de prestación minoristas. Así, por ejemplo, al contrario que en mercado mayorista de banda ancha, en el que las obligaciones de acceso podrían imponerse al nivel de las centrales locales de TESAU a fin de asegurar su ejecución técnica por parte de los operadores que acceden al servicio, dicha vinculación es menos relevante en el caso minorista.

En el Anexo 2 se presenta un resumen de las diferentes alternativas identificadas así como sus magnitudes, en base a las cuales es posible inferir su complejidad. Es necesario destacar que segmentaciones por cliente, vivienda u hogar suponen un nivel de complejidad que hace impracticables estos criterios, dado que en virtud de esos parámetros el nivel de agregación es mínimo (por ejemplo, según el INE están censadas 21 millones de viviendas) y el manejo de los datos es por tanto inviable.

Los Servicios de la CMT consideran que una primera aproximación posible al análisis de la situación competitiva de los servicios de acceso serían las centrales locales del operador histórico¹⁶.

Como se extrae de la tabla siguiente, más del 70% de las líneas de acceso de los operadores alternativos pertenecen a operadores de cable. De acuerdo con los datos obtenidos por la CMT en el marco de los requerimientos de la OBA, los operadores desagregaron en agosto de 2008 un total de 1.561.265 bucles, de los que aproximadamente el 45% eran en la modalidad completa. Esta modalidad es la única que permite la prestación del acceso RTB tal y como se ha definido el mercado de producto.

Del total de bucles completamente desagregados, únicamente el 17% - dirigidos al segmento de negocios - estaba exclusivamente dedicado a la prestación del servicio de acceso RTB mientras que el resto prestaban servicio de banda ancha.

Los operadores que desagregan bucles de abonado no sólo no están utilizando este servicio mayorista para prestar el servicio de acceso RTB de forma efectiva sino que su oferta comercial tampoco está ligada a las centrales en las que se encuentran cubricados. Así, y a diferencia de los servicios de banda ancha, por ejemplo, los operadores que desagregan bucles de abonado no ofrecen a los usuarios finales necesariamente sus servicios en las zonas en las que se cubrican.

¹⁶ Este criterio está más correlacionado con las presiones competitivas ejercidas por los operadores que otros criterios más relacionados con la división administrativa del territorio, como serían los códigos postales, siendo su complejidad similar en términos de implementación.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, los operadores de acceso directo sí ofrecen servicio de acceso RTB de forma independiente a la conexión de banda ancha. Como se observa en la tabla siguiente, estos operadores cuentan con un número mayor de accesos RTB que de banda ancha:

Tabla III.3.1. Accesos RTB y de banda ancha de los operadores de cable

	Accesos RTB	Accesos de banda ancha
Ono	1.752.658	1.312.106
Euskaltel	299.018	174.064
R Cable	199.096	125.012
Telecable de Asturias	102.261	83.794
Total	2.353.033	1.694.976

Fuente. Elaboración propia a partir de la información requerida en el Informe Anual 2007.

Por tanto, al contrario que en el caso de los operadores que desagregan bucles de abonado, la estructura de red de los operadores de cable no coincide con las centrales de TESAU. Por tanto, en la medida que la desagregación de bucle no es una fuente de competencia para los servicios de acceso RTB, las presiones competitivas no estarán condicionadas por las zonas de cobertura de las centrales de TESAU sino por el desarrollo de las redes de cable.

Por otra parte, es difícil determinar en qué medida los despliegues de red de los operadores de cable son uniformes en una determinada área como, por ejemplo, las centrales del operador tradicional. Utilizar una unidad como la central podría suponer riesgos para los usuarios que, estando ubicados en el área de cobertura de la central, no contarán con cobertura por parte de un operador de cable alternativo. En estos casos, no sólo la unidad geográfica no estaría considerando adecuadamente las condiciones de competencia de una determinada zona geográfica sino que podría limitar dicha competencia.

Por los motivos anteriores no se considera que considerar como unidad geográfica de referencia la central local sea adecuado. Dadas las consideraciones contenidas en el Anexo 2, se ha optado por tomar el municipio como unidad geográfica de partida mínima para proceder a efectuar el análisis geográfico. El análisis a nivel de municipios presenta un nivel de agregación medio (aproximadamente 8.000 municipios) que hace que las unidades sean manejables, no siendo además la variabilidad de las condiciones de competencia tan grande como en otras unidades geográficas.

Este criterio aseguraría también la implementación de las obligaciones reglamentarias, en caso de imponerse, dado que es tecnológicamente neutral, esto es, no es función de una estructura de red particular. En este sentido, si bien adolece de los mismos problemas en relación con las coberturas de las redes alternativas – habrá zonas en los municipios sin cobertura de redes alternativas –, la neutralidad tecnológica simplifica y reduce las dificultades que estas limitaciones plantea.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente es de fácil comprensión para los usuarios finales, sobre los que, en su caso, incidiría directamente una potencial modificación de las obligaciones impuestas sobre los servicios de referencia.

Junto con el análisis geográfico a nivel de municipio, se analizarán igualmente otros ámbitos geográficos (ámbito geográfico nacional y provincial) con el fin de completar el análisis de referencia.

A tenor de lo que antedicho, se pasa a analizar las cuotas de mercado por operador, de acuerdo a una segmentación mínima de municipio, pero teniendo en cuenta también la distribución a nivel provincial y nacional.

III.3.1.2 Distribución de las cuotas de mercado por operador

De acuerdo con los últimos datos del Informe Anual 2007, y como puede observarse en las tablas siguientes, TESAU mantiene a nivel **nacional** una cuota de mercado de aproximadamente el 80% en términos de clientes de acceso directo y del 85% en términos de ingresos. En el segundo trimestre de 2008, la cuota de mercado de TESAU en relación con el número de clientes de acceso directo se había reducido ligeramente hasta situarse en el 77,7%.

Tabla III.3.2. Distribución de las cuotas de mercado por clientes de acceso RTB (2007)

	2007	Cuota de mercado (%)
Telefónica de España	11.647.342	79,8%
Ono	1.752.658	12,0%
Euskaltel	299.018	2,0%
Tele2	231.176	1,6%
Jazztel	208.506	1,4%
R Cable	199.096	1,4%
Telecable de Asturias	102.261	0,7%
Vodafone	65.772	0,5%
Orange	36.699	0,3%
Iberbanda	15.610	0,1%
Otros	45.914	0,3%
Total	14.604.052	100,0%

Fuente. CMT. Informe Anual 2007.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla III.3.3. Distribución de las cuotas de mercado por ingresos del servicio de acceso RTB (2007)¹⁷

	Ingresos (euros)	%/Total
Telefónica de España	2.802.357.069	85,0%
Ono	359.148.722	10,9%
Euskaltel	56.147.293	1,7%
R Cable	39.619.555	1,2%
Telecable de Asturias	13.032.036	0,4%
Jazztel	8.755.646	0,3%
BT	3.431.761	0,1%
Al-Pi	3.413.803	0,1%
Iberbanda	2.674.186	0,1%
Procono	1.919.869	0,1%
Otros	5.893.980	0,2%
Total	3.296.393.922	100,0%

Fuente. CMT. Informe Anual 2007.

Esta situación no se modifica en caso de considerar los datos provinciales. De acuerdo con estos datos, TESAU mantenía cuotas superiores al 60% en todas las provincias españolas entre junio de 2006 y diciembre de 2007. En la tabla siguiente se muestra la distribución de las provincias de acuerdo con los intervalos de cuotas de mercado del operador tradicional:

Tabla III.3.4. Distribución de las cuotas de mercado por líneas en servicio (2007)

	Cuota de mercado superior al 90%	Cuota entre el 90 y el 80%	Cuota entre el 80 y el 70%	Cuota inferior al 70%
Nº de provincias	19	21	10	2

En el gráfico siguiente se muestra de forma desagregada la composición de la cuota de mercado por tipo de acceso: (i) TESAU, (ii) cable y (iii) bucle desagregado (se han incluido todos los bucles desagregados completamente)¹⁸.

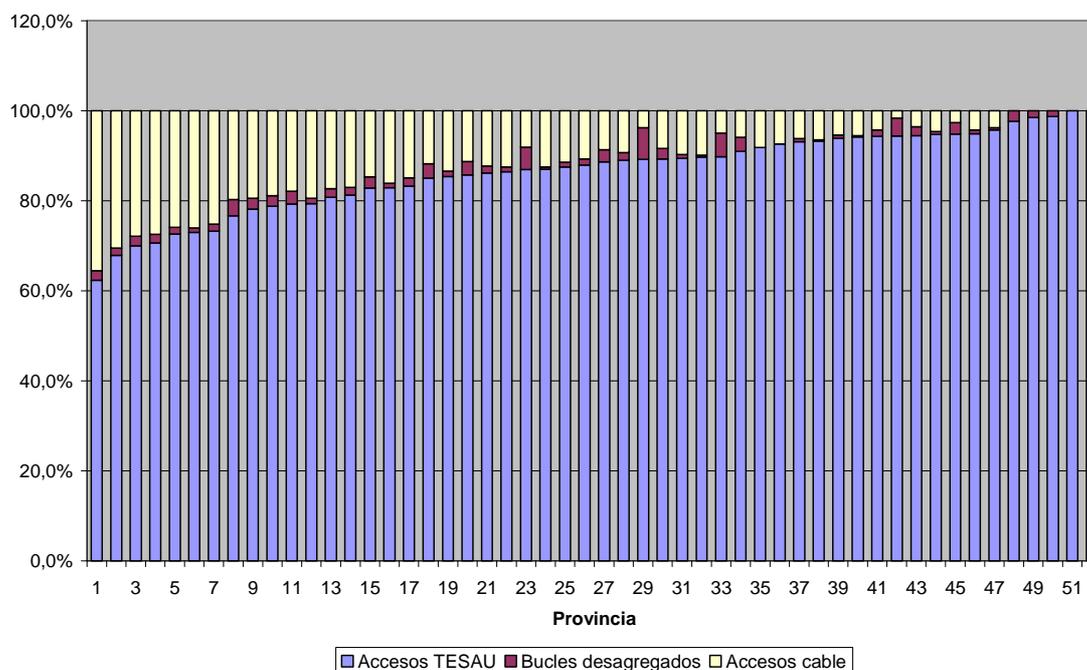
¹⁷ Se incluyen los siguientes conceptos: Facilidades adicionales (cuotas mensuales y de alta), cuota de abono y cuotas de alta.

¹⁸ Se han eliminado los nombres de las provincias dada la confidencialidad de los datos aportados por los operadores. En el Anexo 4 se encuentra la versión confidencial de esta información.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.3.5. Distribución de las cuotas de mercado por provincias y tipo de acceso (diciembre de 2007)¹⁹



Como se observa en el gráfico anterior, la principal fuente de competencia de TESAU en el mercado de acceso proviene de los operadores de cable, mientras que los accesos desagregados al bucle suponen, todavía, una parte pequeña del mismo.

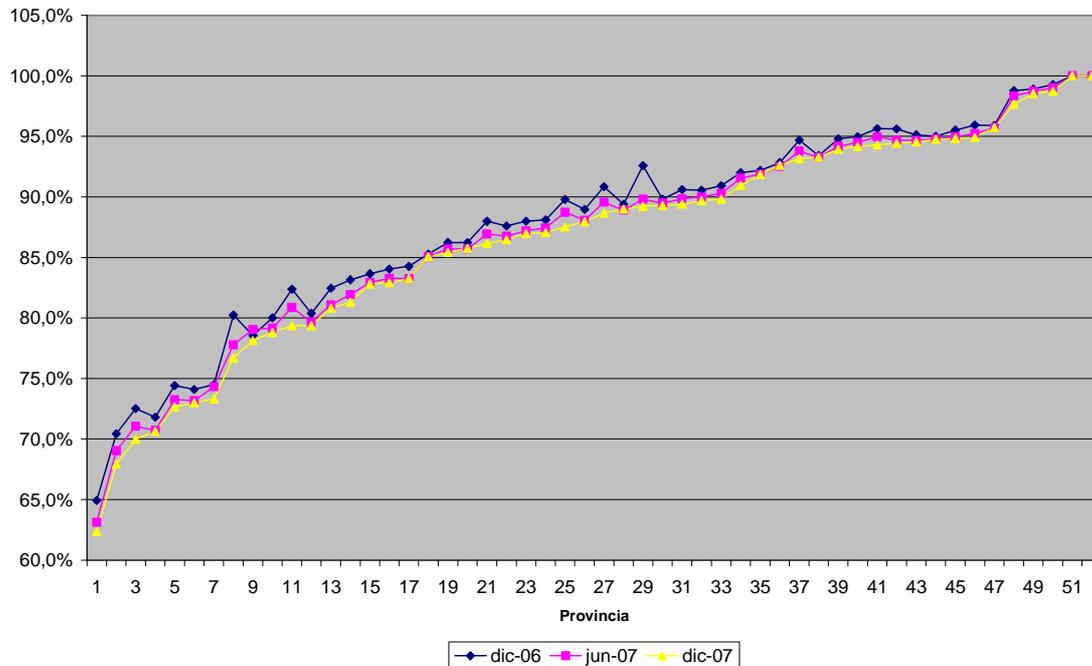
En el gráfico siguiente se presenta la evolución de las cuotas de mercado de TESAU en diciembre de 2006, junio de 2007 y diciembre de 2007 por provincia. En esta evolución no se observa una disminución relevante de la cuota de mercado en ninguna provincia en particular, si bien se observa una progresiva tendencia a la baja durante el periodo analizado:

¹⁹ Se incluyen las 50 provincias más Ceuta y Melilla. Están ordenadas en función de la cuota de mercado de TESAU en cada una de ellas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.3.6. Evolución de las cuotas de mercado de TESAU por provincia²⁰



Si se analizan las cuotas de mercado a nivel de municipio, cabe resaltar que, en diciembre de 2007, TESAU era el único proveedor en más de 7.100 municipios (del total de 8.111 municipios analizados). Esto supone aproximadamente 4,5 millones de accesos en los que TESAU se encuentra en una situación de monopolio.

Para facilitar la exposición y la representación de los datos se ha optado por representar los resultados por municipios de acuerdo con los siguientes grupos:

²⁰ Se incluyen las 50 provincias más Ceuta y Melilla. Están ordenadas en función de la cuota de mercado de TESAU en cada una de ellas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla III.3.7. Agrupaciones de municipios de acuerdo con las cuotas de TESAU (2007)²¹

Cuota de TESAU 100%	Grupo 1
Cuota de TESAU entre el 100% y el 90%	Grupo 2
Cuota de TESAU entre el 90% y el 80%	Grupo 3
Cuota de TESAU entre el 80% y el 70%	Grupo 4
Cuota de TESAU entre el 70% y el 60%	Grupo 5
Cuota de TESAU entre el 60% y el 50%	Grupo 6
Cuota de TESAU entre el 50% y el 40%	Grupo 7
Cuota de TESAU menor al 40%	Grupo 8

La distribución de los municipios en función de la cuota de mercado de TESAU se presenta en la tabla siguiente, así como los accesos existentes en dichos municipios:

Tabla III.3.8. Distribución de los municipios en función de la cuota de mercado de TESAU (2007)

	Grupo 1	Grupo 2	Grupo 3	Grupo 4	Grupo 5	Grupo 6	Grupo 7	Grupo 8
Nº de municipios	7.195	503	132	107	78	55	37	4
Nº de accesos	4.453.045	2.504.918	5.379.390	2.503.126	2.128.370	576.949	471.450	5.042
% población	28,67%	13,64%	26,23%	14,17%	11,54%	3,23%	2,50%	0,03%

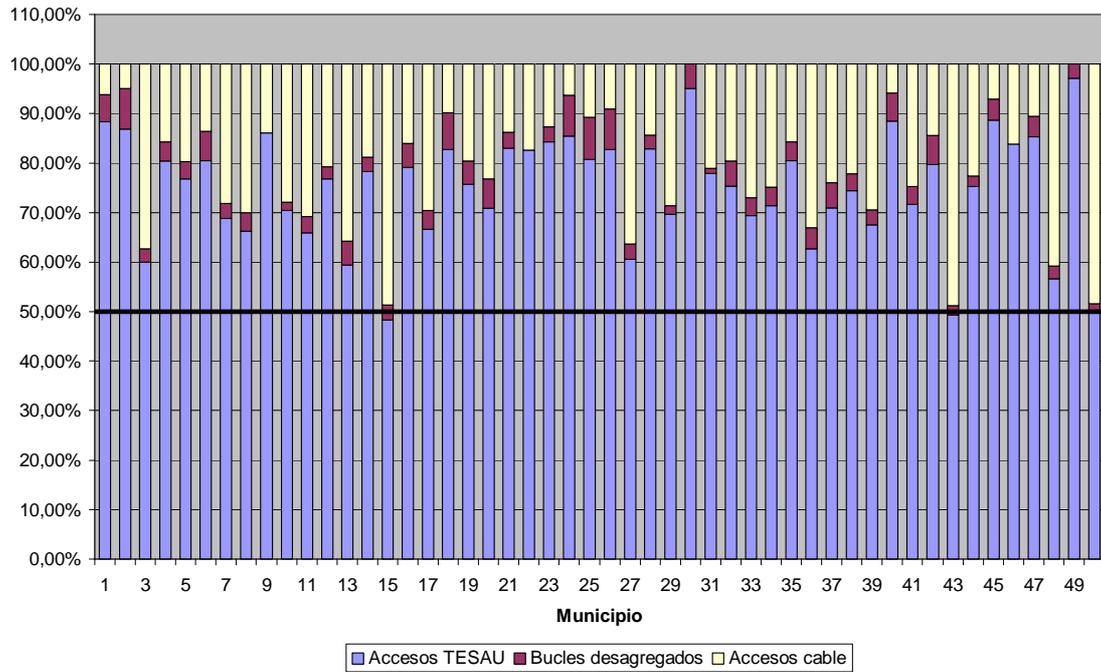
Si se analizan los 50 municipios con mayor número de accesos, se obtiene que TESAU mantiene cuotas muy elevadas en la mayoría de ellos. Como en el caso del análisis por provincias, se observa que son los operadores de cable los que presentan la mayor competencia al operador incumbente mientras que el bucle desagregado cuenta todavía con poca presencia en el mercado de referencia.

