



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 27/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de julio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente MTZ 2007/303, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA EUSKALTEL, S.A.

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2007, tiene entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión o CMT) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) por el que interpone un conflicto de interconexión con Euskaltel, S.A. (en adelante, Euskaltel) en relación con los precios de terminación de llamadas en la red móvil de Euskaltel.

En su escrito, TESAU expone que con anterioridad a la interposición del conflicto, había intentado negociar unos precios razonables para la terminación de llamadas en la red de Euskaltel. Así, TESAU solicitó por medio de correo electrónico una propuesta de precios a Euskaltel como punto de inicio de las negociaciones, sosteniendo TESAU que un *mark-up* razonable no debería sobrepasar nunca el 15% sobre el precio del operador *host*. Se producen varias respuestas de Euskaltel y, por correo electrónico de 23 de enero de 2007, Euskaltel reitera su propuesta final, que TESAU considera muy por encima de las referencias existentes en el mercado.

TESAU señala que tiene una obligación impuesta por los mercados de tráfico que no le permite realizar una discriminación injustificada de las condiciones de prestación en función de la red de destino, ya sea fija o móvil y que, en cumplimiento de dicha Resolución, se ve obligada a mantener una tasa de retención en torno a la media vigente. Afirma TESAU que, en última instancia, la propuesta de precios realizada por Euskaltel perjudica a los propios clientes de TESAU, al tener que satisfacer un precio sustancialmente superior por la realización de llamadas fijo-móvil.

Considera TESAU que Euskaltel se está comportando como un monopolista en sus negociaciones con el resto de operadores para fijar el precio de terminación en su red móvil. Por ello, TESAU indica que la CMT debe determinar la posición de Euskaltel en este mercado, imponiendo las medidas necesarias para que los precios de Euskaltel



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estén en niveles adecuados y no se puedan diferenciar en gran medida de la media de los tres operadores con red móvil ya implantados en España.

Hechas estas alegaciones, TESAU solicita a la CMT que, planteado un conflicto de interconexión con Euskaltel, dicte resolución acordando el precio de terminación en la red de Euskaltel que deberá ser satisfecho por TESAU.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de marzo de 2007, tienen entrada en el Registro de esta Comisión tres escritos de Euskaltel por los que interpone conflicto de interconexión con TESAU, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) y France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) en relación con los precios que deben ser satisfechos por la terminación de llamadas en la red móvil de Euskaltel.

En dichos escritos, Euskaltel señala que esta Comisión debe resolver el conflicto de interconexión planteado de conformidad con los principios establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) así como en el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados).

En virtud de las citadas normas, Euskaltel ha llevado a cabo negociaciones con TESAU, TME, Orange, Xfera Móviles, S.A. (en adelante, Xfera) y Vodafone España S.A. (en adelante, Vodafone) con el fin de alcanzar acuerdos sobre el precio de interconexión que estos operadores deben abonar a Euskaltel por el servicio de terminación de llamadas de voz en su red móvil. A la vista de que no ha sido posible alcanzar un acuerdo en materia de precios de interconexión con TESAU, TME y Orange, Euskaltel decide plantear los presentes conflictos con dichos operadores, de manera que sea la CMT la que determine las condiciones económicas aplicables.

En relación con la fijación del precio de interconexión, Euskaltel sostiene que la premisa de la que parte es el derecho que tiene a fijar libremente sus precios. Euskaltel cita la Resolución de esta Comisión de 23 de febrero de 2006¹ y señala que en principio los nuevos entrantes tienen libertad para fijar sus precios de interconexión sin que ello produzca distorsión alguna en el mercado al que se incorporan. Euskaltel señala que no sólo ha hecho uso de su facultad de fijar libremente el precio de interconexión, sino que ha tenido en cuenta que dicho precio sea razonable, de manera que le permita cubrir los costes en los que ha incurrido así como competir en el mercado en una situación de competencia efectiva. Euskaltel se refiere a una serie de costes y factores que justificarían los precios propuestos por este operador, y que suponen un *mark-up* del 33,7% sobre el precio de su operador *host*.

Euskaltel señala que el precio propuesto es absolutamente necesario para compensar de alguna manera la situación más ventajosa en que se encuentran los operadores ya establecidos, que han sido declarados con poder significativo de mercado (en

¹ Resolución por la que se aprueba la definición de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, el análisis de los mismos, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (AEM 2005/1200).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adelante, PSM), y que pueden beneficiarse de economías de escala significativas al disponer de un número sustancial de clientes.

Euskaltel señala algunas pautas que extrae de su análisis del entorno europeo, indicando que en países donde la aparición de nuevos operadores es muy reciente, no se ha considerado necesario imponer ninguna obligación debido al poco tiempo que estos operadores llevan en el mercado y la limitada base de clientes con la que cuentan frente a los operadores ya establecidos. Afirma Euskaltel que en la mayoría de países del entorno europeo se admite un *mark-up* diferencial en los precios de terminación respecto de los operadores tradicionales. En algunos países, en los primeros años de actividad el *mark-up* ha llegado a ser de hasta un 116%. Por tanto, Euskaltel considera que la aplicación de *mark-ups* significativos, por encima del 40%, para los nuevos entrantes ha sido y es una práctica exitosa en Europa para permitir a los nuevos entrantes iniciar su actividad, comenzar a competir y ganar cuota de mercado.

Por todo ello, Euskaltel solicita de esta Comisión que inste a TESAU, TME y Orange a suscribir los correspondientes Acuerdos Generales de Interconexión (en adelante, AGIs) con Euskaltel conforme a los precios nominales de terminación y bandas horarias que propone y que ha acordado con otros operadores, así como que se acuerde el carácter retroactivo de los citados precios de terminación de llamadas en la red móvil de Euskaltel, de forma que los mismos sean aplicables desde la fecha en que efectivamente se haya producido la interconexión de las redes entre los operadores.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 22 marzo de 2007, se comunica a Euskaltel el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión por el precio de terminación de llamadas en su red móvil planteado por TESAU, comunicándole asimismo la acumulación de los conflictos interpuestos por Euskaltel con TESAU, TME y Orange, dada la identidad sustancial e íntima conexión entre estos conflictos. Por medio del citado escrito, se remite a Euskaltel un requerimiento de información encaminado a dilucidar una serie de cuestiones relevantes para la resolución del conflicto.

CUARTO.- A través de escritos de 22 de marzo de 2007, se notifica a terceros la apertura del correspondiente procedimiento, informándose de la posibilidad de personarse en el mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

QUINTO.- Por escrito de fecha 22 de marzo de 2007, se comunica a TESAU, TME y Orange el inicio del procedimiento indicado con el número de referencia MTZ 2007/303, así como la acumulación de los conflictos interpuestos por Euskaltel contra TESAU, TME y Orange al mismo.

SEXTO.- Con fecha 16 de abril de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Euskaltel realizando alegaciones adicionales al procedimiento, así como escrito de Euskaltel dando respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Comisión.

SÉPTIMO.- Con fecha 23 de abril de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU realizando alegaciones adicionales al procedimiento.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OCTAVO.- Con fecha 23 de abril de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TME realizando alegaciones al escrito de Euskaltel por el que interpone conflicto de interconexión contra TME. TME destaca que negoció de buena fe con Euskaltel e incluso estuvo dispuesta a aceptar para la terminación de llamadas en la red de Euskaltel, un sobreprecio inicial del 15%, si bien con un compromiso de convergencia de los precios en abril de 2009.

