



## 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 20/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de junio de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente MTZ 2006/1593, se aprueba la siguiente

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

#### I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de diciembre de 2006 tiene entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión o CMT) escrito de Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) por el que interpone un conflicto de interconexión con Xfera Móviles, S.A. (en adelante, Xfera) en relación con los precios de terminación en la red de Xfera. En su escrito, TME expone el desarrollo de la negociación previa a la interposición del conflicto de interconexión. TME traslada a Xfera la imposibilidad de aceptar la propuesta de precios de Xfera por considerarlos excesivos, y plantea propuestas alternativas para la determinación del precio que deberá ser satisfecho por la terminación de llamadas en la red de Xfera.

Por otra parte, ambas partes acuerdan iniciar los trabajos necesarios para poner en marcha la interconexión física. En su escrito, TME considera que a pesar de la condición de agente entrante de Xfera, las fuerzas del mercado son incapaces de disciplinar la imposición de precios excesivos que Xfera pretende en la apertura de la interconexión con TME de cara a su lanzamiento comercial. TME considera un buen referente para este conflicto, lo dispuesto en el mercado mayorista de terminación de llamadas en redes fijas<sup>1</sup>, que supone un mercado conceptualmente próximo al

---

<sup>1</sup> Resolución 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



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado 16<sup>2</sup>, y donde se adoptaron medidas de control de precios a todos los operadores alternativos a TESAU.

TME acepta que el precio de terminación en la red de Xfera sea superior al precio de terminación de un operador consolidado, para compensar las menores economías de escala y tratando de fomentar la inversión, pero el diferencial debe ser temporal y su cuantía debe estar justificada en términos de eficiencia productiva y asignativa, evitando así distorsiones en la competencia. Según TME, si bien Xfera no ha sido incluida dentro del análisis del mercado de terminación de llamadas en redes móviles realizado por la CMT, es razonable pensar que en un nuevo análisis de dicho mercado, Xfera sea incluido en la lista de operadores dominantes.

Hechas estas alegaciones, TME solicita a la CMT que dicte resolución acordando el precio de terminación en la red de Xfera que deberá ser satisfecho por TME a partir de la fecha de la apertura efectiva de la interconexión entre ambas redes, así como la evolución en el tiempo de dicho precio.

**SEGUNDO.-** Por escrito de fecha 22 enero de 2007, se comunica a Xfera el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión por el precio de terminación en su red planteado por TME, dándole traslado de una copia del escrito de TME y remitiéndose al mismo tiempo un requerimiento de información a Xfera encaminado a dilucidar una serie de cuestiones relevantes para la resolución del conflicto. Por escrito del Secretario de la misma fecha, se comunica a TME el inicio del procedimiento indicado.

**TERCERO.-** Con fecha 22 de enero de 2007 tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Xfera por el que interpone un conflicto de interconexión con TME, France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) y Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en cuanto a los precios de terminación en la red de Xfera. En su escrito, Xfera expone que la red móvil de Xfera dispone de Puntos de Interconexión (en adelante, PdIs) físicamente establecidos con las redes de TME, Vodafone, Orange, TESAU, Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazz Telecom) y Euskaltel, S.A. (en adelante, Euskaltel), resultando estos PdIs plenamente operativos y cursando el tráfico de interconexión entre las respectivas redes interconectadas con la de Xfera.

No obstante, desde el punto de vista económico y comercial la situación es distinta porque Xfera tiene firmados AGIs con Vodafone, Jazz Telecom y Euskaltel, así como un acuerdo con TESAU fundado en la OIR 2005 de este operador, si bien este último tiene un carácter interino puesto que TESAU ha mostrado su disconformidad con el importe del precio de terminación de llamadas en la red móvil de Xfera. Sin embargo, no ha podido firmar todavía un AGI con TME ni con Orange, sin perjuicio de que la interconexión funcional entre las respectivas redes se encuentre plenamente operativa desde el 1 de diciembre de 2006. Xfera detalla en su escrito el desarrollo de las negociaciones con TME, TESAU y Orange, esgrimiendo que las distintas propuestas presentadas no han servido para llegar a un acuerdo con estos tres operadores.

---

significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (AEM 2005/1199).

<sup>2</sup> 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

Por todo ello, solicita Xfera a esta Comisión que dicte resolución en la que se determine el precio de terminación en su red que deberá ser satisfecho por TESAU, TME y Orange a partir de la fecha precisa desde la cual se encuentra efectivamente fluyendo tráfico telefónico a través de los puntos de interconexión establecidos entre la red de Xfera y los operadores interconectados.

**CUARTO.-** Por escrito de fecha 24 de enero 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 del Secretario de fecha 24 de enero de 2007, se solicita al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo información sobre los compromisos que actualmente tiene contraídos Xfera relativos a la inversión y despliegue de su red.

**SEXTO.-** El 5 de febrero de 2007, se remite escrito a Xfera comunicándole la acumulación de su conflicto al interpuesto por TME.

**SÉPTIMO.-** Por escrito del Secretario de fecha 5 de febrero de 2007, se comunica a TME que el conflicto de interconexión planteado por Xfera queda acumulado al procedimiento tramitado con el número de referencia MTZ 2006/1593. Con la misma fecha, por escritos del Secretario se comunica a Orange y a TESAU la acumulación del conflicto de interconexión planteado por Xfera al procedimiento del conflicto de interconexión planteado por TME contra Xfera tramitado con el número MTZ 2006/1593, y se les informa sobre el inicio del correspondiente procedimiento.

**OCTAVO.-** Con fecha 8 de febrero de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Xfera respondiendo al requerimiento de información.

**NOVENO.-** Con fecha 15 de febrero de 2007, tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que interpone un conflicto de interconexión con Xfera en cuanto a los precios de terminación en la red de ésta última.

En su escrito, TESAU señala que Xfera mantuvo una negativa rotunda a las propuestas de TESAU sin incluir ningún escenario de negociación que no fuera el inicialmente planteado por Xfera. TESAU también afirma 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.

Alega TESAU que, en última instancia, la propuesta de precios realizada por Xfera perjudica a los propios clientes de TESAU, al tener que satisfacer un precio sustancialmente superior por la realización de llamadas fijo-móvil. Como conclusión, TESAU afirma que Xfera 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 esta Comisión debe determinar la posición de Xfera en este mercado, imponiendo las medidas necesarias para que los precios de Xfera estén en niveles adecuados y no se puedan diferenciar en gran medida de la media de los otros tres operadores con red móvil.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DÉCIMO.-** Con fecha 19 de febrero de 2007, por medio de sendos escritos del Secretario se comunica la acumulación del conflicto planteado por TESAU al procedimiento abierto con referencia MTZ 2006/1593 a TME, Xfera, Orange y a la propia TESAU. Mediante escrito de la misma fecha, se comunica dicha acumulación a Vodafone, Euskaltel, Cableuropa y Telecable, en su condición de interesados.

**DÉCIMO PRIMERO.-** El 27 de febrero tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Orange realizando alegaciones al procedimiento. Sostiene Orange que, en contraposición con las afirmaciones realizadas por Xfera, no ha existido trato preferencial históricamente a favor de Orange. De aceptarse el pretendido trato diferencial que reclama Xfera en relación con la terminación de llamadas en su red se situaría a Orange en una situación discriminatoria, ya que en su momento no disfrutó de la privilegiada situación que Xfera pretende obtener ahora. Respecto al proceso negociador mantenido con Xfera, señala Orange que desde un primer momento consideró oportuno iniciar las negociaciones con Xfera aceptando la aplicación de un precio diferenciado de los actualmente existentes por terminar llamadas en redes móviles pero que fuera acorde con la situación de mercado vigente. Sin embargo, Xfera optó por mantener una posición negociadora inflexible, alejada de la realidad del mercado.

Reitera Orange su disposición a aceptar el establecimiento de un *mark-up* favorable para Xfera que resulte razonable y proporcionado, y cuya evolución guarde relación con el precio que cobran el resto de operadores móviles. Sin embargo, en opinión de Orange, la petición de Xfera de un diferencial superior al 48% con respecto a los precios medios actuales es excesiva y desproporcionada.

Se refiere también Orange a una serie de diferencias entre la situación de entrada de Xfera y de otros operadores 3G europeos, lo que en su opinión debería motivar que cualquier diferencial que se estableciera entre Xfera y otros operadores fuera moderado. También según Orange, el hecho de que el acuerdo de *roaming* nacional con Vodafone permita a Xfera convertir en variables los costes fijos de red en que tendría que incurrir para dar el servicio a nivel nacional si tuviera que contar únicamente con su propio despliegue, combinado con la limitada inversión comprometida por Xfera en el corto-medio plazo, hacen que la propuesta de Orange deba entenderse como objetiva, proporcional y justificada.