²¹ De esta forma, a modo ilustrativo, el Grupo 1 sería el conjunto de municipios en los que la cuota de mercado de TESAU es del 100%. El Grupo 2 se correspondería con los municipios en los que la cuota de mercado de este operador está entre el 90 y el 100%.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.3.9. Distribución de las cuotas de mercado en los 50 municipios con mayor número de accesos y tipo de acceso (diciembre de 2007)²²



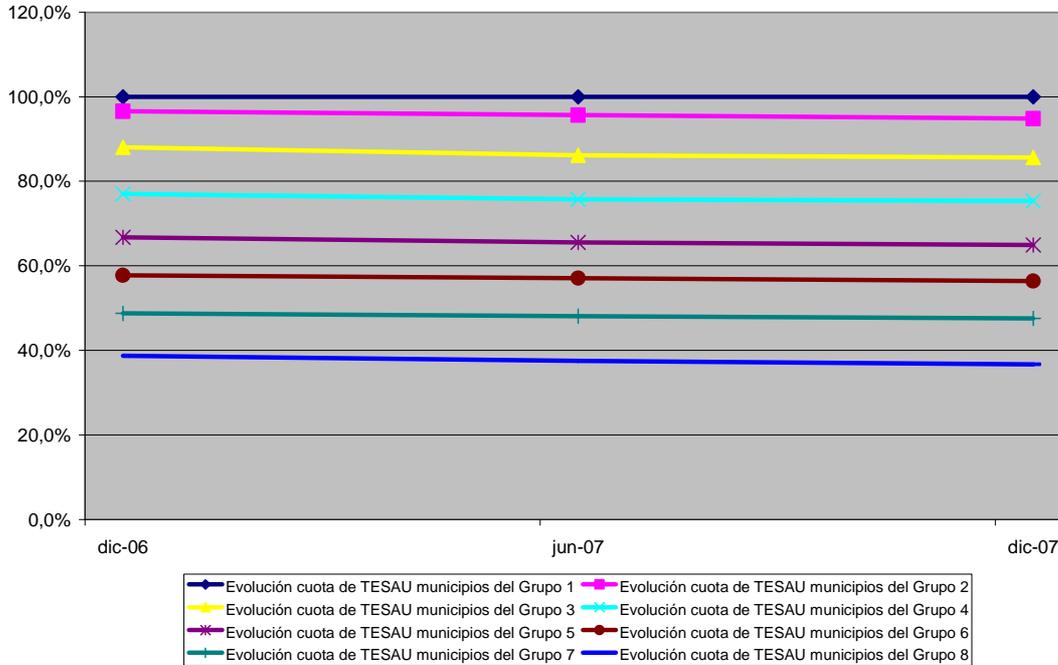
Finalmente, a continuación se presenta cómo han evolucionado las cuotas de mercado de TESAU en los municipios, atendiendo a la distribución en función de la cuota de mercado señalada anteriormente:

²² En el Anexo 4 se presenta la información confidencial de dicho gráfico.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico III.3.10. Evolución de la cuota de mercado de TESAU por municipios



Del gráfico anterior se observa que TESAU habría visto reducida en cierta medida su cuota de mercado en el periodo objeto de análisis, con diferentes intensidades, en función del grupo de municipios analizado. A continuación se detallan estas oscilaciones:

Tabla III.3.11. Pérdida de cuota de mercado de TESAU por municipio

	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 1	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 2	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 3	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 4	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 5	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 6	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 7	Evolución cuota de TESAU municipios del Grupo 8
diciembre-06	100,0%	96,6%	88,1%	77,0%	66,8%	57,8%	48,7%	38,7%
junio-07	100,0%	95,7%	86,1%	75,7%	65,5%	57,1%	48,1%	37,5%
diciembre-07	100,0%	94,8%	85,7%	75,4%	65,0%	56,4%	47,6%	36,7%
Pérdida de cuota de mercado (puntos porcentuales)	- 0,00	- 1,73	- 2,37	- 1,65	- 1,84	- 1,38	- 1,19	- 1,98

De forma prospectiva, a partir de los datos anteriores, podría esperarse que la cuota de mercado fuera inferior al 50%, umbral que salvo en circunstancias excepcionales permite presuponer la existencia de una posición de dominio²³, en los Grupos de

²³ Ver asunto C-62/86, *Akzo c. Comisión*, sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, 1991 ECR I-3359.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

municipios 7-8²⁴. Esto supone aproximadamente medio millón de accesos repartidos en 40 municipios²⁵.

III.3.2 Precios de los servicios de referencia

De acuerdo con las obligaciones impuestas a TESAU en virtud de los mercados 1 y 2 de la Recomendación de 2003, los precios de los servicios de acceso debían entenderse *“como máximos e iguales en todo el territorio nacional”*. En consecuencia, TESAU no ha podido fijar precios diferentes en función de la zona geográfica de prestación del servicio.

Sin embargo, los precios de los servicios de accesos son máximos, de acuerdo con la Resolución de 23 de marzo de 2006. Dada la evolución competitiva anterior, es importante analizar el comportamiento de precios de TESAU dada la regulación existente.

El operador histórico ha incrementado los precios en la misma medida en que se lo ha permitido la regulación. Esta tendencia se ha mantenido tanto durante el periodo en que se estaba produciendo el reequilibrio tarifario²⁶, como posteriormente (ver evolución de precios de las cuotas de abono):

²⁴ Esta conclusión se obtiene aplicando las reducciones medias en la cuota de TESAU observadas en los periodos anteriores.

²⁵ En el Anexo 4 Confidencial se presenta la lista de estos municipios así como las centrales de TESAU que prestan servicio en los mismos.

²⁶ El reequilibrio tarifario fue un proceso por el que se incrementaron progresivamente los precios de la cuota de abono con el fin de hacerlos consistentes con los costes de prestación. Durante este proceso es evidente que TESAU debía incrementar los precios del servicio de acceso dado que, de otra forma, no estaría cubriendo sus propios costes. Sin embargo, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de enero de 2004 (asunto C-500/01), el reequilibrio tarifario en España se alcanzó en el año 2003.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla III.3.12. Evolución de los precios de los servicios de acceso a la red telefónica fija de TESAU

	Cuota de conexión máxima regulada (euros)	Cuota de conexión fijada por TESAU (euros)	Cuota de abono máxima regulada (euros/mes)	Precio fijado por TESAU (euros/mes)
31-dic-97	127,72	127,72	7,46	7,46
31-dic-98	127,72	127,72	8,67	8,67
31-dic-99	127,72	127,72	8,67	8,67
31-dic-00	127,72	127,72	9,27	9,27
15-feb-01	127,72	127,72	9,87	9,87
30-abr-01	95,00	95,00	10,47	10,47
1-ene-02	95,00	95,00	11,68	11,68
1-nov-02	59,50	59,50	11,68	11,68
1-ene-03	59,50	59,50	12,62	12,62
1-mar-04	59,50	59,50	13,17	13,17
1-ene-05	59,50	59,50	13,43	13,43
1-ene-06	59,50	59,50	13,70	13,70
1-ene-07	59,50	59,50	13,97	13,97
1-ene-08	59,50	59,50	13,97	13,97

Fuente. Elaboración propia.

En definitiva, TESAU ha podido incrementar los precios de los servicios de acceso a la red telefónica en la misma medida en que se lo ha permitido la regulación vigente.

De acuerdo con la Nota Explicativa, los operadores regionales pueden ejercer, de hecho, presión competitiva más allá de las zonas que alcanzan cuando el operador potencialmente con PSM fije tarifas a nivel nacional y el operador regional sea demasiado grande como para ser ignorado²⁷.

Este no parece ser el caso en el mercado minorista de acceso a la red telefónica fija. En efecto, como se desprende del análisis anterior, TESAU ha incrementado sus precios con independencia de las presiones que afronta en áreas geográficas concretas.

Sin embargo, en el supuesto de que las zonas en que TESAU afronta una mayor competencia fueran lo suficientemente grandes, los operadores regionales podrían disciplinar la conducta de este operador.

En este sentido, y según las Directrices²⁸, *“los límites del mercado pertinente pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que, aunque no sean directamente intercambiables, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada sustitución en cadena”*.

²⁷ Nota Explicativa, página 12: *“Regional competitors can indeed exercise a competitive pressure reaching beyond the area which they are present when the potential SMP operators applies uniform tariffs and the regional competitor is too large to ignore”*.

²⁸ Párrafo 62 de las Directrices.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, según la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercados de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia²⁹, puntos 57 y 58, puede darse el caso de la sustitución en cadena cuando una empresa que presta servicios a nivel nacional presiona sobre los precios aplicados por las empresas que prestan servicios en mercados geográficos distintos. Tal puede ser el caso cuando los precios aplicados por las empresas que suministran redes de cable en determinadas zonas se ven influidos por una empresa incumbente que opera a nivel nacional. Lo dicho es aplicable perfectamente al caso aquí tratado ya que, sin ningún tipo de dudas, los operadores nacionales, y en particular el operador incumbente, influye en los precios que los operadores de telecomunicaciones de ámbito regional pueden imponer a sus clientes. Estos precios se fijan para el ámbito nacional incluso en ausencia de regulación como es el caso de los servicios liberalizados, a los que TESAU aplica precios y condiciones uniformes en todo el territorio nacional.

Los operadores alternativos compiten, cualquiera que sea su ámbito de prestación de servicios, con los servicios que el operador establecido presta en todo el territorio nacional, con uniformidad no sólo de precios sino también de condiciones (promociones, calidad, facilidades adicionales...) de manera que su oferta se configura con un ámbito nacional.

En particular, hasta el momento la regulación de los precios minoristas del operador incumbente para los servicios de referencia es de ámbito nacional. Como es sabido, estos precios han constituido el precio de referencia en cada mercado. Por tanto, se da una sustitución en cadena entre los productos de estos operadores y los del operador incumbente, cuyos precios se han formado de manera independiente a las condiciones particulares de la región en cuestión.

En consecuencia, se considera que estas zonas geográficas no suponen una parte significativa del mercado, por lo que no estaría justificado proceder a una segmentación geográfica en función de este parámetro.

La CNC coincide con la definición geográfica del mercado dado que considera acreditado que *“la estrategia competitiva de Telefónica se determina a nivel nacional, que la presencia de Telefónica es muy fuerte en todas las áreas geográficas significativas, y que en los pocos lugares en los que existe operadores regionales alternativos con presencia significativa, la presión competitiva ejercida por éstos sobre Telefónica no ha sido suficiente como para alterar el comportamiento competitivo de Telefónica a nivel nacional”*.

III.4 Mercado susceptible de regulación ex ante

A modo de conclusión, se propone definir el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales como aquél que incluye los servicios de acceso propiamente dichos (puesta a

²⁹ 97/C 372/03.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disposición de los recursos que permitan el disfrute del servicio telefónico disponible al público desde un punto de terminación no móvil), y las facilidades adicionales asociadas al mismo.

La dimensión geográfica es el territorio nacional.

De forma resumida se presentan en la tabla siguiente las conclusiones del análisis de sustituibilidad realizado en los apartados precedentes:

	Incluido en el mercado de referencia	Excluido del mercado de referencia
Por tipo de tecnología	Líneas analógicas y digitales	Líneas móviles
Por <i>input</i> ascendente	Todas las infraestructuras de acceso: par de cobre (incluyendo desagregación), cable, móvil, AMLT...	
Ancho de banda	Banda estrecha (con independencia de que complementariamente se presten servicios de banda ancha)	Acceso de banda ancha
Segmento de cliente	Todos los clientes de ofertas estandarizadas y personalizadas	

El mercado de producto así definido coincide con el listado como mercado 1 en el Anexo de la Recomendación de 2007. Se trata de un mercado que ya ha sido identificado previamente por la Comisión Europea como un mercado donde se cumplen los tres criterios cumulativos que deben satisfacer los mercados relevantes donde se pretendan imponer obligaciones específicas.

En definitiva, cabe concluir que el mercado definido en el apartado anterior es un mercado que puede ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

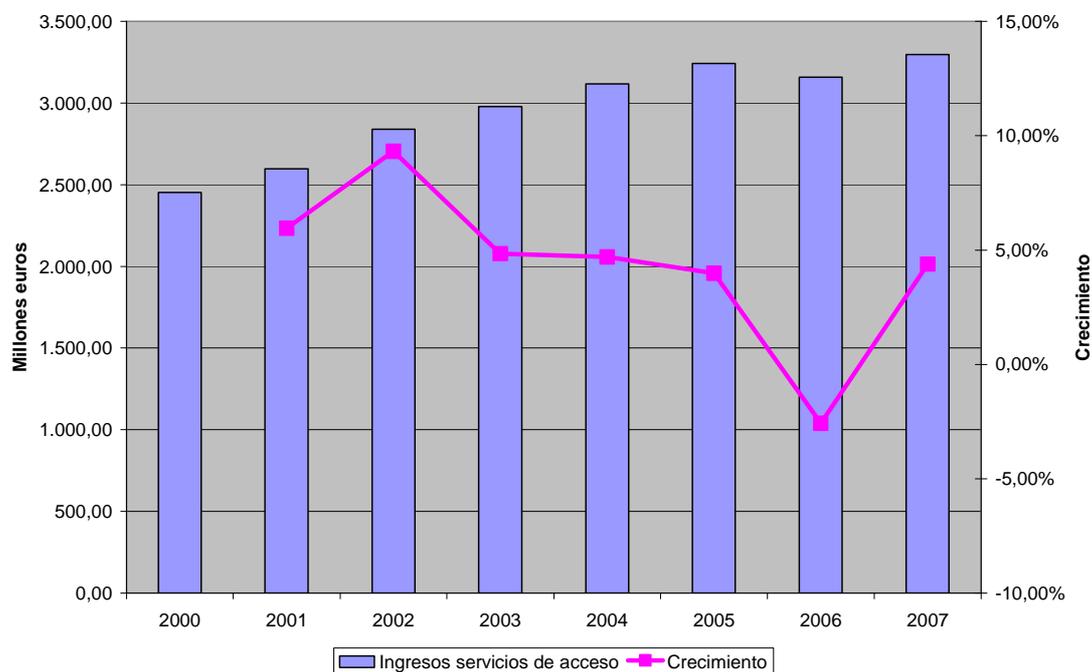
IV ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

IV.1 Descripción de la estructura del mercado de referencia

IV.1.1 Evolución de la oferta. Cuotas de mercado

Los servicios de acceso constituyen una parte sustancial de los servicios de comunicaciones fijas tanto en términos de ingresos como de líneas. A finales de 2007, estos servicios suponían en torno a 3.300 millones de euros de facturación, cifra convergente con los ingresos de tráfico (que han ido reduciendo su importancia hasta suponer, en el mismo ejercicio, aproximadamente 4.000 millones de euros) y superior a los servicios de acceso a Internet de banda ancha (2.800 millones de euros). Estas cifras demuestran la importancia de estos servicios en el contexto de las comunicaciones fijas.

Gráfico IV.1.1. Evolución de los servicios de acceso RTB



Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

Cabe también destacar que, al contrario que los servicios de tráfico telefónico fijo, los servicios de acceso han mostrado en general crecimientos positivos - si bien moderados - desde el año 2000.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la distribución del mercado, los servicios de acceso se muestran muy concentrados en torno a unos pocos operadores. Como se ha visto en las tablas anteriores (Tabla III.3.2 y Tabla III.3.3), TESAU aglutina aproximadamente el 80% del mercado, mientras que los cuatro primeros operadores suman aproximadamente el 95% del total. Este patrón se repite en términos de ingresos.

IV.1.2 Barreras a la entrada

En la Resolución de 23 de marzo de 2006 se describieron de forma extensa las barreras tanto estructurales como legales que exhibe la entrada al mercado de referencia. Cabe constatar que dicho análisis sigue vigente, en la medida que no han aparecido desarrollos tecnológicos que permitan una prestación de los servicios que implique menores inversiones o eviten el desarrollo de una red de acceso hasta el usuario final. Como se expone a continuación, la existencia de servicios mayoristas – acceso desagregado al bucle – no elimina estas barreras a la entrada.

A través de red propia, la prestación de los servicios de acceso requiere de un canal hasta el domicilio del usuario final. Esto supone construir una red de acceso ocupando el dominio público, lo que implica importantes plazos de despliegue. Adicionalmente, las inversiones necesarias son elevadas. Dichas inversiones suponen, en la mayor parte de los casos, costes hundidos³⁰. De acuerdo con la posición mantenida por esta Comisión, consistente con la práctica de las autoridades de competencia³¹, es preciso concluir que en la actualidad no resulta económicamente viable replicar una red de acceso con capilaridad nacional.

Dado lo anterior, la CMT impuso medidas reglamentarias en uno de los mercados ascendentes al mercado de referencia (antiguo mercado 11 de la Recomendación de 2003, es decir, 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). Estas obligaciones se han mantenido en la actual revisión de los mercados 4-5³².