TME sostiene que Euskaltel ha dado muestras de ostentar una posición de fuerza económica que le permite que su comportamiento sea en una medida apreciable independiente de sus clientes, proveedores y competidores, como acredita el hecho de que haya querido imponer un precio de terminación de 0,154 euros/minuto y TME no haya sido capaz de ejercer poder compensatorio alguno para conseguir un precio razonable a lo largo del proceso de negociación.

TME sostiene que Euskaltel es un operador monopolista o proveedor único en el mercado de terminación de llamadas vocales en redes móviles, y que TME no tiene poder compensatorio de compra suficiente que pueda alterar el incremento excesivo de los precios ofertados por Euskaltel. Por ello, TME solicita la intervención de esta Comisión para que corrija, en el ámbito del presente conflicto, la voluntad inequívoca de Euskaltel de fijar unos precios de terminación excesivos, así como que solvete la ausencia de declaración expresa de Euskaltel como operador con PSM en el mercado de terminación de llamadas en su red, imponiendo las obligaciones pertinentes.

TME mantiene que en un mercado competitivo un operador no podría mantener un margen perceptible sobre el precio de los otros agentes, sin que ello suponga un perjuicio para su cuota de mercado. Así, la política de precios minoristas anunciada por Euskaltel es coherente con un mercado en competencia, fijando precios similares frente a los de sus competidores. En el mismo sentido, TME considera que el precio de terminación en la red de Euskaltel no debería estar en un nivel muy lejano del de sus competidores, de forma que los precios de terminación de todos los operadores presentes en el mismo mercado estén en un mismo nivel de referencia, tal y como sucedería si existiera competencia efectiva en los mercados de terminación.

TME disiente de la premisa expuesta por Euskaltel según la cual se da por hecho que cualquier operador que entra en el mercado, sin diferenciar entre un operador móvil virtual y un operador móvil de red, tiene derecho a percibir un precio de terminación superior al de otros operadores ya establecidos. TME sostiene que la situación de Euskaltel no puede ser equiparada a la de nuevos operadores que realicen inversiones en red de acceso, ya que no está asumiendo este tipo de compromiso inversor. Afirma también TME que Euskaltel no puede ser considerado como un nuevo entrante en el mercado, ya que es un operador global de telecomunicaciones en el País Vasco desde diciembre de 1998, por lo que es un operador maduro con una sólida base de clientes en dicho territorio y una presencia comercial significativa.

TME defiende que es abusivo y desproporcionado que Euskaltel pretenda que el resto de operadores presentes en el mercado tengan que sufragar la migración de usuarios a su red, cuando el procedimiento que se utiliza es el mismo que el de todos los operadores, el de portabilidad; teniendo además este proceso de migración un carácter puntual y extraordinario, que no justifica un diferencial en los precios de terminación que se prolongue en el tiempo. Por otra parte, el carácter de móvil virtual



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de Euskaltel le permite sustituir CAPEX por OPEX, es decir, permite a Euskaltel beneficiarse de la sustitución de inversiones por un precio variable en función del uso, de forma que evita cualquier tipo de riesgo inversor asociado a la inversión en la red de acceso.

Por todo ello, TME solicita de esta Comisión que dicte resolución acordando el precio de terminación en la red de Euskaltel que deberá ser satisfecho por TME a partir de la fecha de la apertura efectiva de la interconexión entre ambas redes, y que inicie un expediente de análisis del mercado de terminación de llamadas en la red de Euskaltel.

NOVENO.- Con fecha 9 de mayo de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Orange realizando alegaciones al escrito de Euskaltel por el que interpone conflicto de interconexión contra Orange.

Orange afirma que, en contraposición con lo alegado por Euskaltel, no es cierto que haya recibido un trato diferencial y preferencial en relación con los precios de terminación en su red por su condición de nuevo entrante en el pasado. De hecho, Orange señala que el diferencial de costes existente entre su red y la de sus competidores nunca ha sido reconocido íntegramente en forma de precios de terminación diferentes y, en ningún caso en el momento de su lanzamiento, ya que Orange salió al mercado con idénticos precios de terminación que los de sus competidores, aún a pesar de estar sometida a un régimen de obligaciones de despliegue de red y pagos por el servicio de *roaming* nacional muy rigurosos.

Orange considera que la fundamentación del conflicto planteado por Euskaltel carece de toda razonabilidad al equipararse Euskaltel a un operador móvil de red, invocando además referentes nacionales o internacionales donde los diferenciales se establecen entre operadores móviles de red. Orange no comparte la presentación de Euskaltel como un operador comprometido con la inversión, que ha acometido inversiones para desarrollar una red de telefonía móvil completa, con la excepción de la red de acceso.

Orange entiende que Euskaltel no es nuevo entrante, ya que alcanza en el País Vasco una cuota de mercado del 30%. Por otra parte, Orange entiende que no tiene sentido que Euskaltel pretenda repercutir al resto de operadores y a Orange los costes de migración de la base de clientes conforme al procedimiento establecido por la CMT, y los costes de las campañas de información y publicidad. Orange alega que los operadores móviles virtuales completos (en adelante, OMVs completos) son una nueva fuerza de venta de los operadores de red móvil, y que los gastos de esta nueva fuerza de venta han de ser sufragados entre el operador *host* y el propio OMV completo, pero en ningún caso deben ser repercutidos vía interconexión al resto de agentes en el mercado.

Orange considera que el objeto del conflicto planteado por Euskaltel debe ser determinar el precio de interconexión por terminar llamadas en su numeración móvil con referencia a los precios de interconexión de su operador *host*. Por ello, comparte con TESAU la necesidad de revisar los precios objeto del conflicto en un marco de revisión semestral de los precios de interconexión de los operadores declarados con PSM hasta la fecha, ya que lo contrario supondría no resolver la cuestión de fondo. Sostiene Orange que en Euskaltel concurren todos y cada uno de los requisitos establecidos en la normativa sectorial comunitaria y nacional para ser considerado como operador dominante, con las obligaciones que ello comporta.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, Orange solicita de esta Comisión que acuerde fijar el precio de terminación de las llamadas a la numeración móvil asignada a Euskaltel conforme a la senda de evolución de precios fijada para su operador de red móvil.

DÉCIMO.- Con fecha 13 de junio de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Euskaltel, realizando alegaciones adicionales al procedimiento.

DÉCIMO PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2007, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se remite a TESAU, Euskaltel, TME y Orange la relación de operadores que ostentan la condición de interesados en el procedimiento de referencia.

DÉCIMO SEGUNDO.- Con fecha 26 de junio de 2007, se remite a las partes interesadas escrito del Secretario de esta Comisión por el que se acuerda la ampliación del plazo para resolver el presente procedimiento por un periodo adicional de cuatro meses.

DÉCIMO TERCERO.- Por escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de junio de 2007, se procede a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente, así como el informe elaborado por los Servicios de esta Comisión.

DÉCIMO CUARTO.- A lo largo del presente procedimiento solicitan ser declarados interesados Telecable de Asturias, S.A.U. (Telecable), Jazz Telecom, S.A.U. (Jazz Telecom), Vodafone España, S.A. (Vodafone), Cableuropa, S.A.U. (Ono), E-Plus Móviles Virtuales España, S.L.U. (E-Plus), BT España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (BT) y R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A. (R Cable), operadores a los que se confiere dicha condición mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión.