Por todo ello, Orange solicita a la CMT que dicte resolución acordando el precio de terminación en la red de Xfera que deberá ser satisfecho por Orange a partir de la fecha de la apertura efectiva de la interconexión entre ambas redes, incluida su evolución en el tiempo, así como que inicie el procedimiento legalmente establecido para la determinación de Xfera como operador con poder significativo de mercado en el mercado nacional de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** El 28 de febrero tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TME realizando alegaciones adicionales al procedimiento.

**DÉCIMO TERCERO.-** El 9 de marzo tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Xfera realizando alegaciones adicionales al procedimiento.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DÉCIMO CUARTO.-** El 27 de marzo se remite a las partes interesadas escrito del Secretario por el que se acuerda la ampliación del plazo para resolver el presente procedimiento por un periodo adicional de cuatro meses.

**DÉCIMO QUINTO.-** Por escrito del Secretario de fecha 3 de abril 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 SEXTO.-** Con fecha 20 de abril tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Xfera por el que efectúa alegaciones al trámite de audiencia, y por las que viene a manifestar su conformidad con el Informe de los Servicios de esta Comisión.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Con fecha 27 de abril tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que efectúa alegaciones al trámite de audiencia. En su escrito, TESAU se reafirma en la conveniencia de resolver el conflicto conforme a los precios propuestos a lo largo del procedimiento por TESAU para la terminación de llamadas de voz en la red de Xfera.

TESAU (i) cuestiona la comparativa internacional utilizada por los Servicios y se reafirma en la importancia de fijar precios de terminación similares a los de otros operadores de red móvil; (ii) analiza la pretendida distorsión que produciría en el mercado el establecimiento de unos precios excesivos; (iii) critica la no imposición a Xfera de una obligación de establecer una senda de evolución (*glide path*) para sus precios de terminación; (iv) cuestiona la existencia de una supuesta desventaja a la que se enfrentaría Xfera por su salida tardía al mercado; (v) se refiere a la conveniencia de que esta Comisión efectúe un nuevo análisis del mercado de terminación de llamadas en red móvil.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Con fecha 30 de abril tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Orange por el que efectúa alegaciones al trámite de audiencia. En su escrito, Orange se reafirma en la conveniencia de resolver el conflicto conforme a los precios propuestos a lo largo del procedimiento por Orange para la terminación de llamadas de voz en la red de Xfera. Orange alude en sus consideraciones generales a la necesidad de declarar a Xfera como operador con poder significativo de mercado, y a la pretendida falta de proporcionalidad por parte de esta Comisión a la hora de resolver el presente conflicto.

En relación con el Informe de Audiencia de los Servicios, Orange (i) se refiere a la importancia de incentivar la inversión y la competencia, lo que según Orange el Informe de los Servicios se abstiene de hacer; (ii) realiza una serie de valoraciones sobre el *benchmarking* internacional propuesto para la resolución de este conflicto, rechazando en particular el criterio adoptado para seleccionar los operadores europeos comparables y la fecha elegida para llevar a cabo la comparativa internacional, y refiriéndose al desembolso efectuado por otros operadores 3G europeos por el acceso al espectro; (iii) cuestiona el pretendido diferencial de costes en la actualidad de Xfera en relación con los otros operadores de red móvil; (iv) plantea la posibilidad de delimitar el carácter temporal de la presente Resolución. Por último, Orange se reafirma en la conveniencia de que esta Comisión inicie el procedimiento encaminado a la declaración de Xfera como operador dominante en el mercado de terminación de redes móviles individuales.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**DÉCIMO NOVENO.-** Con fecha 30 de abril tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TME por el que efectúa alegaciones al trámite de audiencia. En su escrito, TME se reafirma en la conveniencia de resolver el conflicto conforme a los precios propuestos a lo largo del procedimiento por TME para la terminación de llamadas de voz en la red de Xfera.

TME (i) analiza el comportamiento de Xfera relativo al servicio de terminación de llamadas en su red, en particular ante la ausencia de obligaciones regulatorias impuestas a Xfera hasta la fecha; (ii) invoca la necesidad de que esta Comisión tenga en cuenta la salvaguarda de la competencia en el mercado y el interés de los usuarios, elementos que según TME no estarían recogidos en el Informe de Audiencia dado que el precio establecido estaría muy por encima de las referencias de los otros operadores de red móvil españoles; el precio propuesto por Xfera generaría una distorsión en el mercado minorista móvil; el incremento del diferencial respecto a otros operadores con el paso del tiempo no haría sino acrecentar la distorsión de competencia; la propuesta de resolución no se ajustaría a otras medidas adoptadas por esta Comisión para salvaguardar la competencia; y se fomentarían modelos de negocio regulatoriamente sustentados; (iii) realiza una serie de valoraciones sobre el *benchmarking* internacional propuesto para la resolución de este conflicto, en particular en relación con el ámbito temporal del *benchmarking* y en relación con las características concretas de Xfera; (iv) se reafirma en la coherencia de la propuesta formulada por TME a Xfera con los principios propugnados por el marco normativo y la praxis regulatoria. TME también se refiere a la conveniencia de que esta Comisión inicie el expediente de análisis de mercado de terminación en la red de Xfera lo antes posible, y en todo caso, de forma inmediata tras la aprobación de la nueva Recomendación de Mercados Relevantes.

**VIGÉSIMO.-** Con fecha 4 de mayo tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Cableuropa por el que efectúa alegaciones al trámite de audiencia. En su escrito, Cableuropa considera aceptable utilizar la comparativa internacional como herramienta para valorar cuál debe ser el precio de terminación en la red de un operador. Sin embargo, Cableuropa (i) cuestiona la valoración llevada a cabo por los Servicios de esta Comisión sobre el momento de entrada de Xfera en el mercado; (ii) se refiere a la necesidad de valorar en mayor profundidad el servicio que ofrecerá Xfera transitoriamente como móvil virtual; (iii) propugna la necesidad de una misma valoración objetiva tanto para el servicio que Xfera presta transitoriamente como móvil virtual como para el servicio que prestan los operadores móviles virtuales completos sin derechos de espectro.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** A lo largo del presente procedimiento, solicitan ser declarados interesados Vodafone España, S.A. (Vodafone), Euskaltel, S.A. (Euskaltel), Cableuropa, S.A.U. (Cableuropa), Telecable de Asturias, S.A.U. (Telecable) y Jazz Telecom, S.A. (Jazz Telecom), operadores a los que se confiere dicha condición mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión.

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



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En relación con la solicitud de intervención presentada por TME, Xfera y TESAU de cara a la determinación de los precios de terminación en la red de Xfera, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales 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 establece 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 TME, 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 Xfera, 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 Xfera con TME, TESAU y Orange, y por TESAU con Xfera, el presente procedimiento tiene por objeto el que esta Comisión dicte resolución sobre el precio de terminación en la red de Xfera que debe ser satisfecho por TME, TESAU<sup>3</sup> y Orange.

Atendiendo a la normativa sectorial, la interconexión se configura como un derecho y al mismo tiempo como un deber por parte de los operadores<sup>4</sup>. Los operadores están

---

<sup>3</sup> En relación con TESAU, el Acuerdo General de Interconexión OIR 2005 entre TESAU y Xfera recoge con carácter interino los precios por el servicio de terminación prestado por Xfera a TESAU. Sin embargo, en el citado Acuerdo se recoge explícitamente la disconformidad de TESAU con los citados precios, en los siguientes términos: **[CONFIDENCIAL:**

#### **FIN CONFIDENCIAL].**

<sup>4</sup> 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*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 entre las partes 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 y cuando su intervención haya sido solicitada por alguno de los operadores en conflicto.

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 Comisión (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 en sus precios de terminación de llamadas en su red provenientes de la red de Telefónica Móviles España, S.A. (RO 2002/7662)).

En consecuencia, la resolución del presente conflicto es independiente de las potenciales obligaciones regulatorias que pudiera acarrear para Xfera una declaración de dominancia y su designación como operador con poder significativo de mercado en la terminación de llamadas en su red móvil. Cualquier posible obligación a imponer a Xfera 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 y se proceda a la identificación de Xfera como operador con poder significativo de mercado<sup>5</sup>.