Así, los operadores alternativos pueden desagregar los pares metálicos de TESAU para prestar los servicios de referencia. Para ello deben acceder a las centrales de TESAU y solicitar los diferentes servicios mayoristas necesarios. Esta opción también

³⁰ Los costes hundidos son aquellos costes necesarios para la entrada del operador en los mercados de referencia y que no pueden ser recuperados a la salida de la empresa del mismo. Desde este punto de vista, la decisión de entrada de un nuevo competidor será función de estos costes y de la rentabilidad que espere obtener la empresa de ellos. En conclusión, la evaluación de la importancia de los costes hundidos es función de dos parámetros: la magnitud de los mismos y la rentabilidad esperada de la inversión, en función de los ingresos y los costes de la actividad.

³¹ Decisión de la Comisión 2003/707/CE, de 21 de mayo de 2003, en los Asuntos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, Deutsche Telekom AG.

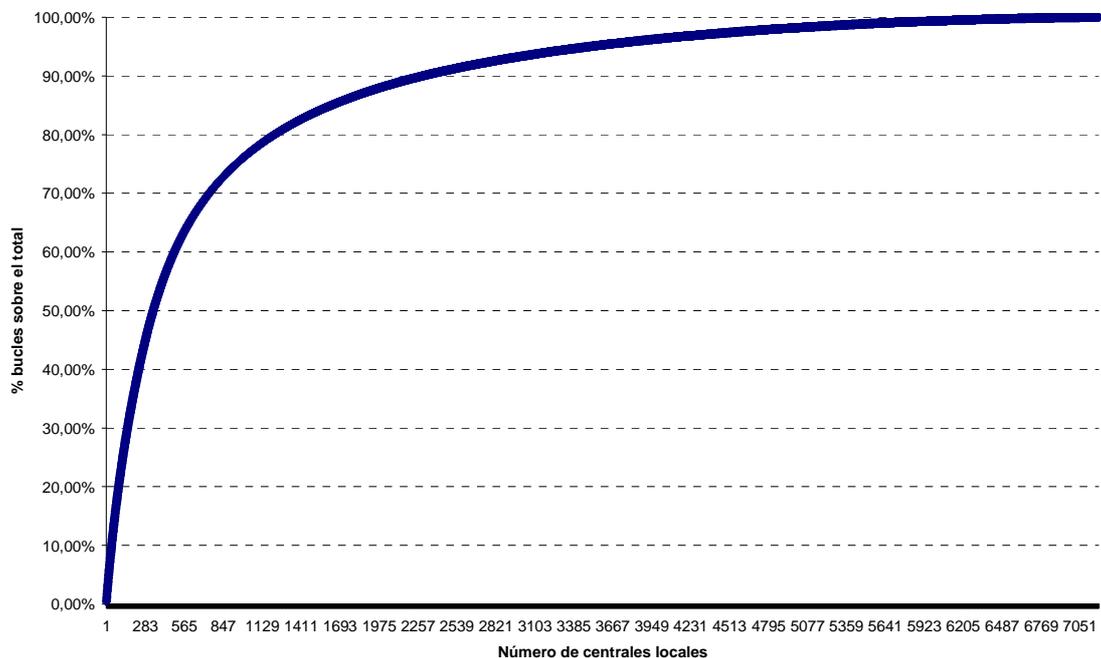
³² Resolución MTZ 2008/626 de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

implica importantes inversiones y costes hundidos. Como se observa en el gráfico siguiente, los costes de incrementar la cobertura son crecientes. Así, sólo las 350 centrales más grandes cubren el 50% de los bucles. Sin embargo, un nivel de cobertura próximo al 80% y 90% de la planta exige el despliegue en torno a 1.180 y 2.350 centrales, respectivamente. Adicionalmente, la desagregación en las centrales tipificadas³³ de TESAU supone la desagregación del subbucle, opción cuya viabilidad económica es cuestionable³⁴.

Gráfico IV.1.2. Cobertura de las centrales de TESAU



Fuente. Elaboración propia.

³³ De acuerdo con la Oferta de Bucle de Abonado, las centrales telefónicas pueden ser de dos tipos: convencionales y tipificadas. Las convencionales son edificios que no obedecen a modelo o estándar alguno, siendo de superficie apreciable (normalmente superior a los 100 m², que usualmente se distribuyen en varias plantas), alojando equipos de elevada capacidad (superior a las 10.000 líneas en gran parte de los casos), y sitios en su mayoría en áreas urbanas de tamaño medio o grande. Normalmente, y debido a su gran superficie, las centrales convencionales ocupan en su totalidad la parcela sobre la que se asientan. Por su parte, las llamadas centrales tipificadas son de diversos tipos, atendiendo a un número de líneas notablemente inferior (menos de 1.024 líneas, por ejemplo, en las T0). Estas centrales, las más numerosas, se ubican en su mayoría bien en pequeñas zonas urbanas o bien en áreas rurales. Las de menor superficie son de tipo prefabricado. No obstante, si bien las centrales tipificadas constan de una superficie muy reducida, muchas de ellas se asientan en parcelas de superficie mayor.

³⁴ En la Resolución de 17 de enero de 2008 por la que se aprueban las conclusiones de la consulta pública sobre las redes de acceso nueva generación se estimaba que *"dada la gran casuística de situaciones posibles y el enorme coste que llevaría acarreado para los operadores alternativos (nodos paralelos a los de Telefónica, entregas de señal complicadas, ubicación distante y posible inexistencia de espacio suficiente, posible necesidad de permisos y de obra civil, etc.), junto con la necesaria realización de estudios técnico-económicos y el largo plazo hasta la aprobación y luego disponibilidad operativa de los servicios de acceso al subbucle, no lo haría eficaz"* (el subrayado es añadido).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, en el horizonte temporal contemplado de dos años, tampoco el servicio mayorista de acceso desagregado al bucle permitiría replicar una red de acceso de la dimensión y de capilaridad de TESAU³⁵.

A mayor abundamiento, es cuestionable que sea viable económicamente utilizar el servicio de desagregación para ofrecer únicamente servicios de acceso y tráfico. Así, la Resolución de 22 de marzo de 2007³⁶ de esta Comisión concluía que, *“desde un punto de vista económico, el grado de desarrollo del bucle totalmente desagregado no permite a día de hoy constituir una alternativa viable al servicio de acceso de TESAU para los operadores alternativos. La desagregación del bucle no es una opción a considerar a la hora de emular el empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico telefónico fijo tanto por el despliegue actual y futuro previsible del mismo, como por los bucles efectivamente desagregados”*. De hecho, los operadores que desagregan bucles ofrecen, al mercado de masas, servicios de acceso únicamente de forma empaquetada con el servicio de banda ancha.

En definitiva, el mercado de referencia presenta barreras elevadas a la entrada que limitan la presencia de redes alternativas en la mayor parte del mercado relevante. Aplicando el denominado *“Modified Greenfield Approach”*, estas barreras no se ven mitigadas por la presencia de obligaciones *ex ante* en los mercados mayoristas ascendentes.

IV.1.3 Competencia potencial en el mercado de referencia

En la Resolución de 23 de marzo de 2006 se estimaba que *“dadas las barreras de entrada a los mercados de referencia, no se espera una entrada importante al mercado, ni mediante medios propios ni mediante la desagregación completa del bucle del abonado”*. Como se ha justificado anteriormente, tampoco se espera para este periodo de revisión que los operadores comiencen a ofrecer servicios de acceso a la red telefónica fija tal y como se han definido en el punto III.2 anterior.

Sin embargo debe mencionarse que desarrollos futuros en los servicios basados en tecnologías IP y móviles podrían alterar esta conclusión.

IV.1.4 Análisis de la competencia efectiva en el mercado de referencia

Dadas las barreras a la entrada anteriores es necesario considerar si existe un operador con PSM en el mercado. Para ello se han tenido en cuenta las Directrices de

³⁵ En la Resolución de 27 de marzo de 2008 se estimaron los precios para incentivar a los operadores a alcanzar al menos 743 centrales (Resolución sobre la revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha (OIBA) de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1019).

³⁶ Resolución por la que se aprueba la imposición de obligaciones específicas en el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada desde una ubicación fija y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2007/90).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Comisión Europea y el documento aprobado por el Grupo de Reguladores Europeos (ERG) al respecto³⁷.

De acuerdo con las Directrices, la designación de PSM derivará de una combinación de los criterios incluidos en el apdo. 78 de las Directrices. A continuación se analizan los criterios más relevantes atendiendo al mercado de referencia:

IV.1.5 Análisis de las cuotas de mercado³⁸

TESAU ha mantenido sus cuotas de mercado de forma sostenida por encima del 50% en términos de ingresos, clientes y líneas, como se observa en la tabla siguiente:

Tabla IV.1.3. Evolución de la cuota de mercado de TESAU en los servicios de acceso RTB

	2005	2006	2007	IIIT 2008
Ingresos	87,3%	88,0%	85,0%	83,8%
Líneas	85,2%	81,8%	79,8%	79,6%
Clientes	86,8%	84,1%	81,8%	77,1%

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

Adicionalmente, estas magnitudes son sustancialmente más elevadas que sus más directos competidores. En 2007, la cuota de TESAU era casi 7 veces superior a la de ONO y más de 35 veces que Euskaltel.

Tabla IV.1.4. Distribución de las cuotas de mercado del servicio de acceso (clientes)

	2005	Cuota de mercado (%)	2006	Cuota de mercado (%)	2007	Cuota de mercado (%)
Telefónica de España	11.944.671	85,2%	11.711.989	81,8%	11.647.342	79,8%
Ono	1.517.839	10,8%	1.718.763	12,0%	1.752.658	12,0%
Euskaltel	249.736	1,8%	280.270	2,0%	299.018	2,0%
Tele2	25.415	0,2%	123.820	0,9%	231.176	1,6%
Jazztel	6.136	0,0%	170.344	1,2%	208.506	1,4%
R Cable	163.950	1,2%	178.635	1,2%	199.096	1,4%
Telecable de Asturias	86.971	0,6%	94.475	0,7%	102.261	0,7%
Vodafone	731	0,0%	15.309	0,1%	65.772	0,5%
Orange	2.012	0,0%	1.754	0,0%	36.699	0,3%
Iberbanda	4.035	0,0%	8.716	0,1%	15.610	0,1%
Otros	13.239	0,1%	21.033	0,1%	45.914	0,3%
Total	14.014.735	100,0%	14.325.108	100,0%	14.604.052	100,0%

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

³⁷ "Revised ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory Framework", Octubre 2004.

³⁸ Párrafos 75 – 78 de las Directrices.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El mismo patrón se observa en términos de ingresos como se desprende de las tablas siguientes:

Tabla IV.1.5. Distribución de las cuotas de mercado del servicio minorista de acceso (ingresos, euros)

	2005	%/Total	2006	%/Total	2007	%/Total
Telefónica de España	2.831.242.498	87,3%	2.779.332.997	88,0%	2.802.357.069	85,0%
Ono	293.609.441	9,1%	252.859.827	8,0%	359.148.722	10,9%
Euskaltel	42.669.992	1,3%	51.307.478	1,6%	56.147.293	1,7%
R Cable	26.904.557	0,8%	32.492.775	1,0%	39.619.555	1,2%
Telecable de Asturias	10.791.256	0,3%	11.893.998	0,4%	13.032.036	0,4%
Jazztel	17.914.504	0,6%	12.464.937	0,4%	8.755.646	0,3%
BT	2.982.543	0,1%	2.813.913	0,1%	3.431.761	0,1%
Al-Pi	5.989.886	0,2%	2.437.143	0,1%	3.413.803	0,1%
Iberbanda	1.676.222	0,1%	2.571.303	0,1%	2.674.186	0,1%
Procono	677.418	0,0%	2.232.553	0,1%	1.919.869	0,1%
Resto	7.135.445	0,2%	7.519.480	0,2%	5.893.980	0,2%
Total	3.241.593.762	100,0%	3.157.926.405	100,0%	3.296.393.922	100,0%

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

Es doctrina constante de la CE y del TJCE que *“las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas – superiores al 50% - atestiguan, por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante”* (apdo. 75)³⁹.

Además, y aunque en términos generales, TESAU experimentó una reducción en sus cuotas de mercado en torno a dos puntos porcentuales entre los años 2005 y 2007 de acuerdo con el párrafo 75 de las Directrices, *“el hecho de que una empresa con una posición significativa en el mercado sufra una merma paulatina de su cuota, puede ser indicio de que el mercado se esté haciendo más competitivo, pero ello no excluye que se declare la existencia de un peso significativo en el mercado”*.

Desde el punto de vista prospectivo, habida cuenta de la evolución en la cuota de mercado de TESAU, no es previsible que la misma disminuya en los próximos años, hasta situarse por debajo del 50% (umbral que excepto en casos excepcionales permite presuponer la existencia de poder significativo de mercado).

IV.1.6 Control de una infraestructura no reproducible fácilmente

Como se ha descrito anteriormente, la principal barrera a la entrada al mercado de referencia estriba en la necesidad de contar con una red de acceso hasta el usuario final. Las inversiones necesarias y los costes hundidos se incrementan, haciéndolas económicamente inviables, cuando la capilaridad es nacional.

TESAU, en tanto que operador histórico, es propietaria de una red de acceso nacional, construida en un periodo de monopolio y derechos exclusivos. La importancia de la infraestructura de TESAU queda de manifiesto cuando se comparan los accesos instalados de los operadores presentes en el mercado:

³⁹ Ver también asunto C-62/86, *Akzo c. Comisión*, sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, 1991 ECR I-3359.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla IV.1.6. Evolución de los accesos instalados por operador

	2006	2007
Telefónica de España	17.359.334	17.181.637
Ono	6.371.767	6.797.200
R Cable	624.687	634.869
Orange	354.622	434.789
Telecable de Asturias	312.905	336.865
Euskaltel	279.655	267.772
Procono	172.000	177.422
Iberbanda	21.025	32.394
Resto	180.800	210.550
Total	25.676.795	26.073.498

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

La propiedad de esta red de acceso otorga a TESAU ventajas competitivas que sus competidores no pueden emular. De hecho, y como se ha visto en los epígrafes anteriores, este operador se encuentra incluso en una situación de monopolio en una parte sustancial del territorio nacional.

IV.1.7 Economías de escala y alcance

TESAU desplegó su red de acceso cuando los mercados de comunicaciones electrónicas no estaban liberalizados. Esta entrada al mercado anterior a la de sus competidores le ha permitido que su red estuviera en parte amortizada cuando se produjo la liberalización del mercado.

Con anterioridad al proceso liberalizador, TESAU contaba por tanto con la totalidad de los accesos minoristas a clientes finales. Esto le permite gozar de economías de escala y alcance que sus competidores no pueden emular. En definitiva, el momento de entrada del operador histórico le ha permitido contar con ventajas en costes irreplicables por parte de sus competidores. Máxime cuando, como se ha observado en el presente procedimiento, el número de accesos de TESAU sigue siendo sustancialmente superior al de cualquiera de sus competidores.

IV.1.8 Integración vertical

TESAU está presente en todos los escalones de la cadena de valor del servicio de acceso a la red telefónica fija. En particular, es el único proveedor de los servicios de desagregación de bucle. Este hecho le permite evitar los problemas con los que, en relación con dicho servicio mayorista, se enfrentan sus competidores⁴⁰.

⁴⁰ Cabe destacar los numerosos conflictos y expedientes sancionadores que esta Comisión ha abierto a TESAU en relación con los servicios mayoristas de acceso desagregado al bucle.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV.1.9 Otros criterios relevantes

El análisis de otros criterios establecidos en el apdo. 78 de las Directrices apunta en la misma dirección que los anteriores. Así, se constata que los consumidores no cuentan con un poder negociador suficiente para disciplinar la conducta de TESAU. Cabe recordar que la comercialización de los servicios de acceso se realiza mediante contratos de adhesión cuyas condiciones no pueden ser negociadas (ver punto III.2 anterior). La demanda de estos servicios se encuentra además atomizada, y la facturación individual de cada consumidor es reducida en comparación con la magnitud del principal oferente.

Por otra parte, el comportamiento en los precios aplicados por el operador dominante es también revelador. Como se ha descrito anteriormente (ver Tabla III.3.12 anterior), TESAU ha incrementado sus precios minoristas en la misma medida en que se lo ha permitido la regulación. Por tanto, puede deducirse que la actuación de sus competidores no ha sido suficiente para impedir el comportamiento ajeno a presiones competitivas por parte de TESAU, como tampoco tecnologías potencialmente sustitutivas como la telefonía móvil.

En relación con otros operadores presentes en el mercado de referencia, TESAU cuenta con un ingreso medio por línea (excluido el tráfico) superior al de sus competidores, si bien estas diferencias se han reducido desde el año 2004:

Tabla IV.1.7. Evolución del ingreso medio por línea (excluido el proveniente del tráfico) de los operadores de acceso (euros/mes)⁴¹

	2004	2005	2006	2007	III T 2008
Telefónica de España	14,82	13,78	14,12	13,92	13,94
Ono	7,30	11,16	12,90	10,89	14,44
Euskaltel	7,68	9,36	11,07	12,44	13,69
R Cable	6,39	9,84	11,93	11,97	16,97
Telecable de Asturias	6,39	7,61	8,68	8,69	9,57

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

IV.2 Conclusiones sobre la existencia de competencia efectiva en el mercado de referencia

De acuerdo con las consideraciones anteriores cabe concluir que, en el mercado de referencia, TESAU disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores. Por tanto, de acuerdo con el artículo 14.2 de la Directiva Marco, TESAU tiene PSM con lo que puede concluirse que el mercado en cuestión no se desarrolla en condiciones de competencia efectiva.