DÉCIMO QUINTO.- Con fecha 12 de julio de 2007, Euskaltel, TME, TESAU, Orange, Vodafone, Ono, E-Plus, BT y R Cable presentan sus respectivas alegaciones al informe de audiencia emitido por los Servicios de esta Comisión. Con fecha 13 de julio de 2007, Telecable y Vodafone presentaron sus alegaciones al citado informe de audiencia.

Las alegaciones de los interesados en el presente procedimiento son analizadas en el cuerpo de la presente Resolución.

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la solicitud de intervención presentada por TESAU y Euskaltel, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En concreto, la LGTel, en su artículo 48.2, establece que la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Dichas competencias se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en la materia, recogida en el apartado 3 d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

SEGUNDO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El conflicto interpuesto inicialmente por TESAU, y que da origen a este procedimiento, tiene por objeto que esta Comisión dicte resolución sobre el precio que este operador ha de satisfacer por terminar sus llamadas en la red de Euskaltel, ante la falta de acuerdo entre las partes a este respecto. Como se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, con la ulterior interposición de conflictos de interconexión relativos al mismo objeto por parte de Euskaltel con TESAU, TME y Orange, el presente procedimiento tiene por objeto que esta Comisión dicte resolución sobre el precio de terminación en la red de Euskaltel que debe ser satisfecho por TESAU, TME y Orange.

En sus alegaciones al informe de audiencia, varios interesados (la propia Euskaltel, BT, Ono, R Cable, E-Plus, Telecable) se refieren al potencial riesgo que sobre el desarrollo de sus respectivos modelos de negocio podría tener el establecimiento por esta Comisión de unos precios de terminación insuficientes, con los cuales indirectamente se estaría cuestionando la existencia misma de los OMVs completos.

Se hace por tanto necesario reiterar que el objeto del presente expediente es la resolución del conflicto interpuesto entre las partes, que versa exclusivamente sobre el precio de terminación de llamadas en la red de un operador, Euskaltel. Procede además señalar que en ningún momento se puede concluir que la intervención de esta Comisión en la fijación de un precio a nivel mayorista – intervención requerida por las partes, y limitada al cumplimiento de las funciones que la LGTel le encomienda – pueda interpretarse como un replanteamiento por parte de esta Comisión del rol dinamizador que sobre la competencia pueden tener los OMVs completos en el mercado minorista de telefonía móvil.

Una vez hechas estas consideraciones preliminares, cabe señalar que, conforme a la normativa sectorial, la interconexión se configura como un derecho y al mismo tiempo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como un deber por parte de los operadores². Los operadores están por tanto obligados a facilitar la interconexión si otros operadores así lo solicitan, y, al mismo tiempo, tienen el derecho a solicitar y obtener la interconexión del resto de operadores. La normativa sectorial otorga preferencia a la negociación *inter-partes* sobre la intervención administrativa, es decir, en principio la interconexión debe acordarse libremente entre las partes. Sin embargo, una vez el acuerdo voluntario se revela como inalcanzable, se hace necesaria la intervención de esta Comisión a fin de asegurar que la interconexión, que en última instancia garantiza que los usuarios de un operador puedan comunicarse con los usuarios de otro operador distinto, se lleva a buen término. La intervención de esta Comisión en el marco de un conflicto de interconexión está también presidida por el principio de intervención mínima, conforme al cual debe resolver únicamente aquellos aspectos sobre los que las partes mantienen un desacuerdo.

Es preciso destacar aquí la naturaleza y alcance, distintos, que la intervención de esta Comisión tiene cuando se trata de suplir y/o completar la voluntad de las partes, en el caso de un conflicto, respecto a los que esa intervención tiene cuando se trata de imponer obligaciones sobre operadores declarados dominantes al amparo del régimen actualmente vigente, de acuerdo con la doctrina de esta Comisión³.

En consecuencia, la resolución del presente conflicto es independiente de las potenciales obligaciones regulatorias que pudiera acarrear para Euskaltel su designación como operador con PSM en la terminación de llamadas en su red móvil. Cualquier posible obligación a imponer a Euskaltel en materia de control de precios trasciende del marco de este conflicto y en todo caso requerirá, conforme a la normativa comunitaria y nacional vigente, de un procedimiento específico en el cual se efectúe un previo análisis de mercado.

En otro orden de cosas, la intención de las partes en el presente procedimiento es que las condiciones económicas que esta Comisión establezca en relación con los precios de terminación en la red de Euskaltel surtan efecto a partir de la fecha desde la cual se está cursando tráfico en su red. El presente conflicto se interpone una vez agotadas las vías de negociación *inter-partes* previstas por la LGTel, y en una situación en la que, por su condición de nuevo entrante, no existe ningún acuerdo anterior que regule el precio de terminación de llamadas en la red de Euskaltel. Dada la ausencia de acuerdo alguno sobre el precio de terminación desde el mismo momento en que se

² El artículo 11.2 de la LGTel establece que *“los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”*.

³ Ver Resolución de 12 de diciembre de 2002 por la que se obliga a Retevisión Móvil, S.A. a ofrecer a Telefónica Móviles España, S.A. una reducción media de sus precios de terminación de llamadas en su red provenientes de la red de Telefónica Móviles España, S.A. (RO 2002/7662), en la que, en el marco de un conflicto de interconexión, se instaba a una reducción en los precios de terminación en la red de Retevisión Móvil con independencia de su declaración como operador dominante.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

produjo la apertura efectiva de la interconexión con la red de Euskaltel, y de conformidad con la voluntad de las partes, la Resolución de esta Comisión ha de producir efectos a partir de dicha fecha.

TERCERO.- DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN

1. Propuesta de precios formulada por Euskaltel

La tarifa propuesta por Euskaltel para los precios de terminación en su red para todas las redes interconectadas es la misma y consiste en:

- Horario Normal
Establecimiento: 0,05405 euros por llamada.
Duración: 0,13143 euros por minuto.
- Horario Reducido
Establecimiento: 0,05405 euros por llamada.
Duración: 0,11568 euros por minuto.

Considerando horario normal, de lunes a viernes, de ocho a veinte horas y horario reducido, de lunes a viernes, de veinte a ocho horas, sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día.

Asimismo, la tarifa está integrada por la cantidad especificada en concepto de establecimiento de llamada, más la tarifa detallada en concepto de duración, efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Los precios propuestos por Euskaltel suponen en la fecha en que inició su actividad comercial un *mark-up* del 33,7% sobre el precio de su operador *host* (Vodafone).

2. Posición de TESAU

TESAU, según se desprende de su escrito, parte de la base de que su consideración de un *mark-up* razonable es aquel que nunca sobrepase un 15% del precio del operador *host*. Sin embargo, su propuesta de precios es coincidente con la de TME, donde el diferencial del 15% está referenciado al operador con precios más bajos (TME). También entiende TESAU que es necesario establecer una senda de evolución del *mark-up* de los precios de Euskaltel, de forma que en un plazo no superior a tres años los precios de Euskaltel converjan con los de su operador *host*.

Por otra parte, TESAU sostiene que dado el ámbito geográfico en el que opera Euskaltel, en las llamadas con origen fuera del País Vasco, TESAU se verá obligada a realizar un transporte adicional que entiende debería reflejarse en los precios de terminación para los servicios móviles de Euskaltel.

La propuesta de precios de TESAU es la siguiente:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

[CONFIDENCIAL]

FIN DE CONFIDENCIAL]

3. Posición de TME

En el escrito de Euskaltel por el que interpone conflicto de interconexión con TME, se detalla cuál es la propuesta de precios de terminación realizada por TME, que consiste básicamente en (i) reconocer un *mark-up* de hasta un 15% sobre el precio de terminación de llamadas en el operador móvil con precios más bajos, esto es, TME, y (ii) considerar que el *mark-up* ha de reducirse paulatinamente para converger con los precios del operador móvil con precios más bajos en un plazo de dos años y medio.