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 Xfera surtan efecto a partir de la fecha desde la cual se

---

*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”.*

<sup>5</sup> En sus alegaciones al Informe de Audiencia, Orange afirma que la ausencia de pronunciamiento por parte de esta Comisión acerca de la existencia o no de poder significativo de mercado de Xfera, en el mercado de terminación de llamadas en redes móviles, puede ser constitutivo de un incumplimiento del artículo 89.1 LRJPAC. Es preciso recalcar que este tipo de pretensiones no pueden sino tener cabida en otro tipo de procedimientos, que corresponde a esta Comisión promover. Así, la distinta naturaleza de estos dos procedimientos – también bajo el marco regulatorio anterior a la entrada en vigor de la actual LGTel - motivó en su momento la desestimación de los argumentos de TME según los cuales, en el conflicto de interconexión interpuesto con Amena, esta Comisión debería haber procedido también a un análisis de la posible posición de dominio de Amena en el mercado de terminación en redes móviles (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 en sus precios de terminación de llamadas en su red provenientes de la red de Telefónica Móviles España, S.A. (RO 2002/7662)). Declaración de dominancia que sí se produjo, a través de un procedimiento distinto, mediante Resolución de esta Comisión de 11 de septiembre de 2003 (OM 2003/465).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

está cursando tráfico en la red de Xfera. Conforme a lo solicitado por las partes, la determinación por parte de esta Comisión de los precios de terminación en la red de Xfera surtirá efectos a partir del día 1 de diciembre de 2006, fecha en la cual se produjo la apertura de la interconexión. El presente conflicto se interpone una vez agotadas las vías de negociación *inter-partes* previstas por la LGTel y su normativa de desarrollo para la formalización de los acuerdos de interconexión, y en una situación en la que, por su condición de nuevo entrante, no existe ningún tipo de acuerdo anterior entre las partes que regule el precio de terminación en la red de Xfera, sin perjuicio de lo ya señalado respecto al acuerdo interino firmado con TESAU. Dada la ausencia de acuerdo alguno sobre el precio de terminación desde el mismo momento en que se produjo la apertura efectiva de la interconexión con la red de Xfera, 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 Xfera.

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

- Horario normal: (de lunes a viernes de 8 a 20 horas): 5,6 céntimos/llamada en concepto de establecimiento más 15,7004 céntimos/minuto, efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.
- Horario reducido: (de lunes a viernes de 20 a 8 horas, sábados, domingos y festivos de ámbito nacional todo el día): 5,6 céntimos/llamada en concepto de establecimiento más 11,9976 céntimos/minuto, efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

No obstante, en sus negociaciones con los operadores que son parte en este conflicto, Xfera acepta la evolución temporal de sus precios en los correos electrónicos intercambiados con los otros operadores. Así, en su correspondencia con TME, Xfera señala: *“Y esto es precisamente lo que os hemos propuesto, partir de un nivel de 17 céntimos/minuto y, definir las tarifas de terminación de acuerdo con los puntos de revisión marcados en el glide path manteniendo constante el premium de partida como porcentaje, no como valor absoluto. Creemos que es una propuesta razonable, transparente y predecible [...]”*. Similares afirmaciones se realizan también en la correspondencia intercambiada con Orange y TESAU; así se vierten las afirmaciones arriba indicadas, y se concreta además que el hecho de que *“este porcentaje se haya construido sobre la terminación de Vodafone no es más que una forma aritmética de calcularlo, pero no debería vincularse en modo alguno con el acuerdo de itinerancia nacional firmado con este operador”*.

#### 2.- Posición de TME

En el escrito de TME, que es origen de este conflicto, TME plantea la siguiente fórmula:

$$MTR_{Xfera} = MTR_{host} \times (MKUP_{acceso} \times \% \text{ Tráfico red Host} + MKUP_{red} \times \% \text{ Tráfico red propia})$$



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Donde  $MKUP_{red}$  debería ser un 25% en el lanzamiento comercial y 0% pasados 5 años y el  $MKUP_{acceso}$  debería ser de un 15% en el lanzamiento comercial y un 0% pasados 3 años.

### 3.- Posición de Orange

Orange proponía en la correspondencia intercambiada con Xfera, emplear el criterio del diferencial medio que Amena (actualmente Orange) había mantenido históricamente con sus competidores, como último operador móvil entrante en el mercado, que sitúa en un porcentaje inferior al 20%, para determinar el *premium* máximo de Xfera sobre los precios de Vodafone. La propuesta de Orange colocaba el precio inicial para Xfera en **[CONFIDENCIAL]** euros/minuto.

### 4.- Posición de TESAU

Las propuestas de TESAU son coincidentes con las de TME por lo que se dan por reproducidas.

## 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, y también a lo largo de las negociaciones mantenidas con Xfera hasta la interposición del presente conflicto, TESAU, TME y Orange han aceptado la conveniencia de reconocer en el momento actual un mayor precio por terminación en la red de Xfera que en la red de los otros tres operadores de red móvil. Es la determinación de la cuantía exacta de ese mayor precio que deberá ser satisfecho por la terminación de llamadas en Xfera lo que marca las divergencias entre los operadores y, por tanto, el objeto del pronunciamiento por parte de esta Comisión.

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 comunicaciones electrónicas (Directiva marco)<sup>6</sup>, 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.

---

<sup>6</sup> DOCE L108/33, de 24 de abril de 2002.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, debe señalarse aquí que Xfera no está sujeto a intervención regulatoria porque no se le ha declarado operador con PSM en el mercado de terminación móvil de voz, por lo que no procede imponerle ninguna obligación regulatoria. De acuerdo con lo establecido en el Considerando (14) de la Directiva 2002/19/CE de acceso, 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, la presente Resolución ha de pronunciarse sobre los extremos objeto de conflicto, particularmente la cuantía de los precios ofertados por Xfera, sobre la base de la plena libertad de ésta para fijarlos limitada, eso sí, por 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 CMT en la resolución de conflictos de acceso e interconexión.

En este contexto, el análisis de los precios existentes en situaciones y mercados comparables, a través del uso de una comparativa internacional, se configura como una alternativa eficaz a la hora de fijar un precio que solucione el conflicto. La conveniencia del recurso a este mecanismo es invocada en distintos ámbitos. Así, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso)<sup>7</sup>, señala en su Considerando (20) que las ANRs, en el cálculo de los costes generados por la prestación de un servicio, deberán asegurar que *“el método de recuperación de costes debe ser adecuado a las circunstancias teniendo en cuenta la necesidad de fomentar la eficacia y la competencia sostenible y de lograr el máximo beneficio para los consumidores”*. Estos principios son desarrollados en el artículo 13.2 *in fine*, que faculta a las ANRs para *“tener asimismo en cuenta los precios practicados en mercados competidores comparables”*. En los mismos términos, y en el contexto de la imposición de medidas de control de precios, el artículo 11.2 del 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, se refiere a la posible consideración de *“los precios existentes en mercados competitivos comparables”*. Por otra parte, la Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones<sup>8</sup> también se refiere (para. 109) al uso de la comparativa internacional como un referente posible en materia de análisis de precios.

Esta Comisión, en la resolución de los conflictos de interconexión que se han venido planteando, ha venido utilizando las herramientas que permitieran obtener los elementos de juicio necesarios para la fijación de los precios adecuados en cada caso. En el presente procedimiento han sido objeto de consideración las siguientes:

---

<sup>7</sup> DOCE L108/7, de 24 de abril de 2002.

<sup>8</sup> DOCE C265/2, de 22 de agosto de 1998.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **Reciprocidad retardada**

Se ha considerado la posible aplicación de una cierta reciprocidad retardada, es decir, fijar para el operador entrante el precio que tenía otro operador en el mercado español en un momento anterior, como se ha hecho en el ámbito de las redes fijas. No obstante, esta herramienta plantea para este caso dificultades adicionales, como es fundamentalmente la identificación de un precio de referencia, ya que no todos los operadores móviles en España han tenido el mismo precio y sólo en la actualidad se conoce la existencia de una convergencia de precios para el año 2009. Habría, así, que decidir acerca del referente, esto es, si por ejemplo se debe considerar el operador más eficiente; o el precio de un operador que, como Orange, ha entrado en un momento posterior y con una tecnología diferente. Esta opción ha sido valorada en el presente expediente tomando como referencia la diferencia de precios de terminación que Orange ha tenido respecto a TME en ciertos hitos temporales.

El motivo de considerar a Orange ha sido que es el último operador en llegar al mercado de telefonía móvil, con anterioridad a Xfera, entrando en un momento en que TME y Vodafone ya estaban en el mercado y disponiendo además de una especial característica, consistente en tener derechos de acceso al espectro solamente en una tecnología durante los primeros años<sup>9</sup> mientras que TME y Vodafone disponían de GSM 900 MHz y DCS 1800 MHz.