⁴¹ Se incluyen los siguientes conceptos: Facilidades adicionales (cuotas mensuales y de alta), cuota de abono y cuotas de alta.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La CNC comparte las conclusiones en relación con la competencia efectiva en el mercado de referencia alcanzadas en el Informe sometido a consulta pública y aquí ratificadas.

V PROPUESTA DE IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

De acuerdo con las conclusiones del apartado IV.2, se propone identificar a TESAU como operador con poder significativo en el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija.

Se considera necesario designar como operador con PSM al grupo de empresas a los que pertenece TESAU en su conjunto, entendiéndose por tal a los efectos de este análisis, tanto a la empresa concreta identificada como dominante individual, como a todas las empresas de cada grupo que provean los servicios incluidos en los respectivos mercados de referencia. En este sentido, hay que destacar que la propia CMT, interpretando reiterada jurisprudencia comunitaria, ya ha precisado que, *“cuando un grupo de sociedades constituye una “unidad económica”, en tanto en cuanto carecen de la necesaria autonomía de comportamiento en el mercado respecto de la sociedad matriz, existe una sola empresa a los efectos de aplicar las disposiciones de derecho de la competencia”* (Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2000, sobre Tarifa Plana de Terra, y Resolución de la CMT de 20 de mayo de 1999).

Por otra parte, esta identificación de PSM responde al objetivo de la regulación *ex ante*, recogido en el apartado 16 de las Directrices, que consiste en garantizar que la empresa no pueda utilizar su peso de mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

VI ANALISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

VI.1 Principios a aplicar por el regulador en la elección de las obligaciones más idóneas

A la hora de decidir que obligaciones se han de imponer a los operadores con PSM en un determinado mercado, la normativa establece una serie de principios que deben guiar a las ANRs. En este sentido, las ANRs deben tomar decisiones razonadas de una manera transparente que respeten los principios de proporcionalidad y que estén en línea con los objetivos fijados en la Directiva Marco, debiendo elegir la obligación que suponga menor carga y teniendo en cuenta los efectos en los mercados conexos.

Así, el Artículo 10.4 de la LGTel (recogiendo el Artículo 8 de la Directiva de Marco) establece que las obligaciones han de basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con éste y justificarse a la luz de los objetivos enumerados en el Artículo 3 de la LGTel. Estos objetivos son, entre otros:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados:
 - a) Velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas;
 - b) Promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación;
 - c) Promoviendo un uso eficiente y velando por una gestión eficaz de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración.
- Contribuir al desarrollo del mercado interior, entre otras cosas:
 - a) Cooperando mutuamente y con la Comisión, de forma transparente, para garantizar el desarrollo de prácticas reglamentariamente coherentes y una aplicación consistente de la Directiva Marco y de las Directivas específicas.

Del mismo modo, las ANR deberán imponer preferentemente obligaciones con efecto en los mercados mayoristas, y sólo cuando estas medidas no garanticen la competencia efectiva en el mercado de referencia, habrán de imponerse en los mercados minoristas, tal y como establece la Nota Explicativa a la Recomendación de mercados⁴².

VI.1.1 Identificación de problemas de competencia en el mercado de referencia

En la primera revisión del mercado de referencia se identificaron una serie de problemas de competencia que podrían surgir en ausencia de regulación.

Se considera que las condiciones de competencia en el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales no han sufrido cambios significativos, por lo que los problemas son análogos a los que se identificaron en la primera revisión, con las matizaciones que se procede a efectuar en los siguientes apartados.

De esta forma, se han identificado los siguientes potenciales fallos de mercado:

- Extensión horizontal de la posición de dominio: estos problemas de competencia aparecen cuando una empresa que se considera dominante en un mercado utiliza su fuerza económica para extender dicho poder a mercados estrechamente relacionados dentro del mismo nivel de la cadena de producción o distribución.

⁴² En la página 13 de la Nota Explicativa se dispone que "A downstream market should only be subject to direct regulation if competition on that market still exhibits SMP in the presence of wholesale regulation on the related upstream market(s)".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con el mercado de referencia, TESAU podría tener incentivos a realizar empaquetamientos abusivos del servicio de acceso con otros, con la finalidad de impedir a los usuarios el disfrute de los servicios que sobre el acceso prestan otros operadores, impidiendo *de facto* a los demandantes que lo deseen la contratación separada del acceso y los servicios que sobre el mismo prestan otros operadores.

Como recoge la metodología aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el análisis *ex ante* de las ofertas telefónicas de TESAU⁴³, debe distinguirse entre los empaquetamientos puros (donde los bienes objeto del empaquetamiento solo se venden a través del paquete) y los empaquetamientos mixtos (donde los bienes también se pueden adquirir de forma individual). Atendiendo a la metodología, en principio y salvo casos excepcionales, los empaquetamientos puros se considerarán prácticas contrarias a la libre competencia.

Con la implantación del acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT), puede asumirse que en el corto plazo existirá una mayor proliferación de ventas vinculadas de carácter mixto. Aun cuando en un gran número de instancias este tipo de empaquetamientos pueden considerarse prácticas pro-competitivas, y con consecuencias beneficiosas para los consumidores⁴⁴, resulta necesario proceder a un análisis de las ventas vinculadas llevadas a cabo por el operador con PSM a fin de evitar los efectos de exclusión que en determinados casos las conductas analizadas pueden provocar en el mercado⁴⁵. En efecto, es necesario por ejemplo que los servicios mayoristas tengan unos precios tales que permitan al operador alternativo operar en el mercado de referencia con un margen suficiente, lo que precisa de un cierto control al nivel minorista⁴⁶.

Adicionalmente, como se ha visto, en el mercado de referencia la competencia es reducida, lo que permitiría a TESAU un aumento de los precios por encima de su nivel competitivo, para subsidiar una reducción anticompetitiva de precios en otros servicios en los que enfrenta una mayor competencia. Se trata además de una

⁴³ Resolución de 26 de julio de 2007 (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones (ver Resolución de 22 de mayo de 2008 por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2008/215)).

⁴⁴ De acuerdo con el TJCE, una venta vinculada no será constitutiva de un abuso de posición de dominio si está justificada de forma objetiva (ver caso Tetra Pak International SA/ Comisión, Asunto C 333/94).

⁴⁵ Ver por ejemplo, con anterioridad a la implantación del acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT), las Resoluciones de esta CMT de 15 de junio de 2006, sobre la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización del servicio S4/06 por parte de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2006/678) y de 30 de noviembre de 2006, relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en la comercialización del nuevo producto S5.2/06 propuesto por Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2006/756), relativas al empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico.

⁴⁶ De acuerdo con la Metodología de análisis *ex ante* de las ofertas de TESAU, en casos de empaquetamiento es posible la configuración estratégica de los productos de forma que no sean emulables conjuntamente o bien que el precio incremental o implícito del servicio donde la competencia es mayor no permita la emulabilidad del paquete por parte de un operador eficiente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

práctica fácil de instrumentar para TESAU, y de difícil detección. Por otra parte, el estándar de prueba que presenta esta conducta suele ser complejo.

Los efectos de esta conducta son potencialmente muy graves, tanto con respecto a los competidores en los mercados en los que TESAU ofrece un precio subvencionado por debajo de los niveles competitivos (a los que se presiona de esta manera para su salida del mercado o, desde un inicio, se les desincentiva la entrada), como con respecto a los clientes que demandan el servicio en el que se establecen los precios por encima del nivel competitivo para subsidiar la actividad en los otros mercados.

- Abuso de la posición de dominio: entre los principales problemas que se consideran relevantes en el mercado de referencia se encontrarían las prácticas de precios excesivos.

En la medida que, como se ha comprobado anteriormente, TESAU es el único proveedor de los servicios de acceso en determinadas áreas, la práctica de precios excesivos se muestra como un riesgo competitivo relevante.

Este riesgo no podría verse en la práctica limitado por las obligaciones que pesan sobre este operador dada su condición como operador designado para la prestación del servicio universal. En particular, según dispone el artículo 22 de la LGTel, se entiende por servicio universal *“el conjunto de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”*. Recogiéndose así lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva de Servicio Universal.

A estos efectos, es preciso señalar que el procedimiento de análisis de mercados y, en su caso, la consecuente imposición de obligaciones a las empresas con poder significativo en el mercado, pertenece a un ámbito distinto de la actividad reguladora de precios a fin de garantizar la asequibilidad de las prestaciones propias del servicio universal. Esta diferencia estriba no sólo en los entes habilitados para el ejercicio de cada una de dichas funciones, sino también en la finalidad de las mismas. En efecto, ambas se complementan, pero no son sustitutivas, porque mientras el objeto de la regulación de mercados es la imposición de las pertinentes obligaciones a los operadores con poder significativo de mercado al objeto de garantizar el desarrollo de la competencia efectiva, mediante la normativa aplicable al servicio universal se busca establecer las condiciones generales para la asequibilidad de las ofertas aplicables a los servicios incluidos en su ámbito de aplicación, independientemente de la existencia de regulación *ex ante* o no. A modo de ejemplo, políticas que posiblemente podrían incluso redundar en la asequibilidad del servicio desde la perspectiva de las obligaciones de servicio universal (como podría ser una política de precios por debajo de costes) podrían ser sin embargo contrarias a los objetivos perseguidos a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

través de la regulación *ex ante* de mercados (si se determina que la política llevada a cabo es una política de precios predatorios con efectos exclusionarios)⁴⁷.

En los mismos términos se expresaba la Orden PRE/531/2007, de 5 de marzo, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 25 de enero de 2007, por el que se aprueban las condiciones para garantizar la asequibilidad de las ofertas aplicables a los servicios incluidos en el servicio universal, al señalar que *“una vez finalizado el proceso mencionado con la aprobación por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de los correspondientes análisis de los mercados de referencia, procede que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos adopte el presente Acuerdo en el que se determinan las condiciones generales para la asequibilidad de las ofertas aplicables a los servicios incluidos en el servicio universal. El fin del Acuerdo no es sustituir sino complementar la regulación aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Así, mientras este organismo impone obligaciones a los operadores con poder significativo de mercado con el objetivo principal de fomentar la competencia efectiva entre los distintos agentes del mismo, la CDGAE se centra exclusivamente en la asequibilidad de los precios del Servicio Universal”*.

Por otra parte hay que tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la Orden ITC/3808/2008, de 23 de diciembre, por la que se designa a Telefónica de España, S.A.U., como operador obligado a la prestación del servicio universal de telecomunicaciones, hasta el 31 de diciembre de 2010 TESAU es el operador obligado a prestar el servicio universal. No obstante, la Orden prevé que, a partir de ese momento, se podrán designar operadores diferentes para la prestación de diversos elementos del servicio universal y abarcar distintas zonas del territorio nacional. Por ello, existe una posibilidad de que TESAU, a partir de la fecha antedicha, deje de ser el único operador designado para la prestación del servicio universal.

En conclusión, debe entenderse que la fijación de precios excesivos por parte de TESAU en los mercados de referencia no se evitaría a partir de la regulación del servicio universal.

- Extensión vertical de la posición de dominio: este conjunto de problemas aparecen cuando una empresa controla un *input* que se considera esencial para proveer un servicio descendente. La extensión vertical de la posición de dominio da lugar a que se restrinja la competencia en los mercados descendentes donde también provee servicios el operador declarado con PSM.

El servicio de referencia es un servicio necesario para la prestación de diferentes servicios de comunicaciones electrónicas. El acceso es un servicio ascendente a otro tipo de servicios, por lo que el usuario debe generalmente contratar este

⁴⁷ La regulación de precios de los servicios minoristas de acceso RTB no debe suponer una barrera a la entrada. Para ello debe remunerar la red de acceso de una forma consistente con el despliegue de redes alternativas a la vez que se impide la imposición de precios excesivos al operador declarado con PSM.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio como requisito previo a la contratación por ejemplo del servicio telefónico RTB, banda ancha o televisión.

Dada la posición de TESAU en el mercado minorista de acceso, existe el riesgo de que pueda extender su posición a los mercados conexos descendentes citados anteriormente a través de la negativa o retirada del suministro a los demandantes, por ejemplo en relación con demandantes de acceso que sin embargo optan por mecanismos de preselección para cursar las llamadas⁴⁸.

En cuanto a la gravedad de los perjuicios que ocasiona este comportamiento, la negativa o retirada del suministro de acceso a los usuarios finales priva a éstos de la posibilidad de acceder a la red telefónica pública desde una ubicación fija y, consecuentemente, a todos los servicios que se prestan sobre la misma. Además, la demora en la corrección de este tipo de abusos aumenta considerablemente su impacto, por los que una actuación a posteriori no suele ser lo suficientemente eficaz como para evitar los problemas de competencia detectados.

- Prevención de la entrada: El operador dominante puede realizar comportamientos estratégicos encaminados a erigir barreras a la entrada al mercado.

En el caso de los servicios de acceso, estas estrategias van desde cláusulas fidelizadoras en los contratos minoristas, que incrementarían los costes de cambio del cliente, hasta contratos de suministro en exclusiva a cambio de descuentos sobre la factura total, descuentos progresivos o reducciones de precios por debajo de los costes.

La instrumentación de este tipo de conductas depende del conocimiento de los clientes que tenga el operador que, en este caso, suele ser alto, por lo que resulta relativamente sencilla la identificación de aquellos usuarios que pueden ser objeto de estas prácticas. Para los competidores, estas prácticas pueden resultar muy perjudiciales, por cuanto suponen la erección de barreras a la entrada, al implicar un incremento de los costes de cambio de los usuarios o una rentabilidad negativa para el operador alternativo.

- Conclusión

De todo lo que antecede, puede concluirse que dada la generalidad de los comportamientos anticompetitivos que pueden darse; la existencia de incentivos para su realización; la facilidad de implementación de los mismos; su reiteración en el tiempo y el considerable número de demandantes y competidores afectados; la dificultad de su detección y, finalmente, lo irreparable que suelen ser los perjuicios que generan dichos comportamientos, resulta necesario imponer una serie de obligaciones

⁴⁸ En la Resolución de 23 de marzo de 2006 se hacía referencia a la existencia en el pasado de prácticas de negativa o retirada del suministro del servicio de referencia (incluidas las facilidades adicionales asociadas al acceso) a aquellos demandantes que utilizaban o pretendían utilizar los accesos para recibir sobre los mismos los servicios telefónicos de operadores competidores de TESAU, ver por ejemplo Expedientes OM 2001/5789, RO 2002/6162, OM 2002/6634 y OM 2002/7633 en relación con los agentes prestatarios de servicios de telefonía de uso público.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ex ante que limiten en la medida de lo posible que dichas conductas se lleven a término.

VI.1.2 Obligaciones a imponer

De acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea, en el caso de que las ANR nacionales aprecien que en los mercados definidos no existe competencia efectiva, impondrán nuevas obligaciones o mantendrán o modificarán las obligaciones preexistentes.

En los mercados de referencia se han detectado problemas de competencia potenciales tales como precios excesivos, negativa de suministro, empaquetamientos abusivos, subvenciones cruzadas y prácticas encaminadas a evitar la entrada. A partir de los problemas de competencia anteriores, las ANRs deben imponer obligaciones a los operadores declarados con PSM de acuerdo con los principios definidos por el nuevo marco regulador, descritos anteriormente. A continuación, y sobre la base del análisis realizado en la Posición Común, se describen las opciones con que cuenta esta Comisión.

En su informe, la CNC también efectúa una serie de valoraciones en relación con las obligaciones propuestas. La CNC concurre con el análisis efectuado por los Servicios de la CMT, conforme al cual las obligaciones mayoristas pueden no ser suficientes para asegurar el desarrollo de la competencia en el mercado minorista objeto del presente análisis. En particular, la CNC recalca que aun cuando se espera que el AMLT generará efectos positivos sobre el mercado, su falta de implementación y desarrollo efectivos en el momento de la consulta justifica el mantenimiento de las obligaciones regulatorias *ex ante*.

VI.1.2.1 Obligación de preselección

Con independencia de los problemas de competencia identificados en los mercados de referencia, el artículo 19 de la LGTel establece que los operadores declarados con PSM *“en el suministro de conexión a la red telefónica pública y utilización de ésta desde una ubicación fija”* han de permitir a sus abonados *“el acceso a los servicios de cualquier proveedor interconectado de servicios telefónicos disponibles al público en cada llamada, mediante marcación de un código de selección de operador, y por preselección, con posibilidad de anularla llamada a llamada mediante marcación de un código de selección de operador”*. Dada la definición realizada en el mercado de referencia, resulta claro que *“el suministro de conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija”* está incluido en el mismo. Por ello, TESAU, como operador con PSM, está encuadrado en el supuesto contemplado en el citado artículo 19 de la LGTel, debiendo permitir a sus abonados el acceso a las facilidades de selección de operador.

En consecuencia, TESAU tiene la obligación de asegurar la selección de operador, tal como recoge la normativa sectorial vigente, que se atiene en este punto lo establecido en el artículo 19 de la Directiva de Servicio Universal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la obligación de selección de operador, Vodafone, FTES, BT y ASTEL defienden que esta obligación debería extenderse a cualquier acceso que el operador con PSM suministre, independientemente de que se trate de la red telefónica pública conmutada o los nuevos accesos de fibra. En este sentido, es preciso recordar que los accesos basados en conexiones de banda ancha no están incluidos en el mercado de referencia dado que, por una parte, los usuarios no los encuentran sustitutivos y, por otra, los potenciales problemas de competencia son diferentes. Esta definición de mercado es tecnológicamente neutral, ya que no está ligada a métodos concretos de acceso (como puede ser la fibra óptica), no siendo la tecnología de acceso el criterio decisivo.