Por ello, en dicho escrito se señala que los precios que plantea TME para los servicios de terminación de llamadas son los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

FIN DE CONFIDENCIAL]

Posteriormente, en el escrito de alegaciones de TME al conflicto planteado por Euskaltel, señala TME que *“estuvo dispuesta a aceptar para la terminación en la red de Euskaltel, un sobreprecio inicial del 15% sobre el precio de terminación de Orange (operador con precios de terminación superiores a TME y Vodafone) aunque con un compromiso de convergencia de los precios en abril de 2009.”*

Asimismo, en dicho escrito TME señala que se ha acordado un precio provisional de terminación en Euskaltel *“en tanto en cuanto se resuelve el conflicto de interconexión y con el fin de evitar un perjuicio económico a Euskaltel. Conforme a ello, las partes han acordado que esta consolidación se realizará por la parte de precio no controvertida (0,1281 €/minuto).”*

4. Posición de Orange

Esta operadora considera que los precios a aplicar en la red de Euskaltel deben ser los de su operador *host*.

CUARTO.- SOBRE LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN LA FIJACIÓN DE PRECIOS DE INTERCONEXIÓN

De forma preliminar cabe señalar que en sus escritos a lo largo de este procedimiento, todos los operadores implicados, con la única excepción de Orange, han aceptado la conveniencia de reconocer en el momento actual un mayor precio por terminación en la red de Euskaltel que en la de los otros tres operadores de red móvil regulados: TME, Vodafone y Orange.

Para resolver este conflicto se debe tener presente lo señalado en la Directiva 2002/21/EC relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas (Directiva Marco)⁴ cuyo artículo 8.2 recoge, entre los objetivos que las Autoridades Nacionales de Reglamentación (en adelante, ANRs) deben proteger en el desempeño de sus funciones, los de velar por que “no exista falseamiento ni restricción de la competencia” en el sector, así como promover “una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentar la innovación”. La legislación española ha incorporado estos principios; así la LGTel establece en su artículo 3 a) como un objetivo y principio que debe ser seguido por las ANRs el “fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación.” Igualmente, atendiendo a lo establecido en el artículo 11.5 de la LGTel, las obligaciones y condiciones que se impongan en materia de acceso a redes e interconexión deberán ser objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias.

Ahora bien, debe reiterarse que Euskaltel no está sujeto a intervención regulatoria porque no se le ha declarado operador con PSM en el mercado de terminación de llamadas vocales en redes móviles. De acuerdo con lo establecido en el Considerando (14) de la Directiva 2002/19/CE de acceso⁵, sólo a título excepcional, “y para dar cumplimiento a lo dispuesto en los compromisos internacionales o el Derecho comunitario”, es posible imponer obligaciones a los operadores que no hayan sido declarados con PSM.

De este modo, esta Comisión ha de pronunciarse sobre los extremos objeto de conflicto, particularmente la cuantía de los precios ofertados por Euskaltel, sobre la base de la plena libertad de ésta para fijarlos, atendiendo, eso sí, al hecho de que la negociación *inter-partes* no ha permitido la conclusión de los respectivos AGIs, así como a los principios generales que le vinculan, en particular los de proporcionalidad, transparencia, objetividad y no discriminación. La LGTel en su artículo 11.4 y 5 recoge estos principios como integradores de las competencias de la Comisión en la resolución de conflictos de acceso e interconexión.

Esta Comisión, en la resolución de los conflictos de interconexión que se han venido planteando, ha utilizado las herramientas que le han permitido obtener los elementos de juicio necesarios para la fijación de los precios adecuados en cada caso. Así, como posible herramienta de análisis, se ha acudido a la comparativa internacional a fin de dilucidar si ésta se prefiguraba como una opción válida para la determinación de los precios de terminación en la red de un OMV completo como Euskaltel.

Se ha realizado por tanto un estudio de las redes móviles de otros OMVs completos en Europa, esto es, sin red de acceso, con el objeto de valorar qué precios están

⁴ DOCE L108/33, de 24 de abril de 2002.

⁵ DOCE L108/7, de 24 de abril de 2002.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicándose en otros países por operadores comparables con Euskaltel⁶. De la comparativa internacional se han podido extraer las siguientes conclusiones:

- Los OMVs completos han ido efectuando su aparición desde el año 1998, y su número es todavía reducido, básicamente Tele2 (en Austria, Dinamarca, Noruega y Holanda) y TDC Song en Noruega.
- La cuota de mercado de los OMVs es en todo caso moderada, y las tarifas de terminación de estos operadores se encuentran en una horquilla comprendida entre el precio medio de su operador *host*, como es el caso de Austria y Holanda, un precio superior en un 6,5% al precio medio del operador *host* como ocurre en Dinamarca, o un precio medio superior en un 70% al del operador *host* como ocurre en Noruega.

En la siguiente tabla se observa cuál es la situación de los OMVs completos en los países del entorno europeo:

Tabla 1. Operadores OMV completos del entorno europeo

	Operador(es) 3G completos	Fecha de lanzamiento comercial	Precio medio diciembre 2006 (€)	Precio medio del <i>host</i>	Variación precio respecto <i>host</i>
Austria	Tele 2	2003	0,1128	0,1128	-
Dinamarca	Tele 2	2000	0,1201	0,1127	6,6%
Holanda	Tele 2	1998	0,1240	0,1240	-
Noruega	Tele 2 TDC Song	2003 2006	0,1401 0,1401	0,0785	78,5%

Fuente: Elaboración propia a partir de información requerida a ANRs por la CMT para diciembre de 2006 y de Cullen International.

A partir de la tabla 1 se observa que no hay un patrón que pudiera servir de referencia, existiendo casos en los que el operador móvil virtual tiene las mismas tarifas de

⁶ Toda comparativa se debe hacer tomando en consideración operadores comparables. A este respecto, cabe señalar que en el momento en que se produce la interconexión física de las redes, esto es diciembre de 2006, no existe en el mercado móvil español ningún operador móvil virtual que sirva de referencia. Por otra parte, operadores consolidados como son TME, Vodafone y Orange, e incluso un operador que acaba de entrar en el mercado de telefonía móvil nacional, como es Xfera, son operadores de red móvil. Por tanto, no resulta apropiado comparar a dichos operadores – o a sus equivalentes europeos - con Euskaltel, ya que éste responde a una figura distinta de operador móvil en cuanto que no tiene derechos de acceso al espectro y, en consecuencia, no dispone de una red de acceso. En comparación con un operador 3G, Euskaltel siempre va a depender en mayor medida de su operador *host* y de la inversión que éste haga, mientras que el operador 3G puede modificar con autonomía plena su estructura de costes por medio de su mayor inversión. Todo esto conduce a buscar como operadores comparables a los OMVs completos de los países del entorno europeo, para hacer un análisis de comparativa internacional.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terminación que el operador con el que tiene acuerdo de itinerancia nacional, y otros en los que hay un diferencial de precios respecto del *host* que oscila desde un 6,6% a un 78,5%. Asimismo, tampoco se puede extraer una conclusión de que aquellos OMVs completos que hayan empezado a operar antes en el mercado tengan un precio inferior a los que llevan menos tiempo en el mismo, que apoyaría la hipótesis de un tratamiento más favorable a los operadores entrantes, según apunta Euskaltel.