En este sentido, se observan en el tiempo dos posibles momentos donde una comparación podría tener sentido. El primero de ellos sería en el año 2001, cuando TME y Vodafone fueron declarados dominantes en el mercado de interconexión nacional<sup>10</sup> y redujeron, por primera vez, sus precios de terminación de voz, y el segundo de ellos es la situación de precios anterior a las Resoluciones cautelares de 2 de octubre de 2003, por las que esta Comisión redujo los precios de terminación en las tres redes y que se adoptaron tras la declaración de dominancia de los tres operadores existentes en ese momento en el mercado de interconexión nacional (en fecha 11 de septiembre de 2003). Se ha evaluado, por tanto, si calcular el diferencial absoluto que existía entre los precios de terminación medios de TME y Orange en cada una de esas fechas y aplicar este diferencial al precio medio máximo aprobado para TME en el mes de diciembre de 2006, podría constituirse en una referencia válida para la resolución de este conflicto.

Independientemente del resultado que aportaría esta metodología, hay que realizar una serie de consideraciones que ponen de manifiesto las limitaciones de este sistema. Así, la principal diferencia entre ambos operadores radica en el hecho de que Orange en ese momento era un operador 2G y ya disponía de licencia 3G y en la actualidad es un operador 2G/3G, mientras que Xfera únicamente dispone de licencia para operar en la banda de UMTS. Orange inició su actividad en el año 1999 tras la concesión mediante concurso de la tercera licencia DCS 1800 MHz el 24 de junio de 1998. Por el contrario Xfera no dispuso de licencia para prestar el servicio telefónico móvil disponible al público hasta el 13 de marzo de 2000 y no ha salido al mercado hasta finales del 2006. Aunque es cierto que en la actualidad la tecnología 3G ofrece

---

<sup>9</sup> En el año 2005 Orange obtiene acceso al espectro GSM 900 mediante el otorgamiento de una concesión demanial cuya explotación ejercerá por un periodo de 25 años prorrogable a otros cinco.

<sup>10</sup> En la Resolución ME 2000/2007 de 27 de julio de 2000.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

un grado de madurez superior al que presentaba en el momento de adjudicar las licencias, el número de usuarios que disponen de terminales 3G sigue siendo muy inferior a los que disponen de terminales 2G. Siendo necesario señalar también que siguen existiendo a día de hoy diferencias significativas en el precio de los terminales de ambas tecnologías.

Además, es preciso recordar que la situación del mercado en la que ha empezado a operar Xfera difiere en gran medida del entorno en el que empezó a operar Orange. Orange inició su andadura en 1999 en un mercado en plena expansión, como pone de manifiesto el hecho de que ese año la tasa de penetración del mercado móvil creció del 18% al 36%<sup>11</sup>. Por el contrario, Xfera inicia su actividad en un mercado maduro que presenta una penetración superior al 100%<sup>12</sup>. Ciertamente es que la elección del momento en el que un operador inicia su actividad es una decisión comercial, pero también es cierto que ésta depende de otros aspectos externos sobre los cuales la compañía no tiene control ni capacidad de influir como son la concesión de licencias o la disponibilidad de equipamiento comercial con el volumen suficiente para poder iniciar una actividad.

En conclusión, esta Comisión considera que la reciprocidad retardada no constituye una referencia adecuada para la resolución de este conflicto de interconexión<sup>13</sup>.

- **Fórmula propuesta por TME Y TESAU**

TME plantea el uso de una fórmula, configurada en función de los siguientes parámetros:

$$MTR_{Xfera} = MTR_{host} \times (MKUP_{acceso} \times \% \text{ Tráfico red Host} + MKUP_{red propia} \times \% \text{ Tráfico red propia})$$

La propuesta de TESAU se corresponde en esencia con la de TME. A este respecto, deben hacerse una serie de consideraciones. Esta fórmula, empleada en los términos propuestos por TME, aplicaría a los precios de terminación en la red de Xfera un carácter dinámico, por cuanto que varios de los parámetros varían en el tiempo. Únicamente se conoce a priori uno de los factores (el  $MTR_{host}$ ), siendo necesario delimitar el valor de los otros ponderadores. Teniendo en cuenta la estructura de la fórmula planteada, el  $MTR_{Xfera}$  dependería en gran medida del porcentaje de tráfico que utiliza la red del operador *host* en relación al tráfico que únicamente utiliza recursos de Xfera para su terminación, por lo tanto, es preciso delimitar estos factores con precisión.

---

<sup>11</sup> Datos obtenidos del "Informe anual de 1999" publicado por la CMT.

<sup>12</sup> Datos obtenidos del "III informe trimestral 2006" publicado por la CMT.

<sup>13</sup> Señala Orange en sus alegaciones iniciales a este procedimiento que la potencial determinación por esta Comisión de un diferencial de precios entre la terminación de llamadas en la red de Xfera y en la red de los otros operadores superior al diferencial que en su momento existió entre la terminación de llamadas entre la red de Orange (entonces Amena) y la de los otros dos operadores existentes en ese momento (TME, Vodafone) conduciría a una situación de discriminación. Para que exista tal situación de discriminación, es necesario, sin embargo, "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). Las razones expuestas en el expositivo confirman que la situación de Xfera en la actualidad no es comparable a la que vivió Orange en su momento.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido TME expone que la determinación de estos concretos porcentajes se podría hacer mediante el acuerdo entre las partes, es decir, fijando de antemano los dos operadores la evolución de dichos porcentajes, o recurrir a la información que con carácter trimestral tiene que recabar esta Comisión y que permitiría conocer cuál es la evolución real del tráfico.

En un momento como el actual, en que ambos operadores han interpuesto sendos conflictos de interconexión, esta Comisión ve dificultades prácticas a esta medida y, por tanto, considera que es difícil su implementación, ya que requeriría el acuerdo de TME y Xfera en distintos momentos de tiempo. Respecto a la posible consideración *ex ante* de la evolución de estos porcentajes, en la actualidad los porcentajes no pueden ser calculados con un cierto grado de exactitud debido principalmente a dos factores: (i) la falta de una serie de datos de tráfico que pudieran servir como base para el cálculo de dichos porcentajes, limitación motivada por el escaso tiempo transcurrido desde el inicio de la actividad de Xfera, y (ii) el hecho de que los porcentajes podrían sufrir importantes variaciones en función de la velocidad de despliegue de la red radio de Xfera. La cuestión no es baladí, ya que la fórmula propuesta por TME es sensible a estos parámetros, resultando unos precios medios muy distintos según se fijaran unos porcentajes atendiendo a la situación actual o atendiendo a una previsible evolución prospectiva del tráfico de terminación.

Otro de los puntos sobre el que es preciso incidir es el hecho de que la fórmula planteada por TME relaciona el precio de terminación del *host* con el precio de terminación de las llamadas que utilizan íntegramente la red de Xfera. Teniendo en cuenta que las llamadas que terminan utilizando exclusivamente la red de Xfera no utilizan ningún tipo de equipamiento de la red del *host*, no existen motivos que justifiquen relacionar ambos precios de terminación. En consecuencia no parece razonable la vinculación de ambos precios de terminación.

En conclusión, esta Comisión considera que la fórmula propuesta no constituye una referencia adecuada para la resolución del presente conflicto de interconexión.

En sus alegaciones al Informe de los Servicios, TME manifiesta su disconformidad con que no se haya adoptado su propuesta de fórmula para la determinación del precio de Xfera. Cableuropa señala que por seguridad jurídica, si se considera que Xfera va a evolucionar aceleradamente hacia un esquema de operador de red, sería necesario asegurar que el *benchmarking* sigue siendo válido de cara a futuro, estableciendo un modelo de revisión de precios de Xfera en función de la evolución de su tráfico sobre red propia, de tal forma que se contabilice el volumen de tráfico gestionado con red propia y el gestionado con red alquilada, modelo que podría seguirse con un análisis semestral que coincida con la evolución del *glide path* impuesto a los otros operadores móviles del mercado.

Por los motivos precitados, esta Comisión considera que la alternativa propuesta por TME no es viable a la hora de resolver este conflicto. La propuesta de Cableuropa es similar a la de TME, y debe descartarse por idénticas razones, más aún cuando el precio fijado en esta Resolución no se ajusta a una distinción entre tráfico gestionado en red propia y ajena. También en relación con las alegaciones de Cableuropa, es preciso clarificar que este procedimiento tiene por único fin resolver un concreto conflicto de interconexión, y no sentar las bases para la fijación de los precios de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terminación de los operadores móviles virtuales completos que entren o puedan entrar a prestar servicios en el futuro más inmediato.

- **Comparativa internacional**

En este contexto y, de acuerdo con los principios descritos en el Fundamento Cuarto, para la resolución del conflicto se parte entonces de la propuesta de Xfera consistente en los nominales señalados en el apartado tercero de esta Resolución, última postura existente una vez se rompen las negociaciones entre las partes. La propuesta de Xfera era de un precio medio estimado de 0,170000 euros por minuto, aplicable desde la interconexión física de las redes, es decir, diciembre de 2006.