Por tanto, son los accesos que permiten la prestación de un servicio telefónico basado en un acceso de banda ancha (es decir, aquellos que hacen uso de técnicas de VoIP, sobre redes de conmutación de paquetes, desde los equipos de usuario) los que no están incluidos en la obligación de selección de operador, al no formar parte estos accesos del mercado relevante.

Por otra parte, como se señala en la Resolución relativa al mercado ²⁴⁹, la CMT ha estimado que sí resulta necesario establecer un servicio mayorista que permita la replicabilidad de los servicios telefónicos sobre telefonía IP (VoIP) desde un acceso de banda ancha, adoptando las medidas necesarias a tal efecto en la citada Resolución. Mediante dicho servicio mayorista un operador podrá prestar servicios minoristas de telefonía sobre accesos de banda ancha.

VI.1.2.2 Obligación de control de precios

VI.1.2.2.1 Cuota de abono y cuota de alta

Con respecto a la fijación, por parte de TESAU, de precios excesivos en el mercado de referencia, la Posición Común establece que en la medida de lo posible deben ser evitados con actuaciones en el nivel mayorista. En el caso español, sin embargo, la existencia a nivel mayorista del bucle desagregado no es suficiente como para asumir que la regulación mayorista pueda evitar este comportamiento de la empresa declarada con PSM. En particular, como se recoge a lo largo del presente documento, los operadores no desagregan bucle para prestar el servicio objeto del presente análisis, sino para prestar otro tipo de servicios como el tráfico telefónico o la prestación del servicio de banda ancha. Por tanto, se considera necesaria la imposición de la obligación de control de precios establecida en el Artículo 17.2 de la Directiva de Servicio Universal.

La regulación vigente permite a las ANRs prescribir que las empresas identificadas “no apliquen precios excesivos”. Esta CMT entiende que, en el caso del mercado español

⁴⁹ Resolución de 12 de diciembre de 2008 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específica, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008/447).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y dada la insuficiencia de las obligaciones mayoristas en los mercados conexos, se justifica la imposición de una obligación de control de precios sobre las líneas individuales.

Por el contrario, las líneas RDSI – dirigidas a un segmento específico de clientes con necesidades particulares de acceso - cuentan con unas condiciones específicas que hacen desproporcionado dicho control *ex ante*. Por tanto, y en línea con lo establecido en la Resolución de 23 de marzo de 2006 (AEM 2005/1442), resulta procedente limitar la aplicabilidad de la obligación de control de precios a las líneas individuales.

En la revisión de mercados anterior se concluyó que esta regulación debía aplicar tanto a las cuotas recurrentes como no recurrentes. Sin embargo, las condiciones de competencia en ambos servicios podrían no ser análogas. Efectivamente, la cuota de alta es un elemento disuasorio para que el usuario entre a consumir el servicio de referencia e indirectamente otros servicios complementarios al mismo como el tráfico o la banda ancha. Por tanto, TESAU tendrá incentivos a reducir dichas barreras para el usuario. En este sentido, cabe destacar las promociones que sobre la cuota de alta comercializa TESAU de manera continuada.

Por este motivo se resuelve aplicar el control de precios únicamente a las cuotas recurrentes del servicio de acceso de las líneas individuales, quedando limitada la obligación en relación con la cuota de alta, como veremos, a que el precio, de existir, sea el mismo en todo el territorio nacional.

En relación con la supresión de la obligación de control de precios para el alta de línea, la CNC señala que en todo caso será necesario evaluar el grado de replicabilidad del alta de línea por parte de terceros competidores, así como el impacto potencial de modificaciones de precios en el mercado global de acceso. La CNC solicita también información sobre las ofertas que TESAU ha realizado en el pasado sobre la cuota de alta, y el número de conflictos en este ámbito, a fin de valorar el impacto de la presente Resolución sobre la actividad reguladora.

Respecto a los comentarios de la CNC, cabe decir que, independientemente del levantamiento de la obligación de control de precios (precios máximos) para la cuota de alta, dicho elemento sí podrá ser tenido en cuenta por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su análisis de las ofertas comerciales de TESAU, tal como fija la metodología adoptada por la CMT a estos efectos. Es decir, la desregulación del nivel de precios máximos de la cuota de alta no implica la desaplicación de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU, ni de las restantes obligaciones establecidas en el Anexo, incluyendo las medidas relativas a la provisión de servicios al por menor, la obligación de transparencia (comunicación previa de las ofertas) y la obligación de separación contable y contabilidad de costes.

En relación con la petición de la CNC a este respecto cabe decir que, desde 2005, esta Comisión ha analizado 45 promociones en relación con la cuota de alta (hasta diciembre de 2008, este número asciende a 17). De ellas, únicamente se intervino en 2 ocasiones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VI.1.2.2.1.1 Comentarios de la Comisión Europea en relación con la cuota de alta

En relación con la cuota de alta, la Comisión Europea solicita de la CMT que no elimine la obligación de control de precios. La Comisión Europea señala que algunos de los argumentos esgrimidos para justificar la eliminación de esta obligación, tales como el supuesto interés de TESAU en mantener la cuota de alta a niveles reducidos a fin de captar el mayor número posible de clientes, no es óbice para retirar la obligación de precios máximos, dado que con dicha obligación TESAU podría en todo caso aplicar tarifas de conexión inferiores si así lo estimase oportuno. Según la Comisión Europea, en un gran número de provincias españolas la competencia es muy exigua o inexistente, lo que reforzaría la necesidad de mantener esta obligación.

En relación con los comentarios de la Comisión Europea, en primer lugar esta Comisión considera que no cabe justificar la regulación de los precios de la cuota de conexión argumentando que TESAU siempre podría fijar tarifas de conexión inferiores. Así, el hecho que las obligaciones impuestas permitan cierto margen de maniobra al operador designado con PSM no justificaría, de acuerdo con el marco regulador vigente, el mantenimiento de obligaciones asimétricas si éstas no resultan ser proporcionadas a los problemas de competencia identificados.

En segundo lugar, en relación con los problemas de competencia detectados, esta Comisión considera necesario diferenciar los problemas competitivos que potencialmente podrían darse en relación con las tarifas de conexión y con las cuotas recurrentes. Así, como se ponía de manifiesto en el Proyecto de Medida, TESAU mantiene incentivos a incrementar su masa de clientes de acceso telefónico dado que este servicio, como también esta Comisión ha reconocido, *“es la puerta de entrada a otras fuentes de generación de ingresos, que pueden llegar a ser incluso más atractivas que las derivadas del propio acceso, y en consecuencia, se convierte en un elemento esencial y estratégico para los operadores”*⁵⁰. Adicionalmente es también importante resaltar que mientras que reducciones en la cuota de abono mensual repercutirían en los ingresos obtenidos por TESAU en el total de sus clientes de acceso, reducciones en la cuota de conexión conllevan reducciones de ingresos únicamente sobre los nuevos clientes, magnitud mucho menos relevante que la primera, lo que refuerza asimismo los incentivos de TESAU a aplicar reducciones en la cuota de conexión. Estas diferencias en los incentivos del operador designado con PSM llevan a esta Comisión a limitar los controles tarifarios a la cuota mensual.

Es más, estas diferencias en los problemas competitivos se confirman al analizar la evolución de ambas variables incluidas en el mercado de referencia:

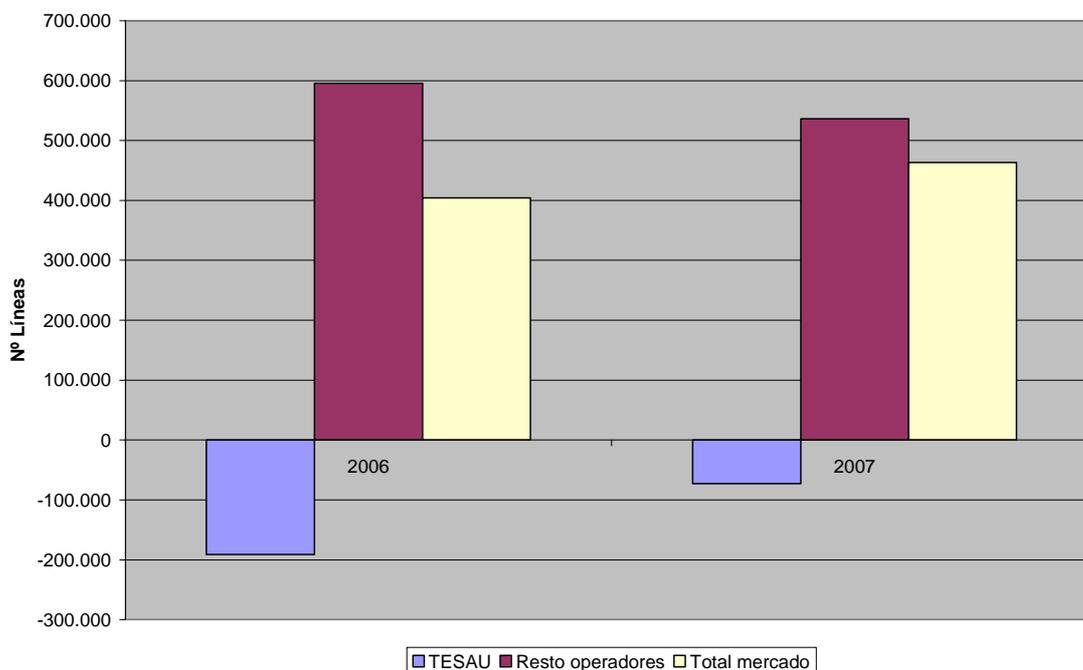
⁵⁰ Resolución de 15 de mayo de 2008 sobre la existencia de prácticas anticompetitivas en la comercialización de dos promociones propuestas por Telefónica de España, S.A.U. sobre la cuota de abono de la línea individual RTB.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Evolución de las altas netas⁵¹. Como se observa en el gráfico siguiente, a pesar del crecimiento observado en los servicios de acceso con un incremento acumulado desde 2005 de más de 800.000 líneas, TESAU ha visto reducida su planta en más de 260.000 líneas. Esta pérdida de mercado en términos netos difiere de la estabilidad observada en la parte recurrente del servicio de acceso.

Gráfico VI.1.1. Evolución de las altas netas



Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

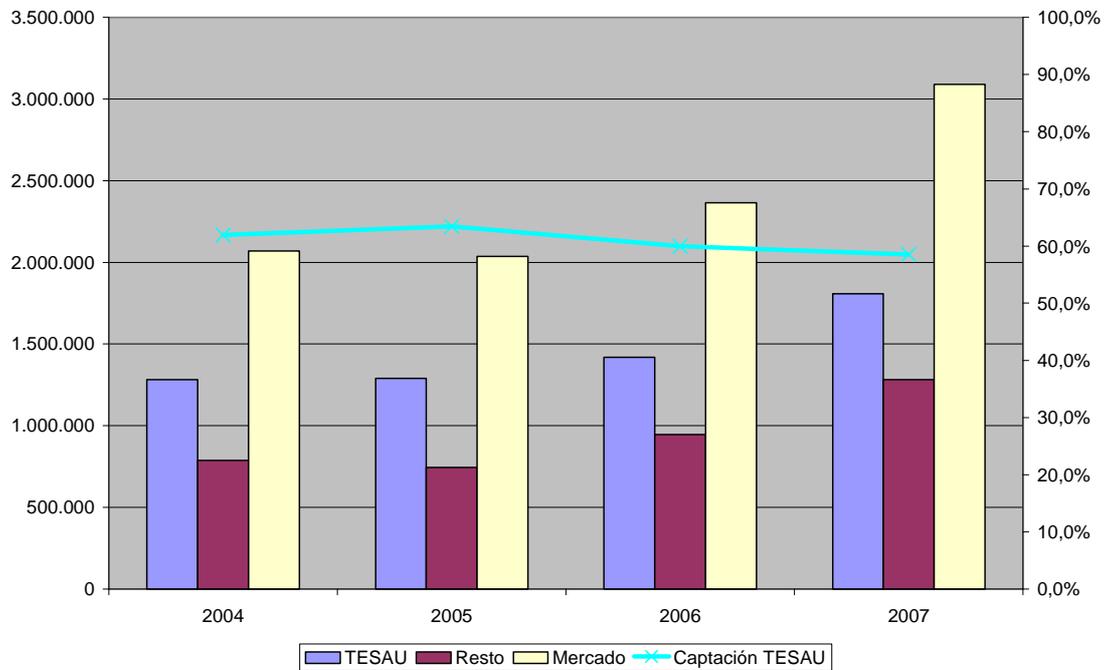
- Evolución de las altas brutas. A los datos en términos de altas netas cabe también añadir la distribución de las altas brutas. Como se observa en el gráfico siguiente, TESAU obtiene menos del 60% de las altas brutas, porcentaje que contrasta con su cuota en el mercado considerado globalmente. Por otra parte, TESAU ha acumulado más del 75% del total de bajas registradas en los servicios de acceso.

⁵¹ Alta neta = Altas brutas – Bajas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico VI.1.2. Evolución de las altas brutas



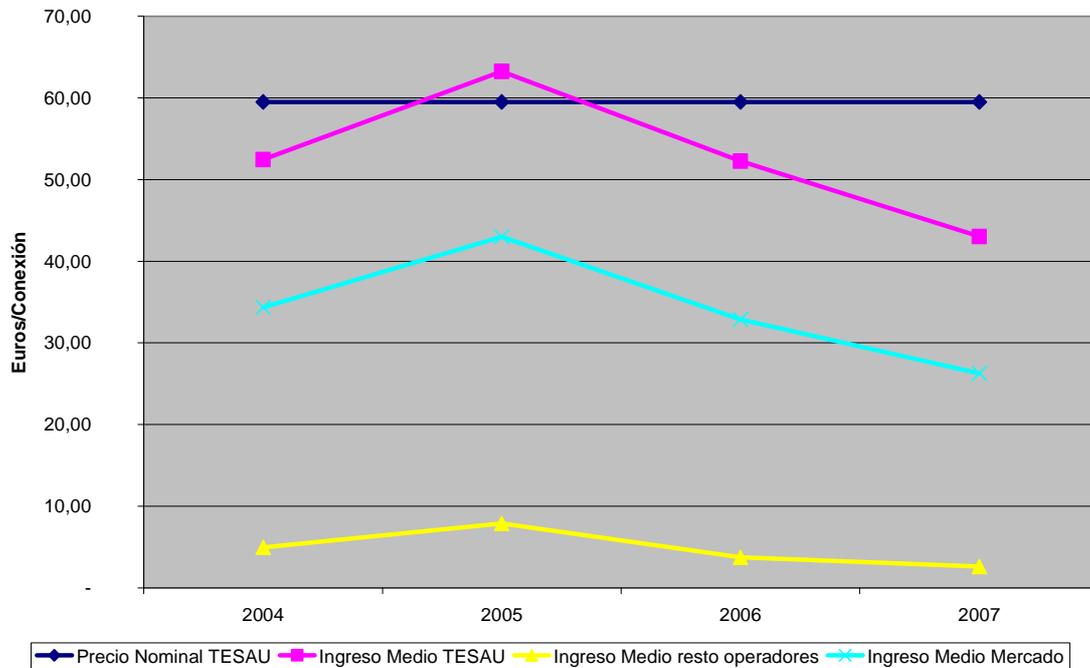
Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

Evolución de la cuota de conexión. Finalmente cabe señalar que el ingreso medio es en el año 2007 inferior en más de un 27% al precio nominal fijado por TESAU para la cuota de conexión. Esta magnitud permite medir el efecto de las promociones señaladas por los Servicios de la CMT en el Proyecto de Medida y que, según manifiesta la Comisión Europea, no quedó sido suficientemente probado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico VI.1.3. Evolución del precio/ingreso medio de conexión



Fuente. Elaboración propia a partir de los datos del Informe Anual 2007 de la CMT.

En definitiva, esta Comisión considera que los incentivos de TESAU en relación con la reducción de la cuota de conexión así como su evolución competitiva no son equivalentes a los que puede tener con respecto a la cuota de abono, lo que aconseja un tratamiento regulatorio diferente. En este sentido, como se ha señalado anteriormente, se mantiene el control *ex ante* frente a posibles reducciones en la cuota de conexión que comporten un riesgo para la libre competencia. En particular, cabe hacer referencia a la posibilidad de reducciones anticompetitivas en términos geográficos que podrían afectar a la situación competitiva en aquellas zonas con presencia de operadores alternativos. En cambio, de acuerdo con la evolución apuntada anteriormente, los riesgos de precios excesivos, que justificarían la regulación directa por esta Comisión de la cuota de conexión, son reducidos, por lo que no parece proporcionado su control, habida cuenta de los principios fijados por el artículo 17 de la Directiva 2002/22 relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de servicio universal).

VI.1.2.2.2 Método de fijación de los precios minoristas de acceso regulados

En relación con la metodología para la fijación de precios del servicio de acceso RTB, la CMT ha optado por un mecanismo IPC-X que se ha ido modulando en las diferentes Resoluciones. Así, en la Resolución de 26 de julio de 2007 se determinó un límite



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

máximo a la variación del precio de la cuota de abono mensual de TESAU de (IPC-IPC) % para el año 2009⁵². Con anterioridad, en la Resolución de 27 de julio de 2006 se determinó un límite máximo a la variación del precio de la cuota de abono mensual de TESAU de (IPC-0)% para el año 2008⁵³.