Por otra parte, el hecho que de los cinco casos referenciados cuatro se correspondan con la misma empresa, Tele2, tampoco añade seguridad al procedimiento.

- **Elementos a considerar para la determinación del precio de terminación en la red de Euskaltel**

Ante la insuficiencia del *benchmarking* para la resolución de este conflicto, se hace necesario acudir a herramientas alternativas que permitan determinar la razonabilidad o no del precio propuesto por Euskaltel.

La característica diferencial entre los OMVs completos y los operadores de red móvil radica en el hecho que los primeros carecen de los derechos de uso del dominio público radioeléctrico necesarios para prestar el servicio telefónico móvil disponible al público ("STMDP"). Este hecho conlleva que para la prestación del servicio deban llegar a acuerdos de acceso con alguno de los operadores móviles que dispongan de dichos derechos de uso, acuerdo que no exime a los primeros de realizar ciertas inversiones de red para el despliegue de los distintos elementos de la red móvil que no están directamente relacionados con el acceso radio (GMSC, HLR, MMSC, SMSC, etc.). Es decir, Euskaltel debe realizar inversiones en las infraestructuras de red añadidas a las ya acometidas por el operador *host* mediante su acuerdo de *roaming*, ya que los OMVs completos deben desplegar los elementos de red necesarios para la prestación del servicio salvo los directamente vinculados con el uso del espectro radioeléctrico.

Dos son los aspectos a valorar en este caso, con vistas a analizar la razonabilidad de las posiciones de las distintas partes:

El primero, sería la magnitud de los costes añadidos por la inserción de la red de Euskaltel sobre la de su *host*, en relación con los costes propios de la red del *host*. En ese sentido, tanto por el volumen de la inversión como por los correspondientes costes de capital y de operación, es obvio que estamos hablando de diferencias muy importantes que no podrían ser cuantificadas sin el correspondiente análisis de costes del OMV.

Además, sólo una parte de dichas inversiones serían imputables a la terminación, no existiendo una relación causal entre dichas inversiones y los costes por ellas generados con los precios medios de terminación regulados para el operador *host*, precios que están sujetos a un proceso de orientación hacia sus costes mediante el instrumento regulatorio conocido como "*glide path*" (o senda de planeo).

En segundo lugar, es necesario considerar que aunque a efectos prácticos es forzoso que una llamada dirigida al cliente de un OMV atraviese no solo la red de conmutación propia, sino también la del operador *host*, y que por tanto la inserción de la red del OMV no es completamente sustitutiva de las infraestructuras equivalentes del *host*, esta pequeña ineficiencia beneficia tanto al OMV como al *host*. Al primero porque le



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

permite desarrollar su negocio, y al segundo porque los clientes del OMV inducen un tráfico incremental a su red con los consiguientes ingresos y beneficios a través de su acuerdo de *roaming*.

Parece poco razonable pensar que una actividad que genera ingresos y beneficios tanto al operador OMV como al *host* deba suponer costes añadidos a terceros, en particular a los operadores de otras redes y a sus clientes cuando realizan llamadas a los clientes del operador OMV.

Sería más razonable que estos posibles costes de ineficiencia en la inserción (inevitables en la práctica) fueran compensados en el marco de los propios acuerdos de *roaming* libremente pactados entre OMV y *host*, a la vista de los mutuos beneficios que genera el acuerdo a ambos agentes (beneficios incrementales que se producen en el operador *host* por cada nuevo usuario que el OMV aporta a su red).

- **Conclusión en relación al precio propuesto para la resolución de este conflicto**

Como conclusión, del análisis de la comparativa internacional – herramienta utilizada por esta Comisión para la resolución de otros conflictos – se desprende la inviabilidad de dicho instrumento en el marco del presente procedimiento.

Por lo que se refiere a la existencia o no de costes añadidos a la inserción de la red de Euskaltel en la del *host*, es indudable que éstos existen, si bien estos no pueden ser determinados de forma rigurosa sin un análisis contable de los costes, análisis al que no está obligado Euskaltel en estos momentos.

Por otra parte, tampoco existen argumentos determinantes en lo que se refiere a la existencia de una relación causal entre los costes de Euskaltel y los precios de terminación de su *host*.

Asimismo, no está tampoco claro si los costes de una inserción ineficiente (si fuera eficiente no se generarían costes añadidos) aunque inevitable, debieran ser repercutidos a terceros.

- **Determinación del precio concreto para la resolución de este conflicto**

No obstante lo anterior, es preciso recordar que no estamos ante un caso de determinación de PSM en el mercado mayorista de terminación en las redes móviles de los OMV, donde podría ser pertinente el establecimiento de obligaciones regulatorias, incluido en su caso el correspondiente precio de terminación, sino en un conflicto de interconexión entre partes, conflicto al que esta Comisión debe dar solución siguiendo entre otros el principio ampliamente referenciado de intervención mínima.

En ese sentido, en ausencia de referencias de “*benchmarking*” y de argumentación determinante sobre la cuantía de los costes (aunque es obvia la existencia de los mismos), o incluso de la racionalidad de su carga incremental sobre los precios medios de terminación del *host*, lo más prudente sería enfocar la solución sobre la base de las diferencias planteadas en las negociaciones entre las partes.

Así en el caso del conflicto de interconexión de Euskaltel con TESAU y TME, la diferencia de posturas estaría entre la demanda de Euskaltel, cuantificada en un precio de terminación que incluya un *mark-up* del 33,7% sobre el precio medio de su



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador *host*, y el máximo aceptable por TESAU y TME, que serían unos precios de terminación que incluyeran un *mark-up* inicial del 15% sobre el precio medio del operador *host* con un compromiso de convergencia de los precios en abril de 2009, fecha del último ajuste de la actual regulación de terminación.

En ese sentido, esta Comisión consideraría en el marco del conflicto el precio de menor cuantía de los dos planteados, es decir la oferta de TESAU y TME. En relación con la oferta de TESAU, que propone una diferenciación de precios según el origen de las llamadas sea en el País Vasco o no, es preciso señalar sin embargo que tal diferenciación geográfica no estaría justificada, teniendo en cuenta que los OMVs completos ejercen su actividad a través de acuerdos de itinerancia nacional con operadores de red móvil, cuyas licencias y ámbito de cobertura tienen carácter nacional.

Por tanto, esta Comisión estima que el precio por la terminación de llamadas en la red de Euskaltel a aplicar a partir de diciembre de 2006, fecha en que se produce la interconexión física, es aquel que resulte ser un 15% superior sobre el precio medio del *host* vigente en ese momento, esto es 0,130525 euros por minuto.

Referirse a un precio medio permite facilitar la comparación con los otros operadores, si bien el objeto de este procedimiento es fijar unos concretos nominales y bandas horarias.

Por ello, teniendo en cuenta los ponderadores recogidos en el Anexo I (CONFIDENCIAL), se fijan los siguientes precios nominales y franjas horarias, conforme a los cuales el precio medio de terminación en la red de Euskaltel supone un precio de 0,130525 euros por minuto.

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,109234 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,096143 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Por otra parte, este *mark-up* deberá ir reduciéndose en la línea de la propuesta efectuada por TME y TESAU, hasta llegar a una convergencia de precios en abril de 2009.