Conforme con la práctica decisional previa en la resolución de conflictos, esta Comisión ha procedido a valorar las herramientas que permitieran obtener los elementos de juicio necesarios para la fijación del precio de terminación de llamadas en la red de Xfera.

A estos efectos, se ha realizado un estudio de la situación de los precios de terminación en las redes móviles de otros operadores móviles 3G puros, esto es, sin espectro 2G, con el objeto de valorar qué precios están aplicándose en otros países comparables. El precio medio de Xfera se ha venido comparando con los de otros operadores de similares características a las suyas, por ello, el referente son los operadores 3G puros.

En la siguiente tabla, se muestra cómo es la situación de precios de operadores 3G puros en el entorno europeo:

Tabla 1. Operadores 3G del entorno europeo

	Operador(es) 3G puros	Cuota de mercado	Precio medio diciembre 2006 (€)	Porcentaje sobre precio medio 2G/3G	Precio medio 2004 (€) <sup>14</sup>	Variación precio dic. 2006 respecto precio 2004
Austria	H3G Austria	4,1%	0,1595	56%	0,1962	-18,71%
Dinamarca	Hi3G Denmark	3%	0,1394	24%	0,1410	-1,13%
Irlanda	3 (Hutchinson)	5%	0,1409	32%	0,1409	0,00%
Italia	H3G	9%	0,1876	59%	0,1876	0,00%
Suecia	Hi3G	4%	0,0836	21%	0,1297	-35,54%
Reino Unido	H3G	1-2%	0,1719	88%	0,1719	0,00%

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio "Cross-Country Analysis" de Cullen Internacional Diciembre 2006 y de información requerida a ANRs por la CMT.

Así, se observa que en el entorno europeo, hay en la actualidad seis operadores móviles con redes 3G puras, todos los cuales empezaron a prestar sus servicios comerciales mediante la firma de los pertinentes acuerdos de itinerancia nacional (tal y como se desprende de la información requerida a las ANRs por esta Comisión y del análisis llevado a cabo por consultoras especializadas en el sector).

<sup>14</sup> Se ha tomado como referencia el precio medio en 2004 por ser la fecha en la que estos operadores ya habían empezado a ofrecer sus servicios comerciales.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, los precios medios de la tabla se han calculado para el mes de diciembre de 2006, por lo que son un referente en la resolución de este conflicto. Se puede comprobar que dichos precios son, en todos los casos, superiores a los de los operadores 2G/3G de cada país, si bien no se puede deducir un mismo patrón en todos ellos. A este respecto cabe señalar que hay países en los que los operadores 3G están sujetos a un control de precios de terminación, tal es el caso de Austria y Suecia, que tienen impuesto un *glide path* con convergencia a los precios de los demás operadores móviles del país<sup>15</sup>.

Ahora bien, independientemente de la situación regulatoria en la que se encuentran los operadores 3G en los diferentes países, es también importante analizar la evolución de los precios en el tiempo. La mayoría de estos operadores han realizado el lanzamiento comercial de sus servicios en el año 2003/2004.

Por ello, se ha incorporado en la tabla una columna que señala cuál era el precio de terminación aplicado por dichos operadores en el año 2004<sup>16</sup>. Se pueden así extraer una serie de conclusiones: (i) en los países que en la fecha en que se interpuso el conflicto disponían de un *glide path* para los operadores 3G con convergencia al precio del resto de operadores del país, como es el caso de Austria y Suecia, el precio era más elevado en el momento del lanzamiento comercial del operador 3G y (ii) el precio vigente en su lanzamiento ha permanecido inalterado para los restantes países, habiendo sólo una excepción en el caso de Dinamarca, donde se observa una ligera variación en el precio medio de terminación.

Si bien el objeto de este procedimiento no es fijar un precio medio, sino unos concretos nominales por ser éstos sobre los que se ha planteado el conflicto, a efectos de facilitar la comprensión de la situación y de comparar con el resto de operadores, se va a proceder al cálculo de un precio medio de referencia, siendo éste, por otra parte, el centro de las argumentaciones de todos los operadores implicados.

Se ha pretendido situar el precio medio resultante de las tarifas propuestas por Xfera entre una serie de opciones que pudieran servir de referencia. Para ello, la siguiente tabla permite apreciar en qué posición se encuentra Xfera en el momento de interposición del conflicto respecto a los precios medios de los otros operadores 3G europeos:

---

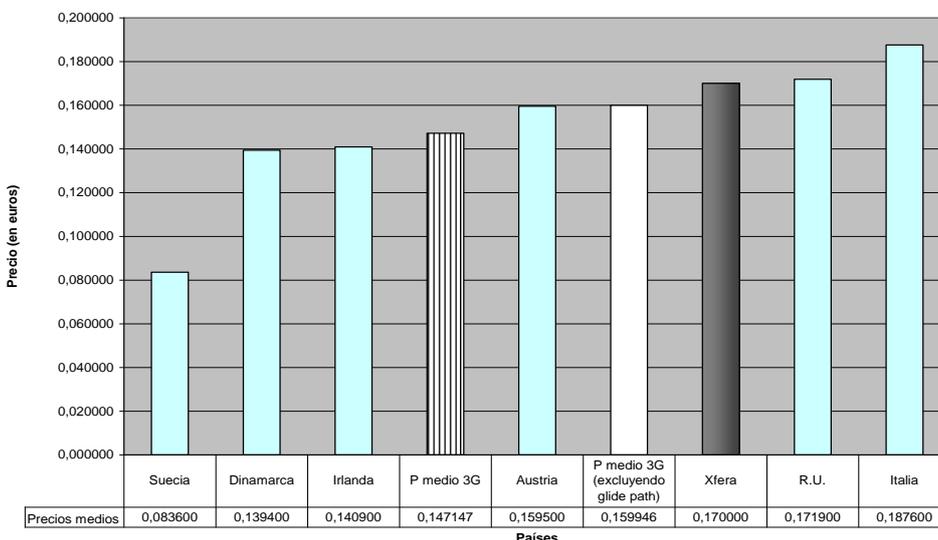
<sup>15</sup> El Reino Unido ha empezado a aplicar una medida de este tipo en abril de 2007, si bien no está prevista la convergencia al final del periodo con el resto de operadores móviles del país. También en Italia se está comenzando a aplicar una medida de este tipo.

<sup>16</sup> Fuente: Estudio previo al Updated Market survey of the Mobile Termination Market de junio 2004. (IRG/ERG).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla 2. Comparativa de precios medios de los operadores 3G puros



De dicha tabla se desprende que el precio medio propuesto por Xfera está dentro de los límites marcados por la comparativa internacional, ya que el Reino Unido e Italia tienen en la fecha de interposición del conflicto precios superiores.

Igualmente se ha calculado cuál sería el precio medio de los operadores 3G - excluyendo de dicho cálculo a Xfera, que introduciría un sesgo en el mismo- y calculando la media aritmética de los precios de terminación en los cuatro países donde los operadores 3G no estaban en diciembre de 2006 sujetos a un *glide path*, esto es Dinamarca, Irlanda, Reino Unido e Italia. En este caso, el precio propuesto por Xfera quedaría un 6,8% por encima de la media europea.

Tomando en cuenta, pues, la referencia de los países del entorno internacional que disponen de redes similares a las de Xfera, se puede concluir que (i) los precios planteados por Xfera están en la línea de los que se aplican en dichos países del entorno europeo, por lo que la comparativa utilizada supone una referencia válida para la determinación del precio resultante (ii) los operadores 3G en estos países han comenzado la prestación de sus servicios en fechas anteriores a Xfera, disponiendo por tanto de mayores cuotas de mercado y superiores economías de escala y a pesar de ello, seguían manteniendo en la fecha de interposición del conflicto, en la mayoría de los casos, los mismos precios que tenían en la fecha de su lanzamiento. En consecuencia, se ha valorado como proporcional el precio planteado por Xfera en el momento de interposición del conflicto en virtud de la comparativa internacional.

No pueden acogerse las afirmaciones de TME y Orange según las cuales los precios de terminación en la red de Xfera, propuestos por la operadora y valorados en el Informe de los Servicios, son excesivos, puesto que concurren diferencias significativas que justifican el diferencial de precio favorable a Xfera frente a los operadores con PSM en el momento de planteamiento del conflicto. Así, además de los diferentes derechos de espectro reseñados, en el momento en que los tres operadores de red móvil comenzaban a desplegar sus redes UMTS y procedían al



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

lanzamiento de sus servicios comerciales de tercera generación, ya acumulaban un efecto experiencia mediante los servicios prestados a través de las otras tecnologías. Más aún, en contraposición con los restantes operadores de red en España, Xfera comienza a operar en un momento en que el número de líneas de telefonía móvil en España supera al número de habitantes.