El citado mecanismo para la determinación de los precios máximos a aplicar por TESAU se ha revelado como apto para atender a los problemas de competencia identificados, por lo que se concluye que la misma referencia puede servir de base para la fijación de los precios máximos de TESAU en línea con las conclusiones del presente informe. Por otra parte, el procedimiento de actualización de los precios de TESAU, actualmente aplicado con una antelación mínima de 15 meses, se considera como un plazo excesivamente largo dados los intereses que la publicación anticipada de los nuevos precios busca resolver (el conocimiento previo de los agentes intervinientes en los mercados de referencia de ese nuevo factor). Por tanto, se propone la reducción del plazo para establecer el factor de ajuste X que resulte de aplicación para cada periodo anual de 15 meses a 12 meses.

VI.1.2.2.3 Variaciones temporales y geográficas de los precios minoristas

El establecimiento de una obligación de control de precios sobre los servicios que TESAU presta al público, entendida como un régimen de precios máximos al objeto de fomentar la eficiencia y la competencia, no obsta para que TESAU conserve un margen de actuación a nivel minorista, a través de la aplicación de las reducciones temporales que estime oportunas.

En relación con la posible aplicación por TESAU de reducciones de precios atendiendo a criterios geográficos, diversos operadores (Vodafone, FTES, Ono, Jazztel, Telecable, BT y ASTEL) alegan que las condiciones de competencia en el mercado sometido a regulación *ex ante* no son tales como para justificar un tratamiento diferenciado de los precios. Para FTES y ASTEL, la CMT debería esperar al menos hasta la efectiva implantación del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) antes de permitir a TESAU aplicar reducciones de precios en distintos puntos de la geografía española.

Por su parte, la CNC alerta de los riesgos de prácticas discriminatorias en materia de precios, así como prácticas de carácter predatorio, en caso de procederse a la diferenciación geográfica. Dadas estas circunstancias, la CNC entiende que debería valorarse la pertinencia de prevenir estos riesgos *ex ante* mediante el mantenimiento de la obligación de igualdad geográfica, dada la limitada capacidad para detectar *ex post* este tipo de prácticas y la percepción de que no sería suficiente un análisis de replicabilidad, sino también disponer de información de costes precisa y

⁵² Resolución de 26 de julio de 2007 sobre el límite máximo autorizado de variación del precio de la cuota de conexión y de la cuota de abono mensual para el ejercicio 2009 (AEM 2007/653).

⁵³ Resolución de 27 de julio de 2006 por la que se fija el límite máximo de variación autorizado para el ejercicio 2008 para la cuota de conexión y cuota de abono mensual para el ejercicio 2008 (AEM 2006/686).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suficientemente desagregada para garantizar el respeto de los postulados de competencia.

A estos efectos, es importante señalar que las obligaciones propuestas en el marco de la presente revisión de mercados se centran en evitar el riesgo de conductas abusivas (precios excesivos) por parte de TESAU a través de la imposición de una obligación de control de precios (precios máximos), así como en evitar el riesgo de prácticas de exclusión a través del control preventivo de las ofertas minoristas de TESAU y la prohibición de prácticas anticompetitivas (incluyendo la discriminación abusiva en términos de precios).

Una vez establecidas dichas salvaguardas, una posible reducción de precios a nivel geográfico por parte de TESAU podría en principio entenderse como neutral. Sin embargo, en línea con lo señalado por varios operadores, la aplicación de un criterio de despromediación geográfica requiere en principio también de la existencia de un servicio mayorista plenamente desarrollado y que haya estado disponible durante un período de tiempo suficiente para comprobar su efectividad, a fin de que dote a los operadores alternativos de la suficiente flexibilidad como para poder proceder a realizar sus propias ofertas de acceso a precios diferenciados de los del operador incumbente.

En este sentido, es preciso recordar que el AMLT sólo desde recientes fechas puede considerarse que está plenamente implantada, lo que hace difícil valorar en el momento actual sus posibles efectos sobre el mercado. En este sentido cabe destacar que pese a que esta Comisión corroboró el efectivo funcionamiento del servicio AMLT mediante Resolución de 31 de julio de 2008⁵⁴, el hecho es que el servicio AMLT es todavía susceptible de futuros desarrollos, concluyendo el mes de diciembre de 2008 con 8.931 líneas activas.

Por tanto, aun cuando se espera que el desarrollo durante el período cubierto por la presente revisión del AMLT, junto con las posibles ofertas de los operadores de cable y bucle, generarán en el futuro un entorno competitivo suficientemente estable como para permitir la existencia de ofertas geográficas diferenciadas, se estima que en el momento actual y pese a la existencia del AMLT resulta conveniente mantener la obligación de uniformidad geográfica. En línea con lo señalado por la CNC, el mantenimiento de la igualdad geográfica evitará también el desarrollo de posibles prácticas anticompetitivas de difícil detección.

VI.1.2.3 Obligación de facilitar acceso a la red

En relación con la negativa de suministro, a fin de atender a este problema se estima necesario mantener la obligación de TESAU de facilitar el acceso a la red en condiciones no discriminatorias a todos los usuarios que lo soliciten.

⁵⁴ Resolución por la que se pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia del escrito de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicación, sobre posibles incumplimientos de Telefónica de España, S.A.U., en la puesta en marcha de su servicio AMLT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VI.1.2.4 Obligaciones relativas a la provisión de servicios al por menor

En cuanto a los problemas de competencia derivados de la extensión de posición de dominio horizontal, dados los potenciales efectos beneficiosos que para el usuario pueden tener las ventas vinculadas, éstas no se deben prohibir *per se* sino únicamente cuando supongan un riesgo para la situación competitiva en el mercado. En este sentido cabe diferenciar los empaquetamientos puros y mixtos. Mientras los segundos, aun requiriendo un análisis caso por caso, tienen la presunción de ser beneficiosos para los usuarios, los empaquetamientos puros únicamente podrían estar justificados a partir de motivos técnicos.

Las ANRs deben asegurar que los operadores alternativos cuenten con los servicios mayoristas suficientes como para poder replicar una venta empaquetada realizada por la empresa dominante. Este aspecto estaría cubierto mediante la imposición de las obligaciones de acceso incluidas en el citado Artículo 9.2 de la Directiva de Acceso. Ahora bien, en las ofertas vinculadas, el componente del precio es muy relevante dado que, en general, suponen un descuento con respecto a la suma de los precios de los servicios individuales. Así, es necesario también que los servicios mayoristas tengan unos precios tales que permitan al operador alternativo operar en el mercado de referencia con un margen suficiente. Por tanto, y dado que es necesario asegurar que el precio fijado por TESAU para un paquete de servicios no sea abusivo, se requiere un cierto control a nivel minorista. A este respecto, la metodología aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el análisis *ex ante* de las ofertas telefónicas de TESAU⁵⁵ constituye un marco apropiado para proceder a la valoración de las ofertas de TESAU.

Por lo que se refiere a las prácticas encaminadas a elevar las barreras a la entrada, cabe decir que un operador dominante cuenta con múltiples posibilidades para incrementar los costes del operador entrante o bien reducir su demanda potencial, dificultando su consolidación en el mercado. De nuevo, las ANRs cuentan con la posibilidad de actuar en el nivel mayorista (Artículos 9.2 y 12 de la Directiva de Acceso) o bien en el nivel minorista. Como en el caso anterior, el hecho de que los operadores alternativos cuenten con los elementos mayoristas para poder replicar las ofertas de TESAU no se considera suficiente para impedir que este operador no implemente prácticas como las anteriores en los mercados minoristas. En efecto, estas prácticas son demasiado variadas y con efectos diversos en el mercado, lo que hace imposible, *de facto*, asegurar la suficiencia de las obligaciones mayoristas. Por tanto, se hace necesaria una intervención caso a caso de esta CMT con el fin de evaluar los potenciales efectos de cada oferta comercial concreta en el mercado.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con la Directiva del Servicio Universal (artículo 17.2) y el Reglamento de mercados (artículo 18), las ANRs pueden prohibir las conductas anticompetitivas identificadas anteriormente en el nivel minorista, tales como:

⁵⁵ Resolución de 26 de julio de 2007 (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);
- Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);
- Prácticas discriminatorias, en particular, discriminación abusiva en términos de precios;
- Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).

VI.1.2.5 Obligación de transparencia

El análisis del tipo de prácticas antes descritas requiere de un control preventivo por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo a la comercialización efectiva de sus ofertas minoristas por parte de TESAU. En efecto, dados los perjuicios que sobre el mercado pueden generar este tipo de ofertas, la normativa *ex post* de competencia se asevera como insuficiente para mitigar los daños, de muy difícil reparación, que este tipo de conductas pueden llegar a tener sobre el mercado.

Por otra parte, procede recordar que en su análisis del mercado, se ha llegado a la conclusión de que las ofertas personalizadas forman parte del mismo mercado de referencia que el resto de ofertas comerciales consideradas en el seno del mercado 1. Por tanto, con carácter general, esta Comisión considera proporcionada la aplicación de las obligaciones aquí señaladas también a las ofertas personalizadas.

Ahora bien, en consonancia con lo ya establecido en la primera ronda de mercados, y dadas las especiales características de este segmento del mercado, la CMT considera que es necesario modular la obligación de transparencia para aquellos clientes con una facturación global superior a los 12.000 euros anuales (umbral que, como se ha explicitado anteriormente, está justificado por la distribución de los clientes de TESAU). La modulación de esta obligación es por tanto idéntica a la ya aprobada por la CMT en la primera ronda de mercados y notificada a la Comisión Europea en el marco del procedimiento previsto por el artículo 7 de la Directiva marco, con la única excepción de que se rebaja el límite para concluir que a partir de 12.000 euros una oferta tiene carácter personalizado.

VI.1.2.5.1 Comentarios de la Comisión Europea en relación con las ofertas personalizadas

En su carta de comentarios al mercado 1, la Comisión Europea señala que *“el marco regulador no excluye la imposición de obligaciones distintas dentro de un mismo mercado de referencia”*. Sin embargo, *“cualquier práctica que suponga hacer frente a estos problemas aplicando obligaciones diferenciadas dentro de un único mercado pertinente deberá motivarse pormenorizadamente”*. Dado lo que antecede, la Comisión



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Europea *“invita a la CMT a que en su medida definitiva justifique mejor la inclusión de las ofertas personalizadas en el mercado de referencia, así como la imposición de obligaciones diferenciadas en consonancia con el artículo 8, apartado 4, de la Directiva sobre acceso y a los objetivos establecidos en el artículo 8 de la Directiva marco”*.

En relación con los comentarios realizados por la Comisión Europea sobre el análisis de sustituibilidad entre las ofertas personalizadas y estandarizadas realizado en el Proyecto de Medida cabe referirse a los argumentos ya apuntados por la propia Nota Explicativa de la Recomendación. De acuerdo con este documento, desde el punto de vista de la demanda, la principal razón para no diferenciar los mercados residencial y no residencial reside en las dificultades para obtener datos de forma diferenciada para ambos segmentos, dado que los operadores no diferencian en términos contractuales entre los dos tipos de demandantes⁵⁶.

Esta Comisión, de forma consistente con decisiones de la propia Comisión Europea, señaló las diferencias existentes entre los productos de comunicaciones electrónicas dirigidos al mercado de masas o que se comercializaban en el seno de ofertas personalizadas. Así, en la Decisión de la Comisión Europea en el asunto Telefónica/Wanadoo⁵⁷, en relación con los servicios de banda ancha, se estimaba que *“[C]abe distinguir dos tipos de productos de acceso de banda ancha minorista según sus características comerciales y técnicas: i) servicios de banda ancha estándar dirigidos al mercado de masas y ii) servicios de banda ancha a medida”*.

Así, mientras los productos del mercado de masas sirven *“a clientes con necesidades comunes y no específicas que se contentan con productos estándar diseñados por los operadores de telecomunicaciones para el mercado de masas”* (párrafo 54), los productos de las ofertas personalizadas cubren *“las necesidades especiales y específicas de ciertos clientes en términos de servicios de comunicaciones electrónicas en general y de servicios de transmisión de datos en especial”* (párrafo 55). Esta Comisión considera que la caracterización anterior aplica perfectamente a los servicios de acceso dado que, como se constató en el marco de la consulta nacional, los clientes cuyas necesidades son más específicas suelen contratar sus servicios de conectividad en el marco de una oferta personalizada con características y precios que la harían difícilmente sustituible por una oferta estándar.

Esta Comisión ha evaluado el número de clientes en función de su facturación global si bien, en línea con lo apuntado por la Comisión Europea en la Recomendación, el cálculo concreto de los datos para el servicio de acceso de este tipo de clientes no ha podido ser estimado. Este hecho junto con las alegaciones de los operadores y la CNC

⁵⁶ *“In the initial Recommendation, a distinction was made between residential and non-residential access. However, the market analyses and notifications under the Framework Directive have so far shown that the contractual terms of access, in most Member States, do not significantly and systematically differ between residential and non-residential access. Operators do not generally seek to classify different demand categories and do not normally register whether a particular access service is supplied to a residential or non-residential customer, so that collecting separate data for both groups of customers has in practice often proved to be difficult”*.

⁵⁷ Caso COMP/38.784.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

llevó a los Servicios de la CMT a modificar sus conclusiones preliminares en relación con la inclusión o no en el mercado de referencia de las ofertas personalizadas.

Sin embargo, este hecho no invalida las evidencias en relación con las diferencias en la situación competitiva que afrontan los clientes que contratan sus servicios de comunicaciones electrónicas en el seno de ofertas personalizadas. Efectivamente, la propia Comisión Europea señalaba en la ya citada Decisión Telefónica/Wanadoo las diferencias en la forma en que se configuran las ofertas estandarizadas y personalizadas: *“los productos estándar se comercializan mediante publicidad en los medios de comunicación masiva, llegan a los consumidores a través de redes de distribución no especializadas y se basan en tecnologías que se ajustan mejor a las necesidades de los usuarios finales del mercado de masas, que apreciarán la facilidad de uso y el bajo precio. En cambio, los servicios a medida suelen comercializarse a través de ofertas específicas dirigidas a las empresas, presentadas a menudo en procedimientos de licitación, diseñadas y ejecutadas por expertos en el sector y basadas en soluciones tecnológicas sofisticadas destinadas a satisfacer necesidades concretas”* (párrafo 158).

En estas condiciones, parece difícil sostener que las condiciones de competencia sean idénticas y que la imposición de obligaciones diferentes en el marco de un mismo mercado de referencia no se encuentren justificadas tal y como establece la práctica comunitaria (asunto AT/2008/0757). Así, de acuerdo con los datos aportados por el Proyecto de Medida (ver Tabla III.2.5), en caso de mantenerse una obligación de transparencia homogénea en todo el mercado esta Comisión recibiría más de 11.000 comunicaciones cuyo análisis resultaría complejo dado el reducido peso que los servicios de acceso suponen en su conjunto. Efectivamente, de acuerdo con los datos suministrados por TESAU, los servicios de acceso suponen un **[CONFIDENCIAL]** de la facturación de los clientes que reciben ofertas personalizadas de acuerdo con la definición realizada por esta Comisión (facturación superior a 12.000 euros anuales). Estos datos contrastan con los que se obtienen para la media del mercado. Así, de acuerdo con los datos del III Informe Trimestral de 2008, la cuota de abono suponía más del 45% de la facturación media por línea.

Por otra parte, esta Comisión reconoce los riesgos inherentes en otorgar al operador designado con PSM la capacidad de decidir unilateralmente qué ofertas deben considerarse estandarizadas y cuáles personalizadas, decidiendo por tanto cuáles deben ser objeto de comunicación *ex ante*. El umbral establecido pretende clarificar este aspecto, dotando tanto al operador incumbente como a los competidores de la necesaria seguridad jurídica en torno a su libertad comercial.

Dadas estas circunstancias, y pese a la consideración dentro del mismo mercado de las ofertas a clientes cuya facturación supere los 12.000 (lo que justifica la aplicación del resto de obligaciones impuestas al operador con PSM), resulta adecuado al fin perseguido que la notificación *ex ante* se sustituya por un control con carácter *ex post* a requerimiento de la CMT. Se atiende así a las características particulares de este tipo de ofertas (que justifican una menor intensidad del control preventivo) sin por ello proceder a la exclusión de la regulación de ofertas que – sin ningún tipo de control



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

regulatorio – podrían presentar problemas de competencia similares a las ofertas estandarizadas.

En conclusión, para estos clientes, la obligación de comunicación previa se sustituirá por un análisis a posteriori. Así, para este tipo de ofertas, TESAU deberá contar con la información necesaria para que la CMT pueda requerirle la notificación de determinadas ofertas personalizadas, al objeto de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones anteriores.

VI.1.2.6 Obligación de separación contable y contabilidad de costes

Finalmente, el artículo 17.4 de la Directiva de Servicio Universal y el artículo 20 del Reglamento de mercados también prevén la posibilidad de imponer un sistema de separación contable como mecanismo de control por parte de las ANRs. Esta CMT considera por tanto necesaria la imposición de las obligaciones de contabilidad de costes y separación contable para contar con los elementos de juicio necesarios para la valoración y fijación de los precios minoristas sujetos a regulación, así como para prevenir subvenciones cruzadas a partir de un mercado donde se ha llegado a la conclusión de que no existe competencia efectiva.

VI.1.2.7 Conclusión

En el mercado de referencia existen obligaciones que no emanan directamente del análisis del mismo, como la obligación de selección de operador.

Resulta también pertinente mantener la obligación de control de precios minoristas de TESAU, a través de la fijación de un régimen de precios máximos para la cuota de abono de las líneas individuales.