Por ello, y dado que el 16 de abril de 2007 entraron en vigor los nuevos precios de interconexión de voz de TME, Vodafone y Orange, el precio medio de terminación de Euskaltel deberá reducirse en consecuencia. Por tanto, el precio medio de terminación en la red de Euskaltel a aplicar desde la citada fecha es de 0,117376 euros por minuto.

Para obtener un precio medio resultante a aplicar desde el 16 de abril de 2007 en la red de Euskaltel que cumpla con los 0,117376 euros por minuto, teniendo en cuenta los ponderadores recogidos en el Anexo I (CONFIDENCIAL), es necesario fijar estos concretos precios nominales y franjas horarias:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,095502 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,084057 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

No obstante, Euskaltel podrá proponer distintos precios nominales y franjas horarias que cumplan con ese precio medio de 0,117376 euros por minuto, en cualquier momento a partir de la notificación de la Resolución que ponga fin a este procedimiento, que deberán ser comunicados a esta Comisión para su previa aprobación. En ese caso, Euskaltel, deberá proponer dichos precios respetando la fórmula y ponderadores aprobados en el Anexo I (CONFIDENCIAL).

Por lo que se refiere al conflicto de interconexión de Euskaltel con Orange, mientras que la posición de Euskaltel es la misma que en el caso anterior, Orange solicita que se acuerde fijar el precio de terminación de las llamadas a la numeración móvil asignada a Euskaltel conforme a la senda de evolución de precios medios fijada para su operador *host* de red móvil, es decir, sin ningún tipo de *mark-up*.

En consecuencia, y de acuerdo con las motivaciones anteriores, esta Comisión consideraría también en el marco de este conflicto el precio de menor cuantía de los dos planteados, es decir la oferta de Orange.

En ese sentido y al igual que en el caso anterior, esta Comisión estima que el precio por la terminación de llamadas en la red de Euskaltel a aplicar por Euskaltel a Orange a partir de diciembre de 2006, fecha en que se produce la interconexión física, es el precio medio del *host* vigente en ese hito del periodo regulatorio, esto es 0,113500 euros por minuto.

Análogamente, referirse a un precio medio permite facilitar la comparación con los otros operadores, si bien el objeto de este procedimiento es fijar unos concretos nominales y bandas horarias.

Por ello, teniendo en cuenta los ponderadores recogidos en el Anexo I (CONFIDENCIAL), se fijan los siguientes precios nominales y franjas horarias, conforme a los cuales el precio medio de terminación en la red de Euskaltel supone un precio de 0,113500 euros por minuto.

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,091454 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,080494 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, como se establece en la presente Resolución, a lo largo de los diferentes hitos regulatorios el precio a aplicar por Euskaltel a Orange será el precio medio del *host* vigente en cada hito del periodo regulatorio.

Para obtener un precio medio resultante a aplicar desde el 16 de abril de 2007 en la red de Euskaltel que cumpla con los 0,104800 euros por minuto, teniendo en cuenta los ponderadores recogidos en el Anexo I (CONFIDENCIAL), es necesario fijar estos concretos precios nominales y franjas horarias:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,082368 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,072497 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

No obstante, Euskaltel podrá proponer distintos precios nominales y franjas horarias que cumplan con ese precio medio de 0,104800 euros por minuto, en cualquier momento a partir de la notificación de la Resolución que ponga fin a este procedimiento, que deberán ser comunicados a esta Comisión para su previa aprobación. En ese caso, Euskaltel, deberá proponer dichos precios respetando la fórmula y ponderadores aprobados en el Anexo I (CONFIDENCIAL).

Esta decisión se aplicará sin perjuicio de que en el marco de un proceso de declaración a Euskaltel como operador con PSM en el mercado de terminación de llamadas en redes móviles individuales, la presente determinación de precios pudiera ser modificada de acuerdo con consideraciones más apropiadas a dicho proceso regulatorio.

QUINTO.- CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

De manera complementaria a las alegaciones ya consideradas en el cuerpo de la presente Resolución, los interesados en este procedimiento procedieron en su respuesta al trámite de audiencia a realizar una serie de aseveraciones adicionales, que se tratan a continuación.

- **Sobre los principios que deben inspirar la actuación de esta Comisión en la resolución del presente conflicto**

En sus alegaciones, Euskaltel critica lo que en su opinión constituye una incorrecta aplicación por parte de esta Comisión de los principios normativos que deben guiar su actuación en el marco de un conflicto de interconexión.

A este respecto, como queda de manifiesto en el Fundamento de Derecho Cuarto relativo a los principios aplicables en la fijación de precios de interconexión, concuerda esta Comisión con la posición de Euskaltel, conforme a la cual para la determinación de los precios de terminación de llamadas en su red, se parte de la libertad de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Euskaltel – operador que, se recuerda, no está sometido en la actualidad a obligaciones regulatorias derivadas de una previa declaración de dominancia – para fijar sus precios. Tal como señala Euskaltel, la propia LGTel y su normativa de desarrollo confieren prioridad a la negociación *inter-partes* sobre la actuación administrativa en los acuerdos de interconexión.

Sin embargo, es preciso recordar también que el presente conflicto de interconexión se interpone – entre otros, a instancias de la propia Euskaltel - ante la incapacidad de las partes para llegar a un acuerdo. Por tanto, forma parte de la esencia misma de las atribuciones de esta Comisión en el marco de un conflicto de interconexión valorar la conveniencia de adoptar la propuesta de Euskaltel a la luz de otras argumentaciones, velando siempre también por los intereses públicos que esta Comisión debe salvaguardar.

Por tanto, desde el mismo momento en que TESAU – y posteriormente, Euskaltel - interponen este conflicto, la determinación del precio de terminación deja de quedar al arbitrio de Euskaltel, y se enmarca en el proceso derivado de las atribuciones de esta Comisión para la resolución de conflictos.

El ejercicio de las funciones encomendadas a esta Comisión puede dar lugar, ciertamente, a la determinación por parte de este organismo de un precio distinto al planteado por Euskaltel. La consecución de un resultado distinto al planteado inicialmente por un operador no es sino una consecuencia normal de un procedimiento donde deben valorarse distintas alternativas, pero de ello no se deriva una vulneración del principio constitucionalmente reconocido de libertad de empresa, o de otros principios esenciales que delimitan la actuación administrativa. Más aún cuando la razonabilidad del precio fijado por esta Comisión queda sobradamente acreditada en la presente Resolución, y cuando a lo largo del procedimiento Euskaltel ha tenido la oportunidad –de la que lógicamente ha hecho uso – de conocer y refutar los argumentos que fundamentan la Resolución.

También en relación con las alegaciones de Euskaltel en el trámite de audiencia, no parece concordante con el marco normativo existente limitar la actuación de esta Comisión a un análisis puramente “cuantitativo” del proceso, donde del hecho de que una serie de operadores hayan aceptado los precios de terminación propuestos por Euskaltel (la mayoría de ellos, OMVs completos como Euskaltel) debería presuponerse inmediatamente la validez de dicha propuesta para la resolución del conflicto.

En el mismo sentido, y en contestación a las alegaciones de Euskaltel, Ono, E-Plus y Telecable⁷, la determinación por parte de esta Comisión de un precio no implica una toma de posición a favor de operadores sometidos a obligaciones regulatorias frente a nuevos entrantes, sino una constatación de que en el marco del presente procedimiento, y conforme a los criterios expuestos en la Resolución y ya puestos de

⁷ También Orange realizaciones manifestaciones similares, aun cuando en su caso para fundamentar que el precio propuesto por los Servicios de esta Comisión en el trámite de audiencia es excesivo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

manifiesto por los Servicios en el informe de audiencia, ese es el precio adecuado de cara a la conclusión del conflicto.