Teniendo en cuenta el despliegue de red que está realizando Xfera, lo reciente de su lanzamiento comercial, así como la reducida cuota de mercado de que dispone en el momento actual<sup>17</sup>, y atendiendo también a la referencia de los operadores del entorno que disponen de redes similares a las de Xfera, no parece apropiado establecer un precio similar al que tienen los restantes operadores móviles de red en España, más aún cuando el sector de las telecomunicaciones es intensivo en capital y con plazos de recuperación de la inversión a largo plazo.

En efecto, Xfera está en una fase incipiente del despliegue de red, mientras que los otros operadores móviles le llevan varios años de ventaja desde la entrada en el mercado y sus derechos de acceso al espectro son distintos, pues TME, Vodafone y Orange disponen en la actualidad de derechos de espectro para GSM 900 MHz, DCS 1800 MHz y UMTS, mientras que Xfera sólo dispone de derechos para UMTS. Además, dado el escaso número de clientes de Xfera, el volumen de tráfico cursado es necesariamente reducido, resultando previsiblemente unos costes unitarios significativamente más elevados que los de TME, Vodafone y Orange.

Todo ello avala la hipótesis de que los costes incurridos por Xfera en el despliegue de su red 3G, añadidos a los costes que debe incurrir para tener cobertura nacional, y que se concretan en el acuerdo de itinerancia nacional firmado con Vodafone, son significativos.

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

Como conclusión, del análisis de la comparativa internacional y del hecho de que en general las ANRs europeas no han regulado durante los primeros años los precios de terminación de los operadores 3G, así como de los factores específicos de Xfera en el momento de su entrada en el mercado español, se considera proporcional un precio medio de terminación de **0,170000 euros por minuto**. Xfera es un operador de red entrante, inmerso en una fase de despliegue inicial, mientras los demás operadores llevan varios años en el mercado, por lo que la base de clientes de Xfera es muy inferior y no es probable que haya podido desarrollar en el periodo de tiempo que lleva operando economías de escala.

### **QUINTO.- OTRAS CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA EN LA FIJACIÓN DEL PRECIO DE TERMINACIÓN**

De acuerdo con lo señalado en el apartado Cuarto de estos Fundamentos de Derecho, cuando se trata de resolver sobre un conflicto esta Comisión debe, de acuerdo con el principio de mínima intervención, pronunciarse sobre los extremos respecto de los cuales subsista desacuerdo entre las partes; pues bien, en el presente conflicto hay dos cuestiones que son pacíficas entre las partes: la primera de ellas, ya señalada,

---

<sup>17</sup> 100.000 altas de clientes en el mes de marzo de 2007, según datos disponibles en la página web de Yoigo.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ninguno de los operadores discute la razonabilidad de la diferenciación de precios de interconexión para Xfera, limitándose en este punto la controversia, a la cuantía de tal diferenciación.

La segunda de las cuestiones respecto de las que se aprecia acuerdo es la relativa a la evolución en el tiempo de los precios que se ofertan por Xfera.

Así debe atenderse al hecho de que Xfera, en las negociaciones previas que mantuvo con TME, TESAU y Orange, hasta la interposición de este conflicto por TME, propuso un precio de 0,170000 euros por minuto, aceptando su evolución en el tiempo, con la referencia temporal del *glide path* de los operadores regulados, siempre que se mantuviera el *premium* inicial, en términos porcentuales, que este precio suponía sobre el precio medio de Vodafone, estableciendo esta referencia como una mera forma aritmética de calcularlo. Como se desprende del intercambio de correspondencia electrónica mantenida con TME, TESAU y Orange, Xfera consideraba esta propuesta “razonable, transparente y predecible” porque permitía tener en cuenta la evolución de los costes de Xfera, ya que la operadora no podía alcanzar ciertas economías de escala hasta que no transcurriera un cierto periodo de tiempo, y permitía su conjugación con la evolución futura de las tarifas de terminación móvil para los operadores declarados con PSM, aprobada en el *glide path*.

Por tanto, Xfera consideró razonable mantener –pero no incrementar- el diferencial inicialmente propuesto, lo que coincide en esencia con la propuesta realizada por TME, TESAU y Orange que buscaba evitar que el desequilibrio entre los precios de interconexión de los operadores con Xfera fuese aumentando como consecuencia de las obligaciones regulatorias a que estos operadores están sometidos.

Procede recordar que en la resolución de este conflicto se ha determinado que el punto de partida, consistente en la aplicación de los precios nominales y franjas horarias propuestos por Xfera y señalados en el apartado tercero de esta Resolución, da lugar a unos precios que se consideran proporcionados. No obstante, y atendiendo a las consideraciones precitadas en esta sección, es procedente calcular unos nuevos precios nominales, que permitan verificar la evolución del precio medio estimado que Xfera señala en su propuesta de precios. Ello consistiría en reducir dicho precio medio en el mismo punto temporal que los operadores regulados, manteniendo el *premium* inicial de Xfera, en términos porcentuales, sobre el precio medio regulado de los mismos.

Así, como referente sobre el que fijar dicho *premium*, esta Comisión considera apropiado tomar la media de los precios de terminación móvil en diciembre de 2006, ponderado por la cuota de mercado, en términos de tráfico, de los servicios de interconexión en dicha fecha. Para ello, la cuota de mercado de TME es de 43,25%, la de Vodafone de un 35,74% y la de Orange de un 21,01%<sup>18</sup>, cuotas que se mantendrán constantes para la determinación del precio medio ponderado a lo largo de todo el periodo.

En la siguiente tabla se presenta cuál es la evolución de este precio medio ponderado de los tres operadores regulados junto con sus respectivas sendas de evolución:

---

<sup>18</sup> Cuarto informe trimestral de 2006 de la CMT.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla 3. Evolución de los precios medios de terminación

	octubre 2006-marzo 2007	abril 2007- septiembre 2007	octubre 2007-marzo 2008	abril 2008- septiembre 2008	octubre 2008-marzo 2009	abril 2009- septiembre 2009
<b>TME</b>	0,111400	0,103100	0,094800	0,086600	0,078300	0,07
<b>Vodafone</b>	0,113500	0,104800	0,096100	0,087400	0,078700	0,07
<b>Orange</b>	0,121300	0,111000	0,100800	0,090500	0,080300	0,07
<b>Medio</b>	0,114231	0,105367	0,096525	0,087705	0,078863	0,07

Fuente: Elaboración propia a partir de las Resoluciones de 28 de septiembre de 2006

El diferencial que existe entre el precio medio ponderado (0,114231 euros/minuto) en el momento de interposición del conflicto y el propuesto por Xfera (0,170000 euros/minuto) es de un 48,82%.

El 16 de abril de 2007 entraron en vigor los nuevos precios de interconexión de voz de TME, Vodafone y Orange, por lo que con el objeto de no romper el equilibrio al que se refería la propia Xfera en sus negociaciones con los restantes operadores, el precio de dicha operadora deberá reducirse, en la medida que resulte de aplicar al nuevo precio medio ponderado del mercado aplicable desde esa fecha (0,105367 euros/minuto) el citado *premium* de un 48,82%. Por lo tanto, el precio medio de terminación en la red de Xfera a aplicar desde la citada fecha es de 0,156807 euros por minuto.

Como se ha señalado, referirse a un precio medio permite facilitar la comparación con los otros operadores, si bien conforme con la voluntad de las partes el objeto de este procedimiento es fijar unos concretos precios nominales y bandas horarias.

Para obtener un precio medio resultante a aplicar desde el 16 de abril de 2007 en la red de Xfera que cumpla con los 0,156807 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): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,132026 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): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,100889 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

No obstante, Xfera podrá proponer distintos precios nominales y franjas horarias que cumplan con ese precio medio de 0,156807 euros por minuto, en cualquier momento a partir de la notificación de la presente Resolución, que deberán ser comunicados a esta Comisión para su previa aprobación. En ese caso, Xfera, deberá proponer dichos precios respetando la fórmula y ponderadores aprobados en el Anexo I (CONFIDENCIAL), sin perjuicio de que éstos puedan ser modificados en el marco del procedimiento que se pueda incoar en su momento.

Con estas nuevas tarifas, que responden a la propuesta de Xfera a todos los operadores en el conflicto en las fases iniciales de negociación, se asegura que este diferencial no se vaya incrementando en el tiempo como consecuencia de las



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligaciones impuestas a los operadores con PSM. En este sentido, se debe considerar que el incremento de este diferencial no estaría sustentado por mayores costes, ya que con el tiempo, Xfera habrá alcanzado ciertas economías de escala.

Por ello, hasta que la CMT no establezca una nueva regulación de control de precios sobre Xfera basada, en su caso, en su designación como operador con PSM, con el objeto de evitar que dicho diferencial aumente en el tiempo, los precios medios de terminación en la red de Xfera deberán mantener, en cada hito del *glide path* de los operadores regulados, un diferencial constante del 48,82% sobre el precio medio ponderado de terminación de estos operadores, fijado por la CMT en sus Resoluciones de fecha 28 de septiembre de 2006.