El resto de problemas de competencia deben ser analizados caso a caso, sobre la base de la imposición de una obligación a TESAU de no comercialización de ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia. En este sentido es importante destacar que el mercado de referencia cumple con los tres criterios establecidos en la Recomendación y que justifican su regulación *ex ante*. El tercero de ellos es la insuficiencia del Derecho de la competencia. Ello supone que la comercialización de forma efectiva de una oferta comercial por parte de TESAU podría conllevar daños irreparables en el mercado.

Por este motivo, de forma complementaria a la prohibición respecto a la comisión, por parte de TESAU, de prácticas que falseen la libre competencia, es necesario imponer la obligación de transparencia con el fin de asegurar el cumplimiento de las previsiones anteriores. La obligación de transparencia permitiría, en función de los posibles efectos sobre el mercado, actuar a nivel mayorista (tal y como fomenta el nuevo marco, creando los servicios mayoristas necesarios y ajustando los precios de los mismos), o al nivel minorista (prohibiendo, en su caso, la comercialización de la oferta).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, de conformidad con lo previsto en la Directiva de Servicio Universal y el Reglamento de mercados, se estima apropiado imponer una obligación de separación contable y contabilidad de costes en relación con los servicios de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija.

Cuarto. Notificación y publicación de la Medida.

Según lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Directiva Marco y el artículo 5.4 del Reglamento de Mercados, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones efectuadas por la Comisión Europea y por las Autoridades Nacionales de Reglamentación, y podrá adoptar el proyecto de medida resultante, en cuyo caso, lo comunicará a la Comisión Europea.

Por su parte, el artículo 10.1 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, definirá *“mediante resolución publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas (...) y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas”*.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero. Aprobar la definición y análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, tal como recoge el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución.

Segundo. Considerar que el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales en España es un mercado de referencia que puede ser objeto de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Tercero. Determinar que el citado mercado de referencia no es realmente competitivo, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 4, artículo 16, de la citada Directiva Marco y en el apartado 3 del artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Cuarto. Considerar que Telefónica de España, S.A.U. en los términos del apartado V del Fundamento de Derecho Tercero, tiene poder significativo de mercado en el citado mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la Ley General de Telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto. Imponer a Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones recogidas en el Anexo 1 de la presente Resolución.

Sexto. Comunicar a la Comisión Europea la definición y análisis del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

Séptimo. Acordar la publicación del presente acto en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Octavo. La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra el presente acto podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO 1: MEDIDA EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE ACCESO A LA RED TELEFÓNICA PÚBLICA EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA CLIENTES RESIDENCIALES Y NO RESIDENCIALES

A la vista de que las posibles obligaciones susceptibles de imposición al operador declarado con PSM en los mercados al por mayor no permiten alcanzar los objetivos del artículo 3 de la LGTel, se ha de imponer a TESAU las siguientes obligaciones en la provisión de servicios al por menor (art. 18 del Reglamento de Mercados y 10.4 de la LGTel).

1.- Obligación de selección de operador

TESAU deberá ofrecer a sus abonados de acceso directo la posibilidad de selección de operador para la realización de sus llamadas mediante los procedimientos de selección de operador llamada a llamada y preselección (art. 19 de la LGTel, 13 del Reglamento de Mercados y 19 de la Directiva de Servicio Universal)

Esta obligación supone que TESAU deberá ofrecer a sus abonados el acceso a los servicios de cualquier proveedor interconectado de servicios telefónicos disponibles al público en cada llamada, mediante la marcación de un código de selección de operador, y por preselección, con posibilidad de anularla llamada a llamada mediante marcación de un código de selección de operador. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones que a nivel mayorista puedan derivarse de las medidas impuestas al operador declarado con poder significativo de mercado en el mercado mayorista de originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

Asimismo, TESAU deberá cumplir con las obligaciones contenidas en las siguientes circulares de la CMT en materia de preselección: Circular 1/2001⁵⁸; Circular 1/2002⁵⁹; Circular 2/2002⁶⁰; Circular 1/2003⁶¹ y Circular 1/2004⁶², así como aquellas que la CMT pueda dictar al efecto.

⁵⁸ Circular 1/2001, de 21 de junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.

⁵⁹ Circular 1/2002, de 8 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la disponibilidad de la facilidad de la preselección en líneas de abonado conectadas a centrales analógicas

⁶⁰ Circular 2/2002, de 18 de julio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se revisa la Circular 1/2001, de 21 de junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.

⁶¹ Circular 1/2003, de 24 de enero, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la revisión de las causas de denegación en el procedimiento de preselección de operador.

⁶² Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- Obligación relativa a la provisión de los servicios de acceso al por menor en condiciones reguladas

- a) La prestación de los servicios de acceso estará sujeta a control de precios. En particular, la cuota de abono de las líneas individuales comercializadas por TESAU estará sujeta a un régimen de precios máximos establecido por la CMT (art. 19 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal)

- La variación del precio de la cuota de abono no podrá sobrepasar durante el periodo de regulación que se determine el límite IPC-X. Esta CMT, mediante Resolución, establecerá el factor de ajuste X que resulte de aplicación para cada periodo anual con una antelación mínima de 12 meses. Para el año 2009, el precio de la cuota de abono se corresponderá con el previsto en la Resolución de 26 de julio de 2007 sobre el límite máximo autorizado de variación del precio de la cuota de abono mensual para el ejercicio 2009.

Asimismo, el IPC corresponderá al límite máximo del objetivo de inflación determinado por el Banco Central Europeo en su definición de estabilidad de precios para la zona euro.

- Los precios fijados en virtud de esta obligación se entenderán como máximos e iguales en todo el territorio nacional. Por tanto, TESAU no podrá aplicar reducciones geográficas.

TESAU podrá aplicar reducciones temporales, respetando en todo caso lo previsto en las obligaciones descritas en los apartados 3 y 4 del presente Anexo.

- El precio de la cuota de conexión deberá ser el mismo en todo el territorio nacional.

- b) TESAU deberá facilitar el acceso a sus redes en condiciones no discriminatorias a todos los usuarios que lo soliciten (art. 18 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal)

3.- Obligaciones relativas a la provisión de los servicios al por menor

Conforme a lo dispuesto en el art. 18 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal, TESAU no podrá comercializar ofertas minoristas, que impliquen riesgos para la libre competencia como los descritos en el presente informe y otros de efecto similar, tales como:

- Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);
- Prácticas discriminatorias, en particular, discriminación abusiva en términos de precios;
- Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).

A estos efectos, esta CMT realizará el análisis de las eventuales prácticas anticompetitivas anteriores de acuerdo con los procedimientos de valoración propios de intervención *ex ante* que las ANRs sectoriales tienen atribuidos al objeto de la prevención de sus efectos en la competencia en los mercados definidos al amparo del nuevo marco. En particular, serán de aplicación las disposiciones contenidas en la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones.

4.- Obligación de transparencia en relación con los precios minoristas

La efectividad de esta obligación requiere la imposición genérica a TESAU de la obligación de comunicación por TESAU a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios de referencia con suficiente antelación, incluyendo el desglose de los precios en el caso de paquetes (art. 18 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal).

Se entenderá sujeta a la obligación anterior tanto las tarifas generales como todo tipo de reducciones sobre las mismas, planes de precios, paquetes de servicios, tarifas especiales y cualquier otro tipo de ofertas, combinadas o no, de las anteriores. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esta obligación implica que TESAU está obligado a notificar cualquier modificación de los precios y condiciones aplicables, con al menos 21 días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

Pasado dicho plazo sin oposición de la CMT, TESAU podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT.

Se excluyen de la obligación anterior las tarifas y condiciones aplicadas por TESAU a clientes cuya facturación global, por todos los conceptos con ella, supere los 12.000 euros.

Ello implica que TESAU está obligada a conservar un registro completo de clientes y sus correspondientes contratos, ofertas y facturación con suficiente grado de desglose durante la vigencia de los mismos. Durante este período, TESAU estará obligada a poner a disposición de la CMT esta información previa solicitud de ésta.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la obligación de transparencia aquí establecida, serán también de aplicación las disposiciones contenidas en la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones.

5.- Obligación de separación contable y contabilidad de costes en relación con los servicios de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija

La efectividad de la obligación descrita en el apartado 2 del presente Anexo, así como el control de su cumplimiento por parte de la CMT, requiere la imposición genérica a TESAU de la obligación de separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija (art. 20 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal).

A los efectos del modelo de costes, para los estándares de costes históricos y corrientes, TESAU deberá atender a lo establecido en la Resolución sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica (Expediente SC-16/99), aprobada por el Consejo de la CMT con fecha 15 de julio de 1999, así como en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de TESAU al nuevo marco regulatorio y cualquier otra que la complemente.

En relación con el estándar de costes incrementales, TESAU deberá atender a lo establecido en la Resolución de 25 de mayo de 2006 sobre los Principios, Criterios y Condiciones para el desarrollo del estándar de costes incrementales de TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO 2. POSIBLES UNIDADES GEOGRÁFICAS DE REFERENCIA

	Unidad geográfica	Número total de unidades	Características
Unidades geográficas según criterios administrativos	Viviendas (datos INE censo 2001)	21 millones	<ul style="list-style-type: none"> - Agregación mínima. - Factibilidad mínima: extrema complejidad en el manejo de datos. - Gran dificultad para obtener datos precisos.
	Hogares (datos CMT IA 2006)	16,1 millones	
	Edificios (datos INE censo 2001)	9,3 millones	
	Códigos postales	81,1 mil	<ul style="list-style-type: none"> - Agregación baja. - Factibilidad baja: número de unidades muy elevado. - Riesgo medio-bajo de variabilidad de las condiciones de competencia dentro de las unidades.
	Poblaciones	61,4 mil	
	Secciones censales (datos INE enero 2007)	31,9 mil	
	Municipios (datos INE enero 2007)	8,1 mil	<ul style="list-style-type: none"> - Agregación media. - Factibilidad media: número de unidades manejable. - Riesgo medio de variabilidad de las condiciones de competencia dentro de las unidades.
	Provincias	50 (+2 Ciudades Autónomas)	<ul style="list-style-type: none"> - Agregación alta. - Factibilidad alta. - Alta variabilidad de las condiciones de competencia dentro de las unidades.
	Comunidades Autónomas	17	
Unidades geográficas según criterios técnicos	Accesos en servicio (datos CMT IA 2006)	19,9 millones	<ul style="list-style-type: none"> - Agregación mínima. - Factibilidad mínima: extrema complejidad en el manejo de datos. - Gran dificultad para obtener datos precisos.
	Cobertura de centrales de TESAU con bucles de abonado (datos CC TESAU 2006)	597 centrales locales 11,8 mil centrales remotas 28 centrales secundarias digitales (CSD)	<ul style="list-style-type: none"> - Agregación media. - Factibilidad media: número de unidades manejable. - Riesgo medio de variabilidad de las condiciones de competencia dentro de las unidades.
	Cobertura de centrales de operadores alternativos y de cable con bucles de	>220 centrales locales y tándem >120	



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	abonado (datos CMT IA 2006)	concentradores	
Unidades geográficas según criterios técnico-administrativos	Distritos de tarificación	509	<ul style="list-style-type: none">- Agregación media.- Factibilidad media: número de unidades manejable.- Riesgo medio-alto de variabilidad de las condiciones de competencia dentro de las unidades.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO 3. RESUMEN DE ALEGACIONES

I DEFINICIÓN DEL MERCADO DE REFERENCIA

I.1 Resumen de las alegaciones

Jazztel considera que la CMT debería haber tenido en cuenta las particularidades de España y justificar por qué se ha decidido separar el mercado de producto entre residencial y negocios. Por otra parte, considera que debe clarificarse el concepto de oferta personalizada dado que no queda claro si el umbral de facturación se refiere únicamente a los servicios de acceso o al conjunto de servicios, incluyendo equipos e instalaciones.

FTES considera que la evolución de la situación competitiva del segmento de negocios no justifica la reducción del umbral para las ofertas personalizadas propuesta en el informe sometido a consulta. De acuerdo con este operador, la cuota de mercado de TESAU en el segmento negocios se ha incrementado. Finalmente, FTES estima que no es correcta la determinación de este umbral sobre la base de la segmentación de clientes de TESAU dado que deberían ser datos de tráfico o ingresos los que justificaran esta modificación.

FTES también estima necesario que se especifique que el *input* ascendente del mercado de referencia son también los accesos de nueva generación. De acuerdo con FTES, esta inclusión es necesaria para que se establezcan los mecanismos de selección de operador actualmente vigentes sobre los accesos tradicionales.

Euskaltel considera, en relación con la unidad geográfica de referencia, que deberían considerarse unidades más reducidas dado que la extensión de los municipios podría no reflejar correctamente diferencias en las coberturas de los operadores. Este operador manifiesta que se adhiere a las alegaciones realizadas por ASTEL que se resumen posteriormente.

Telecable considera que las líneas RDSI primarias deben formar parte del mercado al ser líneas digitales aunque no aparezcan expresamente citadas en el Informe. Este operador se muestra de acuerdo con las conclusiones alcanzadas en relación con la exclusión de los accesos de banda ancha y la telefonía móvil así como con la dimensión geográfica del mercado. Finalmente, estima que se deberían aportar datos concretos sobre el número de empresas cuya facturación es superior a los 12.000 euros mensuales con el fin de justificar el umbral propuesto para las ofertas personalizadas.

ASTEL estima que la exclusión de las ofertas personalizadas del mercado es contraria a la Recomendación de mercados de la Comisión Europea dado que, en la práctica, se está excluyendo de la definición del mercado a los clientes empresariales. De acuerdo con esta asociación, esta exclusión no está justificada ni por la cuota de mercado de TESAU (superior a la del mercado residencial) ni por el poder de negociación de la demanda (la mayor parte de los clientes empresariales no pueden negociar con TESAU las condiciones de prestación de los servicios de acceso). Por



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otra parte, alega ASTEL que la determinación del umbral en 12.000 no es transparente ni se ha justificado la reducción desde los 600.000 euros de la primera ronda de mercados. También estima que la determinación de este umbral no resulta clara (qué conceptos deben tenerse en cuenta) ni su implementación es factible dados los riesgos de comportamientos estratégicos por parte de TESAU.

Vodafone alega que deberían reforzarse las obligaciones de preselección incluyendo el tráfico desde accesos NGA. Por otra parte, suscribe las consideraciones resumidas anteriormente de ASTEL sobre la definición del mercado residencial y empresarial así como la determinación del umbral considerado para las ofertas personalizadas.

ONO considera que el AMLT es un producto perfectamente sustituible del acceso prestado por el operador de acceso por lo que en principio debería tenerse en cuenta. Sin embargo, dada la ausencia de demanda de este servicio mayorista y que, de acuerdo con este operador, de forma prospectiva, tampoco se van a desarrollar estos servicios, ONO propone excluirlo del mercado de referencia. En relación con la telefonía móvil, ONO considera que los Servicios de la CMT deberían haber justificado en una mayor medida por qué una parte sustancial de los usuarios (y no el usuario medio) no habría sustituido el servicio de acceso RTB por el móvil cuando de hecho se está produciendo esta migración.

ONO alega que no se ha justificado de forma adecuada por qué las ofertas personalizadas deben excluirse del mercado, dado de que no se han analizado suficientemente los tres criterios incluidos en la Recomendación de la Comisión.

Finalmente, en relación con los accesos de banda ancha, ONO considera que deberían aportarse evidencias sobre los incrementos de demanda que resulta del incremento de precios de los servicios de acceso para concluir que efectivamente estos dos tipos de servicios no son sustituibles sino complementarios.

TESAU alega que la exclusión de las líneas prestadas mediante AMLT por parte de los operadores alternativos no está justificada. De acuerdo con este operador, la relación entre el cliente es completamente diferente en caso de que el cliente sea un usuario final o un operador que a su vez revende el servicio. Tampoco se muestra conforme con excluir los accesos de banda ancha del mercado de referencia dados los precios vigentes de las ofertas aportadas para este tipo de accesos y los de banda estrecha. Asimismo estima que existen suficientes elementos que permitirían considerar a la telefonía móvil como producto sustitutivo de los accesos RTB, en particular, productos convergentes como Vodafone en Casa. Finalmente coincide con las conclusiones incluidas en el Informe de los Servicios en relación con la exclusión de las ofertas personalizadas del mercado minorista de acceso telefónico fijo.

TESAU estima que si bien el Informe de los Servicios de la CMT realiza un importante esfuerzo en relación con el análisis geográfico, la unidad geográfica de referencia no puede ser el nivel provincial. Por el contrario, de acuerdo con este operador, la central es el criterio objetivo sobre el cual se realizan las decisiones de inversión de los operadores. Así, es en estos ámbitos en los que se observan condiciones de competencia diferenciadas con ofertas empaquetadas diferentes (tráfico, banda ancha



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y televisión). Por otra parte, argumenta TESAU que la CMT debería realizar un análisis de rentabilidad de las inversiones dado que los operadores se concentran en aquellas zonas o centrales con mayores beneficios esperados. Así, la demanda se concentraría en las zonas con más nivel de desarrollo, que coinciden con las zonas de mayor competencia. Finalmente destaca que la cuota de mercado de TESAU en algunas provincias es sensiblemente inferior a la observada a nivel nacional.

BT considera que la exclusión de las ofertas personalizadas es incorrecta y contraria a la Recomendación de la CE. De acuerdo con este operador, los argumentos utilizados en el Informe para excluir estas ofertas son incorrectos. Por una parte, no es cierto que las ofertas personalizadas tengan precios superiores. Por otra parte, la forma de contratación, mediante ofertas personalizadas, no implica que dichos productos no sean sustituibles. Finalmente, BT estima que la situación competitiva en este segmento del mercado es más complicada que en el residencial en la medida que los márgenes son más exigüos (dado el poder de la demanda) y las ofertas son menos transparentes, por lo que es más difícil detectar comportamientos anticompetitivos.