- **Sobre la imposición de obligaciones regulatorias a Euskaltel en el contexto de un conflicto de interconexión**

Alegan Euskaltel y E-Plus que, en el informe de audiencia emitido por los Servicios de esta Comisión, parecen sentarse las bases de una eventual declaración de Euskaltel como operador con PSM, por lo que esta Comisión estaría extralimitándose en las funciones que tiene inicialmente asignadas en el marco de la resolución de conflictos de interconexión.

A este respecto, procede reiterar que la presente Resolución se ciñe al pronunciamiento por parte de esta Comisión sobre los extremos objeto del conflicto, consistentes en el establecimiento del precio de terminación de llamadas en la red de Euskaltel. Se ha procedido por tanto a cumplir con los procedimientos y trámites oportunos en ese tipo de procedimientos y en ningún caso, se ha impuesto una obligación regulatoria a Euskaltel.

En particular, en contraste con las alegaciones de la operadora, el procedimiento seguido es el previsto por la LGTel para la resolución de conflictos (artículo 48.3(d), artículo 11.4, artículo 14), sin que, en ningún momento, se den las condiciones que motivarían la aplicación del artículo 13.2 LGTel y los cauces procedimentales previstos por dicho artículo. En los mismos términos, de la propia lectura de la Resolución se deduce que la referencia al Considerando (14) de la Directiva 2002/19/CE de acceso se hace a título puramente introductorio, precisamente para poner en contexto la ausencia de obligaciones regulatorias a que está sometida Euskaltel en el momento en que interpone el conflicto, sin que, por tanto, sea utilizado como base para la imposición de medida regulatoria alguna.

- **Sobre la presunta imposición a Euskaltel de un “*glide path*”**

Argumenta Euskaltel que la evolución de su precio conforme a lo previsto en esta Resolución supone *de facto* la aplicación de un *glide path*, obligación en materia de control de precios que esta Comisión ha impuesto a algunos operadores móviles pero que Euskaltel – dada la ausencia de una declaración previa de dominancia - actualmente no debe asumir. Sobre este mismo punto, E-Plus y BT manifiestan que el supuesto establecimiento por parte de esta Comisión de un *glide path* constituiría una obligación atribuible y exigible únicamente a aquellos operadores que ostentan la condición de PSM en un mercado de referencia, pues de lo contrario se convierte en una carga regulatoria excesiva por desproporcionada.

En respuesta a estas aseveraciones, se debe señalar que lo que se determina en la presente Resolución es un precio de terminación referenciado al precio medio del operador *host*. Uno de los factores determinantes de un mecanismo de regulación de precios como el citado anteriormente es el de ofrecer la posibilidad de graduar el impacto de las reducciones impuestas en los precios de interconexión, garantizando que el principio de orientación de precios a costes se logre al final del periodo de vigencia del *glide path*. En el asunto de referencia, tales circunstancias no se producen. En el momento de resolución del presente conflicto, ni Euskaltel ha sido declarado como operador con PSM en el mercado de terminación de llamadas vocales



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en redes móviles, ni, en consecuencia, tiene impuestas por dicha condición obligaciones de control de precios relativas a la orientación de los mismos a los costes de producción.

Únicamente, la presente Resolución se indexa respecto al precio medio del operador *host* de Euskaltel, por las razones esgrimidas.

- **Sobre la determinación del precio de terminación de Euskaltel sobre la base del precio de terminación del operador *host***

En sus alegaciones, Vodafone, Ono y E-Plus consideran que el *mark-up* fijado para Euskaltel no debería referenciarse al precio de terminación del operador *host* sino que debería aplicarse sobre un precio medio de los distintos operadores con red de acceso radio.

Los citados operadores se refieren a la posible distorsión competitiva en el mercado mayorista de acceso que la determinación del precio sobre la base del operador *host* podría generar, al entender que se estarían ofreciendo incentivos artificiales a los nuevos OMVs completos para llegar a acuerdos con los operadores móviles que dispongan de precios de terminación superiores, lo que les permitiría disponer de un precio de terminación también mayor.

A estos efectos, procede señalar que los acuerdos entre un OMV completo y un operador de red abarcan un gran abanico de aspectos (tales como acuerdos de *roaming* nacional e internacional, condiciones técnicas de interconexión, compromisos de calidad, servicios de datos, condiciones de facturación). En consecuencia, la diferencia en el precio de terminación de las llamadas vocales que podría obtener un OMV completo en función de la elección del operador *host* no se considera suficientemente representativa como para producir una distorsión en el mercado, ya que existen varios factores adicionales que son decisivos para la elección del operador *host*.

- **Sobre el supuesto tratamiento discriminatorio de Euskaltel en el establecimiento de sus precios de terminación**

Afirma Euskaltel que el precio de terminación propuesto para la terminación de llamadas en su red móvil pone de manifiesto un tratamiento discriminatorio en relación con otros expedientes tramitados por esta Comisión⁸. En particular, se refiere Euskaltel a la Resolución del conflicto de interconexión interpuesto con Xfera⁹, así

⁸ Para que exista una situación de discriminación, es necesario “*tratar de forma diferente situaciones comparables, dando lugar a una desventaja para determinados operadores en relación con otros, sin que esta diferencia de trato esté justificada por la existencia de diferencias objetivas de cierta importancia*” (Ver, por todos, asuntos acumulados 17/61 y 20/61, Klöckner-Werke y Hoesch/Alta Autoridad, sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1962; asunto C-351/98, España/Comisión, sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2002).

⁹ Resolución de 7 de junio de 2007 sobre el conflicto de interconexión interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra Xfera Móviles, S.A. (MTZ 2006/1593).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como al diferencial de precios que en distintos momentos temporales esta Comisión ha reconocido a Orange en relación con los restantes operadores de red móvil. En líneas similares se pronuncian R Cable y también BT, que asimismo invoca la Resolución de esta Comisión por la que se aprueba la definición de los mercados de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija, el análisis de los mismos, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (AEM 2005/1199, Resolución del mercado 9)¹⁰.

En relación con el mercado 9, se debe dejar constancia que en la Resolución precitada esta Comisión procedió a analizar un mercado, mientras que la presente tiene por objeto el resolver un conflicto de interconexión, ello sin perjuicio de tratarse de un mercado distinto (telefonía fija frente a telefonía móvil), con características diferentes, y de cuyo análisis pueden desprenderse conclusiones distintas de las que son de aplicación en el marco de este expediente.

Por otra parte, tal como ya se señalaba en el trámite de audiencia, el conflicto de Xfera y Euskaltel no puede reputarse como comparable. En contraste con Xfera, Euskaltel siempre va a depender de su operador *host* y de la inversión que éste haga, mientras que Xfera puede modificar su estructura de costes por medio de su propia inversión. Además, Xfera deberá acometer las inversiones necesarias para desplegar una red móvil completa, incluyendo el acceso radio - que supone el mayor coste en una red móvil - mientras que Euskaltel ve limitada su inversión a la implantación de los elementos propios de un OMV completo, disminuyendo así el riesgo inversor.