### SEXTO.- CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

- **Contestación a las alegaciones relativas al uso de la comparativa internacional por parte de esta Comisión para la resolución del conflicto**

TME y Orange plantean en sus escritos de alegaciones al Informe de Audiencia de los Servicios diversas consideraciones respecto de la forma en que se ha procedido a realizar el *benchmarking* o comparativa internacional.

(a) Sobre la fecha elegida para efectuar la comparativa internacional

El principal punto de discrepancia reside en la fecha a que se ha referido la comparativa internacional, que es diciembre de 2006. Los operadores referenciados consideran que ceñirse a este hito temporal deriva en un precio medio superior al precio medio del mercado en el momento en que se adopte esta Resolución, ya que las distintas ANRs han fijado sendas de evolución para reducir los precios de terminación de los operadores y por ello, los precios de terminación en Europa muestran una tendencia decreciente.

A estos efectos, cabe indicar que la referencia a los precios internacionales tomando como base el mes de diciembre de 2006 está plenamente justificada al ser éste el momento en el cual se interpone el conflicto y ser el momento en el cual se produce la apertura efectiva de la interconexión física entre los distintos operadores y Xfera inicia su andadura comercial. Además, en este conflicto se da la singularidad añadida de la inexistencia de un referente previo por cuanto que en el momento de la efectiva interconexión técnica con Xfera los operadores que son parte en este conflicto no logran llegar a un acuerdo y plantean conflicto de interconexión ante esta Comisión.

Asimismo, TME señala que esta comparativa no permite tener en cuenta las evoluciones de los precios de terminación ya previstas por otros reguladores, y sostiene que la CMT no ha considerado la evolución temporal de los operadores 3G, al no incluir a dos países como son Suecia y Austria, que ya han iniciado una senda de *glide path*, demostrándose en cualquier caso que en todos los países se está planteando una convergencia de los precios de terminación de los operadores 3G con el resto de los operadores del mercado en el medio plazo. Similares alegaciones realiza Orange, que señala que hay países que han revisado recientemente los precios de terminación a la baja.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En respuesta a estas aseveraciones, además de las consideraciones precitadas, es preciso atender al hecho de que durante casi cuatro años, las ANRs de varios de los países en los que había operadores con redes 3G puras no han regulado sus precios y se les ha permitido fijar sus precios libremente, lo que convierte en desproporcionado –y además ajeno al momento temporal de interposición del conflicto e inicio de la actividad de Xfera- fijar la comparativa en el preciso momento en que los precios comienzan a verse sujetos a una senda de evolución en los países de referencia. La comparativa internacional llevada a cabo por esta Comisión es pues un buen referente para proceder a considerar cuál ha sido la situación desde el momento de la entrada de los nuevos operadores de red que tienen que llevar a cabo el despliegue de su red de acceso.

### (b) Otras consideraciones relativas a la comparativa internacional

Señala TME que esta Comisión no alcanza a calcular un precio medio como hizo en las anteriores resoluciones en las que se fijaban los precios de otros operadores a partir de un *benchmarking*, sino que se limita a afirmar que el precio solicitado por Xfera es adecuado.

En este sentido, la tabla comparativa tiene como objetivo situar la propuesta de Xfera dentro de una banda de precios apropiada, con el objeto de valorar la razonabilidad del precio propuesto por Xfera. Tras comprobar que el precio propuesto por Xfera se ajusta a los precios de terminación derivados de la comparativa europea, y dadas las consideraciones relativas a Xfera que se han puesto de manifiesto a lo largo de la presente Resolución, se llega a la conclusión de que el precio propuesto es adecuado y debe servir de base para resolver el conflicto.

Orange muestra su disconformidad con que la comparativa internacional se haya efectuado tomando en cuenta sólo operadores 3G, al señalar que a ella no se le ha aplicado nunca una comparativa sólo de operadores DCS 1800 MHz en las Resoluciones de fijación transitoria de precios.

Las características que se daban en Orange en aquellas fechas no aplican en ningún caso a Xfera, lo que confirma la conveniencia de ceñirse en este procedimiento a una comparativa basada solamente en operadores 3G. Ni la situación financiera de Xfera en la actualidad, ni, ciertamente, su cuota de mercado –que en el caso de Orange era mucho más significativa que la cuota de mercado de Xfera- pueden considerarse comparables a la del resto de operadores del mercado.

### (c) Consideraciones relativas al precio resultante de la comparativa internacional

TME sostiene que Xfera es un operador híbrido, por lo que el diferencial de precios propuesto por Xfera no está justificado. Afirmación semejante a la que realiza Cableuropa, que mantiene que Xfera podría equipararse a un operador móvil virtual.

Frente a la alegación antedicha, es preciso señalar que Xfera no puede ser calificado como un operador híbrido entre operador móvil de red y móvil virtual completo. Xfera, a diferencia de los móviles virtuales completos, puede decidir sobre su propia estructura de costes según su inversión. El hecho de que haya tenido que suscribir un acuerdo de itinerancia nacional se debe esencialmente a la necesidad de garantizar la prestación del servicio en todo el territorio nacional hasta que pueda alcanzar con su propia red cobertura nacional, como ha hecho en el pasado Orange, operador móvil de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

red, y como han venido haciendo en sus comienzos el resto de operadores 3G activos en el entorno europeo.

Adicionalmente debe abundarse en el hecho de que el acuerdo de itinerancia nacional que Xfera tiene firmado con Vodafone, contempla únicamente el uso de la cobertura 2G de Vodafone, hecho que incentiva más si cabe la necesidad de Xfera de disponer de cobertura propia si quiere ofrecer servicios diferenciados basados en las capacidades que ofrece la tecnología 3G. Afirma Cableuropa en sus alegaciones que *“la diferenciación en precio ya ha demostrado en el mercado de la telefonía fija que no es un factor de subsistencia”*, lo que vendría a corroborar la necesidad de Xfera de desplegar red propia al objeto de poder ofrecer servicios innovadores. Más aún el hecho de que el acuerdo de itinerancia nacional se restrinja al ámbito 2G, invalida cualquier comparación automática de Xfera con los operadores móviles virtuales completos, dado que éstos en principio estarán en condiciones, en función de sus acuerdos de acceso, de ofrecer tanto servicios 2G como servicios 3G.

TME también aduce que no existen características concretas que justifiquen el diferencial de Xfera, ni respecto a los operadores móviles españoles ni respecto a los operadores 3G europeos. En particular, TME señala que por la forma en que se obtuvieron las licencias en España, la inversión ha sido mucho más reducida que en otros países, lo que debería conducir a un precio inferior a los operadores 3G del entorno europeo. Orange también se refiere a los desembolsos por el acceso al espectro que se han tenido que hacer en otros países europeos, señalando que en los casos de Italia o Reino Unido éstos han sido especialmente importantes y es lo que ha propiciado diferenciales tan significativos.

Frente a las alegaciones antedichas procede recordar que Xfera deberá acometer el grueso de su inversión en red, y que necesariamente tiene en la actualidad costes unitarios superiores a los de los operadores consolidados. Por otra parte, esta Comisión no considera oportuno proceder a la corrección de los valores arriba precitados por el efecto de las subastas, pues en ese caso debería corregirse en todos los países con el objetivo de no introducir mayores sesgos, y correspondería conocer caso por caso cómo se ha obtenido el derecho al espectro por cada operador. Más aún, como se ha señalado para la resolución del presente conflicto, las alegaciones efectuadas por TME y Orange no tienen en cuenta otros parámetros que resultan más desfavorables a Xfera en relación con los restantes operadores 3G del entorno europeo (menor cuota de mercado, entrada en el mercado en un momento en que la tasa de penetración es muy alta).

- **Sobre la libertad de fijación de precios por parte de Xfera**

Respecto a la afirmación de Orange, de que aceptar los precios propuestos por Xfera significa darle libertad para fijar sus precios de terminación, lo cual no se correspondería con un modelo donde la competencia se ve limitada, se debe señalar que desde el mismo momento en que TME interpone este conflicto, la determinación del precio de terminación deja de quedar al arbitrio de Xfera, y se enmarca en el proceso derivado de las atribuciones de esta Comisión para la resolución de conflictos. Aceptar como válida la propuesta de Xfera no implica que se le otorgue libertad de fijación de precios, sino que como se desprende del cuerpo de esta Resolución se



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

considera que dicha propuesta es conforme con la realidad del mercado nacional y europeo.