BT considera asimismo que los Servicios de la CMT no han justificado por qué se ha optado por excluir los accesos NGA que son susceptibles de soportar el servicio telefónico disponible al público.

Finalmente, la CNC estima que los servicios basados en el AMLT son perfectamente sustituibles desde el punto de vista de la demanda si bien la implantación actual de los mismos podría reducir la capacidad de los operadores de ofrecer de forma rápida ofertas minoristas. En relación con los accesos de banda ancha, la CNC coincide con el análisis realizado por la CMT salvo en el caso de los accesos de banda ancha sin servicio telefónico RTB (“naked”). En estos casos, se estima que ambos servicios serían plenamente sustituibles. En relación con el análisis de sustituibilidad fijo móvil, la CNC considera que efectivamente los servicios móviles son complementarios a los fijos y no sustituibles. Sin embargo, servicios tales como el “Vodafone en casa”, que no suponen movilidad, deberían incluirse en el mercado de referencia.

Finalmente, en relación con los clientes no residenciales, la CNC estima que el umbral de facturación presenta determinados problemas de implementación dado que no se ha determinado sobre qué servicios debe medirse dicho umbral. Por otra parte, no se ha justificado suficientemente por qué en el segmento de clientes empresariales con facturaciones superiores a 12.000 no existen obstáculos a la competencia.

I.2 Contestación a las alegaciones

Ofertas personalizadas

Dada la importancia de las alegaciones de los operadores en este punto la respuesta a las mismas se ha trasladado al cuerpo del Informe.

En relación con la fijación de los conceptos reflejados en el umbral para las ofertas personalizadas, como se recoge en el Anexo de obligaciones este umbral se refiere a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las tarifas y condiciones aplicadas por TESAU a clientes cuya facturación global, por todos los conceptos con ella, supere los 12.000 euros.

Accesos de banda ancha

Dada la importancia de las alegaciones de los operadores en este punto la respuesta a las mismas se ha trasladado al cuerpo del Informe.

Unidad geográfica de referencia

Euskaltel y TESAU consideran que la unidad geográfica de referencia no debería ser el municipio sino la central, en la medida que un municipio es lo suficientemente grande como para contener diferencias competitivas dentro del mismo. Sin embargo, esta Comisión sostiene que las decisiones de inversión para el caso de los operadores que prestan el servicio telefónico fijo no se circunscriben a nivel de central local de TESAU sino que es un ámbito superior. TESAU explica cómo la presencia de operadores que desagregan bucles modifica sustancialmente la situación competitiva. Sin embargo, TESAU no considera que en términos generales, estos operadores no ofrecen el servicio telefónico disponible al público de modo separado sino que basan su estrategia comercial en ofertas empaquetadas de acceso de banda ancha. En la presente Resolución ya se ha señalado que estas ofertas no forman parte del mercado de referencia, sino que son complementarias al mismo.

Una vez excluidos, por las razones anteriores, a los operadores de bucle, cabe analizar los despliegues de los operadores de cable. Estos operadores despliegan en función de una topología de red que, al contrario del caso anterior, no se ajusta a la estructura de red de TESAU. Esto lleva, como no puede ser de otra forma, a diferencias en la situación de competencia dentro de un municipio en función de estos despliegues. Sin embargo, no es posible encontrar patrones concretos ni delimitaciones sostenibles en el tiempo en relación con las unidades geográficas considerando estos dos tipos de operadores. Por este motivo, el Informe proponía la consideración del municipio como unidad geográfica mínima dado que no era posible identificar zonas geográficas inferiores que aseguraran una situación competitiva mínimamente homogénea.

Por el contrario, en línea con lo alegado por estos operadores, para el caso de los mercados relacionados con los servicios de acceso a Internet de banda ancha, la unidad geográfica de referencia establecida es la central de TESAU⁶³. La razón es que en este caso los operadores que se encuentran desagregando bucles sí se encuentran activos en dichos servicios minoristas al contrario de lo que sucede con el acceso telefónico fijo.

En todo caso, cabe resaltar que el Informe concluye que, para el caso del acceso telefónico fijo, la situación competitiva es homogénea a nivel nacional.

⁶³ Ver Resolución de los mercados 4-5.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta posición es corroborada por la CNC, que considera por su parte acreditado que *“la estrategia competitiva de Telefónica se determina a nivel nacional, que la presencia de Telefónica es muy fuerte en todas las áreas geográficas significativas, y que en los pocos lugares en los que existe operadores regionales alternativos con presencia significativa, la presión competitiva ejercida por éstos sobre Telefónica no ha sido suficiente como para alterar el comportamiento competitivo de Telefónica a nivel nacional”*.

Inclusión de las líneas soportadas por el servicio AMLT en el mercado de referencia

Las consideraciones respecto a la inclusión del AMLT en el mercado de referencia se han incluido en el cuerpo de la presente Resolución.

Inclusión de los servicios de telefonía móvil en el mercado de referencia

Las consideraciones respecto a la inclusión del AMLT en el mercado de referencia se han incluido en el cuerpo de la presente Resolución.

II ANÁLISIS DE MERCADO Y DESIGNACIÓN DE OPERADOR CON PSM

II.1 Resumen de las alegaciones

TESAU considera que si bien mantiene el 80% del mercado, los operadores móviles y las técnicas de VoIP sobre ADSL podrían impactar directamente en su cuota de mercado. De acuerdo con este operador, la pérdida neta de accesos durante los primeros seis meses del ejercicio 2008 fue superior a 250.000.

De acuerdo con TESAÚ, el mercado minorista de acceso no exhibe importantes barreras a la entrada si se considera el conjunto de servicios que los operadores pueden llegar a soportar sobre una red de telecomunicaciones.

Por su parte, la CNC manifiesta que comparte el análisis y las conclusiones alcanzadas en el Informe sometido a Consulta Pública.

II.2 Contestación a las alegaciones

Esta Comisión discrepa del análisis realizado por TESAÚ. Las obligaciones mayoristas impuestas no reducen de una forma tan sustancial las barreras a la entrada como presupone este operador. Como se ha visto, el AMLT sólo ha sido recientemente implantado, contando a finales de 2008 con un total de 8.139 líneas activas. Por otra parte, la cuota de mercado del operador histórico es superior al 80%. Finalmente, como se ha justificado, los servicios de acceso de banda ancha y telefonía móvil no supondrán una competencia potencial suficiente como para evitar que este operador se comporte de forma independiente a sus competidores y consumidores.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III PROBLEMAS DE COMPETENCIA Y PROPUESTA DE OBLIGACIONES EX ANTE

III.1 Resumen de las alegaciones

TESAU no cuestiona la imposición de la obligación de preselección tal como viene conformada por el marco sectorial actualmente vigente, pero critica la obligación contenida en las Circulares de preasignación dictadas por la CMT, conforme a la cual TESAU tiene prohibida toda actividad de recuperación de clientes durante un plazo de cuatro meses. En relación con las obligaciones relativas a la provisión de los servicios al por menor, TESAU discute la validez de una prohibición *a priori* del empaquetamiento de servicios de acceso con otros servicios, cuando este tipo de paquetes se están ofertando también por parte de los operadores alternativos y el acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) ya se ha impuesto como obligación regulatoria.

Vodafone defiende postulados contrarios a los mantenidos por TESAU, incidiendo en la importancia que tiene para el mercado la limitación de las acciones de recuperación de clientes preseleccionados por parte de TESAU y la necesidad de controlar las ofertas empaquetadas de acceso y tráfico.

En relación con la propuesta de regulación de precios, TESAU critica la pervivencia de dicha regulación, pues la presión competitiva ejercida por terceros operadores impediría la amenaza de precios excesivos. En caso de que la CMT optase por mantener dicha obligación, TESAU defiende que debería tomarse como referencia el IPC real nacional, y no el actualmente vigente a raíz de la primera revisión de los mercados (límite máximo del objetivo de inflación determinado por el Banco Central Europeo en su definición de estabilidad de precios para la zona euro), el cual – dada la actual coyuntura económica - en última instancia podría llevar a generar de nuevo un déficit de acceso.

En consonancia con sus alegaciones relativas a la definición del mercado, Vodafone, FTES, Jazztel, Telecable, BT y ONO se muestran contrarias a la supresión de obligaciones en relación con las ofertas personalizadas de TESAU (entendidas como aquellas con una facturación anual superior a los 12.000 euros).

Respecto a la cuota de alta, Vodafone no se muestra contrario a su eliminación pero considera conveniente que se establezca una salvaguarda en caso de que TESAU decida modificar o eliminar la cuota de alta de sus ofertas comerciales, consistente en la transmisión de dichas modificaciones a la cuota de alta equivalente del servicio mayorista AMLT. Por su parte, según FTES, la desregulación de la cuota de alta no debería implicar la inaplicabilidad para la cuota de alta de los criterios establecidos por la CMT para el control de las ofertas comerciales de TESAU tal como aparecen contenidos en la metodología.

Respecto a los riesgos derivados de la posible extensión horizontal de la posición de dominio de TESAU, Vodafone critica (i) la ausencia de una referencia entre el catálogo de posibles prácticas anticompetitivas a la discriminación injustificada de las



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones de prestación en función de la red de destino, ya sea fija o móvil (obligación previamente contenida en la regulación los antiguos mercados 3-6 de la Recomendación de mercados de 2003); (ii) determinadas carencias de las que, en su opinión, adolece la metodología de análisis *ex ante* aprobada por esta Comisión para el efectivo control del cumplimiento de la obligación de no discriminación en llamadas de fijo a móvil; (iii) la ausencia de una regulación de la tasa de retención en las llamadas de fijo a móvil de TESAU, de modo que las tarifas minoristas deban repercutir cualquier reducción derivada de bajadas en los precios de terminación móvil.

Según Euskaltel, sería necesario articular una vía en virtud de la cual terceros operadores puedan tener conocimiento y analizar, como partes directamente afectadas, las ofertas comerciales notificadas por TESAU en virtud del mercado 1. Por su parte, Telecable y ASTEL entienden que deberían explicitarse en mayor detalle las razones por las que se propone la supresión de la obligación contenida en la primera revisión del mercado según la cual "TESAU deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios al por menor y los precios de transferencia que practica".

III.2 Contestación a las alegaciones

A título preliminar, es preciso recordar que, en la presente Resolución, se ha llegado a la conclusión de que las ofertas personalizadas están incluidas en el mercado 1. Por tanto, y con la única excepción del tipo de control aplicable a estas ofertas (obligación de transparencia), las ofertas personalizadas están sometidas al mismo tipo de medidas regulatorias que el resto de ofertas de TESAU.

En relación con las alegaciones de TESAU y Vodafone, por las que respectivamente proponen anular y ampliar el plazo de cuatro meses durante el cual TESAU no podrá proceder a realizar prácticas de recuperación de clientes⁶⁴, es preciso señalar que la determinación de dicha prohibición así como del plazo durante el cual TESAU no puede realizar prácticas de recuperación de abonado ha venido siendo fijado a través de las distintas Circulares adoptadas por esta Comisión en materia de preselección. Por tanto, será en dicho ámbito en el que debería, en su caso, procederse a revisar las directrices establecidas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en materia de prácticas de recuperación de abonados en relación con la preselección, y que siguen en la actualidad siendo plenamente vigentes.

En relación con los argumentos de los mismos operadores relativos a la necesidad o no de controlar las ofertas empaquetadas de acceso y tráfico de TESAU, interesa recordar que el acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) se impone al operador

⁶⁴ Ver en particular el Dispositivo Tercero de la Circular 2/2002, de 18 de julio, por la que se revisa la Circular 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas, y conforme al cual el número 5 del Dispositivo Quinto de la Circular 1/2001 reza: "El operador de acceso no podrá realizar prácticas de recuperación de abonado en el plazo de cuatro meses contados desde la fecha de activación de la solicitud de preselección, ni podrá realizar en ningún momento prácticas denigratorias de los servicios provistos por el operador preseleccionado. La prohibición de prácticas de recuperación se aplica únicamente tras la habilitación de preselección de un abonado con un operador beneficiario, no afectando al plazo anteriormente señalado las posteriores actuaciones de inclusión o exclusión de llamadas sobre dicha preselección".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con PSM como una obligación adicional en el seno del anterior mercado 8 de la Recomendación de mercados de 2003, con el objetivo de permitir la emulabilidad por parte de operadores alternativos de servicios empaquetados que incluyan el acceso, sin que ello obste para que los paquetes del operador con PSM que incluyen el servicio de acceso deban seguir siendo analizados y respetar los postulados establecidos por esta Comisión en su metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU. Estando plenamente justificado el mantenimiento de la obligación de comunicación previa de las ofertas comerciales de TESAU en el mercado de referencia, dada la necesidad de un cierto control a nivel minorista que permita prevenir potenciales comportamientos anticompetitivos por parte del operador con PSM, tal como se detalla en el expositivo de la presente Resolución⁶⁵.

Por otra parte, no puede acogerse la alegación de Vodafone según la cual posibles modificaciones en la cuota de alta deberían trasladarse al servicio mayorista de AMLT, al ser este un aspecto propio del análisis del mercado mayorista conexo (mercado 2 de la Recomendación de mercados de 2007). En relación con la alegación de TESAU, según la cual el IPC que debería tomarse como referencia es el IPC real nacional, y no el establecido en la primera revisión del mercado de referencia (límite máximo del objetivo de inflación determinado por el BCE en su definición de estabilidad de precios para la zona euro), cabe destacar que actualmente no se cuenta con previsiones de inflación para España. En el mismo sentido, considerar la inflación pasada y no la prevista implica suponer que en el año de regulación la inflación no será la prevista para el conjunto de la zona euro sino la observada en España el año anterior. Por tanto, frente a las alegaciones de TESAU, se estima que los parámetros escogidos por esta Comisión, relativos al objetivo de inflación del BCE, son parámetros razonables a la hora de determinar la regulación de la cuota de abono.

Respecto a las propuestas de Vodafone relativas a la modificación de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU a fin de evitar supuestas discriminaciones abusivas en llamadas fijo-móvil, así como de proceder a la regulación de la tasa de retención en las llamadas fijo-móvil de TESAU, de modo que las tarifas minoristas deban repercutir las bajadas en los precios mayoristas de terminación móvil, los argumentos de Vodafone están relacionados con los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo, que son mercados distintos del aquí considerado. A mayor abundamiento, en relación con la regulación de la tasa de retención en llamadas fijo-móvil, dicha regulación sería inconsistente con el sistema de precios actualmente vigente, conforme al cual (con la excepción de la cuota de conexión y la cuota de abono) los precios minoristas de tráfico telefónico se encuentran liberalizados. En todo caso, los potenciales problemas de competencia derivados de comportamientos discriminatorios en el mercado aquí analizado deberían en principio quedar solventados al hacerse referencia expresa entre el catálogo de prácticas

⁶⁵ En todo caso, es preciso también recordar que el control *ex ante* de los servicios al por menor por parte de la ANR no prejuzga la posibilidad de intervención posterior conforme a los dictados de la normativa *ex post*, por parte de las autoridades competentes en la materia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

potencialmente anticompetitivas a las prácticas discriminatorias, incluyendo la discriminación abusiva en términos de precios⁶⁶.

En relación con la supresión de la obligación contenida en la primera revisión del mercado según la cual “TESAU deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios al por menor y los precios de transferencia que practica”, es importante incidir en primer lugar en el hecho de que la supresión de esta obligación no implica, ciertamente, la supresión de la obligación general de separación contable y contabilidad de costes, medida que se mantiene en la presente revisión del mercado 1. Adicionalmente a lo anterior, al determinar la CMT el formato y la metodología que el operador debe utilizar para dar cumplimiento a estas obligaciones, ya se está asegurando que esto sea así a través del establecimiento de un modelo basado en la causalidad del coste para su imputación a un servicio.

Por último, en relación con la alegación de Euskaltel conforme a la cual resulta necesario articular una vía en virtud de la cual terceros operadores puedan analizar las ofertas comerciales notificadas por TESAU, dicha puesta a disposición de las ofertas de TESAU no queda en absoluto excluida por la presente revisión del mercado. A estos efectos, ya en la Resolución de 22 de mayo de 2008 por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas minoristas de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2008/215) se indicaba que *“con objeto de dar mayor visibilidad a las ofertas comerciales de TESAU, esta Comisión se reserva la posibilidad de publicar los análisis de las distintas propuestas de productos y promociones del incumbente [...] Para ello, y con el fin de respetar la confidencialidad de la estrategia comercial del operador, se requiere a TESAU que notifique sus lanzamientos comerciales al día siguiente al inicio efectivo de su comercialización [...]”*.

⁶⁶ En contra de lo afirmado por Vodafone, la prohibición de discriminación abusiva en términos de precios sí está por tanto contemplada entre el conjunto de obligaciones al por menor a imponer a TESAU, sin que tenga sentido hacer referencia expresa al hablar del acceso a la prohibición de toda “discriminación injustificada de las condiciones de prestación en función de la red de destino, ya sea fija o móvil” (mención que sí cobraba relevancia para los mercados de tráfico telefónico fijo). En todo caso, interesa recordar que las prácticas mencionadas en el catálogo de obligaciones relativas a la provisión de los servicios al por mayor no conforman un conjunto cerrado de posibles prácticas anticompetitivas, siendo posible la supervisión por parte de la autoridad regulatoria de otro tipo de prácticas que también puedan suponer riesgos para la libre competencia en el mercado de referencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO 4. DETALLE DEL ANÁLISIS GEOGRÁFICO

[CONFIDENCIAL]