Adicionalmente, es preciso remarcar que el contrato de *roaming* nacional firmado por Xfera tiene un carácter limitado en el tiempo y en las condiciones (sólo se contemplan servicios 2G). Ya que el objetivo es que Xfera pueda empezar a prestar sus servicios sin necesidad de disponer de una cobertura radio completa, el tráfico cursado mediante dicho acuerdo disminuirá en la medida que vaya creciendo el despliegue radio de Xfera. Por su parte, un OMV completo necesita siempre de la cobertura radio del operador *host* para prestar sus servicios, al no disponer en la actualidad de alternativas viables a las contenidas en el acuerdo con el *host*. En consecuencia, el escenario y los condicionantes aplicables a Xfera y Euskaltel en la negociación de sus respectivos acuerdos con los operadores con derechos de uso del espectro radioeléctrico no son tampoco comparables.

Similares consideraciones son también predicables con respecto a Orange, dada la consideración de Orange desde que inició su actividad comercial como un operador de red, que en la actualidad dispone de licencias 2G y 3G¹¹. En ese sentido, las

¹⁰ También alude Orange a la Resolución de esta Comisión relativa al mercado 9, aun cuando según Orange de la citada Resolución se desprendería un presunto trato de favor a Euskaltel (OMV completo) en comparación con los operadores alternativos de redes de telefonía fija.

¹¹ A lo largo de sus alegaciones en el presente procedimiento Euskaltel señala que, incluso a día de hoy, Vodafone y Orange siguen disfrutando de un diferencial de precios en relación con TME dada su condición en el pasado de operadores entrantes. A este respecto, es preciso señalar que los tres operadores regulados tienen hoy en día fijada una senda de variación según la cual, el margen que tiene Vodafone respecto a TME en el primer hito del *glide path* es



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

diferencias existentes entre Orange y TME o Vodafone no serían un referente adecuado en un conflicto como el actual, toda vez que sería comparar operadores de red con OMVs completos, donde las diferencias en inversión son significativas.

SEXTO.- CONFIDENCIALIDAD

Respecto de los datos o informaciones que aporten las entidades a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 32/2003 establece que *“Cada Autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”*.

Sobre la base del precepto anterior, se ha analizado detenidamente la confidencialidad de los datos aportados por Euskaltel que se incluyen en el Anexo I de esta Resolución. En este sentido, al objeto de calificar la confidencialidad de la información contenida en el Anexo de referencia, esta Comisión debe tener en cuenta la normativa reguladora del secreto comercial e industrial. Los datos a los que se refiere esta declaración de confidencialidad son relativos a tráfico y número de llamadas que acaban en Euskaltel procedentes de los distintos operadores. Por ello, se constata que la información contenida en dicho Anexo I desvela de forma directa la estrategia comercial desarrollada por Euskaltel y por los operadores con los que se interconecta.

Debe declararse la calificación de confidencial de los referidos datos, pues los mismos contienen información de especial carácter estratégico, constitutivo de secreto comercial. En efecto, el análisis ha revelado que el posible beneficio que podría aportar al resto de interesados conocer tal información, es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que, sobre la estrategia comercial de los operadores cuyos datos se proporcionan, se podrían producir con la revelación del contenido del citado apartado. A tales efectos, debe tomarse en consideración que, por una parte, la no declaración de confidencialidad supondría, por una parte, suministrar información estratégica de una entidad a sus directos competidores y, por otra parte, el contenido de los datos es extremadamente sensible por cuanto revela información relevante desagregada sobre el volumen de tráfico y el número de llamadas que recibe Euskaltel de los operadores interconectados. En atención a todo lo anterior y una vez analizada la información que se desvela con los datos recogidos

de un 1,89%, porcentaje que se va reduciendo hasta anularse al final del periodo regulatorio. En el caso de Orange, el diferencial ha sido en un primer momento del 8,89%, que se va reduciendo en mayor medida para lograr el mismo objetivo de convergencia. Las razones para este mayor precio inicial de la red de Orange a lo largo de la senda de variación se indican en la propia Resolución de 28 de septiembre de 2006: *“[n]o obstante durante el periodo de regulación y debido a la desventaja tecnológica y de economías de escala de Amena la evolución de los precios de terminación será diferente entre los tres operadores hasta el final del periodo de regulación donde tendrá lugar una convergencia real. Esto es así, para asegurar en todo caso que, el precio fijado para la operadora en cada uno de los hitos del periodo de regulación, garantiza que Amena recupera todos los costes de producción, obteniendo asimismo una remuneración razonable de la inversión en los citados periodos.”*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el Anexo I de la presente Resolución, se estima que ha de declararse el carácter confidencial de los mismos respecto de todos los interesados excepto Euskaltel así como respecto de terceros del presente procedimiento.

Por todo cuanto antecede esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO.- Desde la apertura efectiva de la interconexión física y hasta el 15 de abril de 2007, los precios de terminación de llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., que tengan destino en la red de EUSKALTEL, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,109234 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,096143 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Por otra parte los precios de terminación de llamadas originadas en la red de FRANCE TELECOM, S.A. que tengan destino en la red de EUSKALTEL, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,091454 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,080494 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

SEGUNDO.- Desde el 16 de abril de 2007, los precios de terminación de llamadas de originadas en la red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y que tengan destino en la red de EUSKALTEL, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,095502 euros/minuto



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,084057 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Desde el 16 octubre de 2007 en adelante, los precios medios de terminación en la red de EUSKALTEL, S.A. facturados a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U deberán recoger un *mark-up* decreciente en cada hito del *glide path* hasta llegar a una convergencia de precios con los del operador *host* en abril de 2009. A estos efectos, a partir del 16 de octubre de 2007 y durante ese hito regulatorio, el *mark-up* sobre el precio medio de terminación del operador *host* de EUSKALTEL, S.A. será de un 9%.

Por otra parte, desde el 16 de abril de 2007, los precios de terminación de llamadas originadas en la red de FRANCE TELECOM, S.A. que tengan destino en la red de EUSKALTEL, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,082368 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día): 0,05405 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,072497 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Desde el 16 octubre de 2007 en adelante, los precios medios de terminación en la red de EUSKALTEL, S.A. facturados a FRANCE TELECOM, S.A. deberán mantener en cada hito del *glide path* un diferencial constante del 0% sobre el precio medio de terminación del operador *host* de EUSKALTEL, S.A.

TERCERO.- EUSKALTEL, S.A., podrá modificar las franjas horarias y los precios nominales recogidos en el Resuelve Segundo en cualquier momento desde la notificación de la presente Resolución con la previa aprobación de esta Comisión, quedando éstos sustituidos por los nuevos aprobados.

CUARTO.- En el plazo de cinco días hábiles a contar desde la notificación de la presente Resolución, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., y FRANCE TELECOM, S.A. habrán de formalizar por escrito sus correspondientes Acuerdos Generales de Interconexión con EUSKALTEL, S.A., teniendo en cuenta lo dispuesto en los Resuelve Primero y Segundo.

QUINTO.- En el plazo de quince días hábiles a contar desde la notificación de la presente Resolución, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ESPAÑA, S.A.U., y FRANCE TELECOM, S.A. habrán de regularizar sus pagos en interconexión con EUSKALTEL, S.A., para tráficos cursados desde la apertura efectiva de la interconexión física, en atención a lo dispuesto en los Resuelve Primero y Segundo.

SEXTO.- Se declara la confidencialidad del Anexo I excepto para EUSKALTEL, S.A.

SEPTIMO.- La presente resolución se aplicará sin perjuicio de que en el marco de un proceso de declaración a Euskaltel como operador con poder significativo de mercado en el mercado de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la presente determinación de precios sea modificada de acuerdo con consideraciones mas apropiadas a dicho tipo de instrumento regulatorio.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO I [CONFIDENCIAL]