- **Sobre las distorsiones generadas en el mercado por la aceptación del precio de Xfera**

TME señala que los precios de Xfera son excesivos en terminación y generan una distorsión en el mercado minorista móvil, perjudicando a los clientes de los otros operadores, que deben pagar unos precios superiores por las llamadas con destino a clientes de Xfera. Similar afirmación realiza TESAU que subraya que sus clientes serán los verdaderamente perjudicados ya que deberán satisfacer un precio superior por la realización de llamadas de fijo-móvil.

En contestación a las alegaciones de TME y TESAU, procede recordar que las sucesivas reducciones de precios de terminación a que se vieron sometidos los operadores regulados en los últimos años, no se tradujeron normalmente en menores precios al cliente final o, cuando menos, en reducciones de la misma cuantía. También procede señalar que la decisión de trasladar los precios de terminación al mercado minorista es un aspecto de la política comercial de cada operador y no es objeto del presente procedimiento.

- **Sobre la coherencia con otras medidas adoptadas por esta Comisión para salvaguardar la competencia**

En sus alegaciones TME sostiene que el mercado de terminación de llamadas en redes públicas individuales de telefonía fija (mercado 9) es conceptualmente próximo, por lo que los principios ya establecidos en la Resolución por la que se procede al análisis del mercado de terminación de llamadas en redes fijas, deberían ser trasladables a los nuevos operadores entrantes en el mercado 16. TESAU realiza una alegación en el mismo sentido, instando a esta Comisión a que se fije un precio de terminación no superior al 30% establecido para los operadores alternativos a TESAU en el mercado 9.

A este respecto, esta Comisión debe dejar constancia de que ambos mercados, el 9 y el 16 son mercados distintos, con características diferentes y donde el análisis de mercados puede conllevar distintas obligaciones regulatorias.

- **Sobre la necesidad de no fomentar modelos de negocio sustentados regulatoriamente**

TME considera que si esta Comisión acepta la pretensión de Xfera sobre sus precios de terminación, se estaría aceptando la regulación como un mecanismo de sustento de planes de negocio de agentes ineficientes.

Esta Comisión debe señalar que en ningún caso puede concluirse que la resolución de este conflicto presuponga determinar el modelo de negocio del operador entrante, ni sustentar los planes de negocio de un operador ineficiente. El Informe de los Servicios hace referencia a cuál es el momento en que Xfera ha entrado en el mercado, el nivel de penetración, los costes de captación, etc., pero estas referencias pretenden situar en contexto cuáles son las herramientas que se deben emplear así como los aspectos a considerar, para comprobar la razonabilidad o no de una propuesta, en un momento en el que se debe determinar un precio de terminación.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, las condiciones de partida de un operador que entra en el mercado son sustancialmente distintas de las que tiene un operador que, como TME, le lleva once años de ventaja en el mismo. Son esas diferencias de partida las que se también se analizan en el Informe de los Servicios, para señalar que si hay que fijar un precio de terminación, buscando similitudes con otros operadores, hacerlo con operadores como TME, Vodafone y Orange no tiene justificación por cuanto que en el momento actual tienen grandes divergencias respecto a Xfera. Diferencias que se acentúan por el hecho de ser Xfera el único operador 3G puro en el mercado español.

TME, TESAU y Cableuropa coinciden al alegar que Xfera decidió libre y voluntariamente cuándo y cómo quería entrar en el mercado y pudo haberlo hecho antes, como hicieron otros operadores 3G.

En referencia al momento de entrada de Xfera, parece claro que el primer momento viable de un operador 3G para entrar en el mercado hubiera sido en el año 2004, puesto que si bien todos los operadores disponían de las licencias con anterioridad (en la mayoría de los casos en el año 2000) existían dificultades técnicas y económicas para el despliegue de las redes y el lanzamiento de los servicios. Los precedentes a nivel europeo confirman que la entrada no podría haberse producido con anterioridad al año 2004, momento en que TME, Vodafone y Orange empiezan a desplegar sus servicios comerciales, y en el que la penetración de la telefonía móvil era cercana al 90%<sup>19</sup>. No es objeto de este procedimiento juzgar los condicionantes o circunstancias que hicieron que el lanzamiento de Xfera se retrasase hasta diciembre de 2006, pero es pertinente recordar que –en contraposición con lo afirmado también por Orange– en la Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006<sup>20</sup>, esta Comisión señala en relación a la explotación de los recursos asociados a la licencia de Xfera que

*“esta opción ha estado disponible jurídicamente desde hace casi 5 años y técnicamente desde hace dos, momento en el que la disponibilidad de la tecnología UMTS fue un hecho. Sin embargo a pesar de dichas disponibilidades XFERA no ha iniciado su actividad, ni siquiera en la fase de implantación de red. Y esto considerando además que XFERA dispone desde hace casi tres años de un acuerdo de itinerancia nacional firmado con un ORM presente en el mercado. Ello nos lleva a pensar que existen otras barreras de entrada además de la disponibilidad de espectro o de un acuerdo de acceso.*

*Un aspecto importante es considerar el grado de madurez alcanzado actualmente por el mercado en términos de usuarios y la necesidad para un entrante de asumir importantes costes hundidos, no solo compuestos de las inversiones en red sino también por los pagos por servicios de itinerancia y por el coste de adquisición de clientes especialmente alto en una situación de mercado maduro, en el que el crecimiento debido a nuevos clientes se ralentiza, y el operador entrante deberá captar su cuota en gran medida a partir de los clientes de los operadores ya establecidos”.*

Orange alega que esta Comisión ha justificado el diferencial de Xfera en los mayores costes que enfrenta Xfera en el momento de salida al mercado, por la escala. Orange vuelve a citar la Resolución de 2 de febrero de 2006<sup>21</sup>, afirmando que en esta

<sup>19</sup> Según el Informe Anual de la CMT de 2004 la tasa de penetración en el mercado móvil en el 2004 era de un 89,4%.

<sup>20</sup> Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (AEM 2005/933).

<sup>21</sup> Ver Nota 20



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución se revela que las diferencias por escala en redes móviles son limitadas y no presentan unos costes fijos de red tan elevados como en una red fija. Sin embargo, la Resolución precitada señala también sobre este punto que

*“[...] la Comisión de Competencia británica indicó que “una vez que un operador ha alcanzado una cuota de mercado entre el 20% y 25% del mercado, las economías de escala que puede conseguir incrementado su cuota son muy limitadas””.*

Obviamente, la cuota de mercado de Xfera en el momento en que se plantea este conflicto dista mucho de encontrarse en esos porcentajes, y resulta innegable que los costes unitarios de Xfera en la actualidad han de ser elevados dada su reducida cuota en términos de clientes y tráfico.

TESAU manifiesta que los nuevos servicios que ofrece la tecnología UMTS, dejan un amplio recorrido de obtención de recursos económicos para Xfera. Adicionalmente considera que el mercado de los servicios que pueden ser desarrollados al amparo de esta nueva tecnología está aún por generarse, por lo que dicho operador parte de la misma situación que el resto de agentes presentes en la actualidad en el mercado.

En relación con las alegaciones de TESAU, procede reiterar que el objeto de este conflicto es proceder a la determinación de un precio de terminación en el mercado mayorista de redes móviles, dada la necesidad de poder terminar llamadas en la red de cada operador, ya se inicien desde red fija o red móvil. El número potencial de usuarios que pueden recibir llamadas en la red de Xfera es en la actualidad unos 100.000 clientes, de un total de más de cuarenta millones de clientes adscritos a la telefonía móvil en España. No puede por tanto deducirse que por la mera condición de operador 3G de Xfera estemos en presencia de un nuevo mercado. Conclusión que también es conforme con el principio de neutralidad tecnológica, contemplado en el marco comunitario conforme al artículo 8.1 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva Marco) e incorporado a la legislación nacional en el artículo 3.f) de la LGTel.

### **Sobre la supuesta falta de proporcionalidad en la resolución de este conflicto**

Aduce Orange la supuesta ausencia de proporcionalidad de la propuesta de Resolución adoptada por esta Comisión<sup>22</sup>. Pues bien, como recoge la presente Resolución, de la comparativa internacional realizada a fin de determinar el precio de terminación en la red de Xfera puede deducirse el carácter proporcionado de la propuesta de Xfera que sirve como base para la presente Resolución, analizada tanto en términos absolutos como en términos relativos (diferencial de los precios del operador 3G puro con los precios de los restantes operadores 2G/3G en los distintos países del ámbito europeo). Más aún, tanto en el Informe de Audiencia de los Servicios de esta Comisión como en la presente Resolución se explicitan las razones que justifican la necesidad de acudir en el procedimiento de referencia a una comparativa internacional; los elementos que permiten formar el precio configurado por esta Comisión, y los motivos que llevan a descartar la propuesta de precios

---

<sup>22</sup> El principio de proporcionalidad exige que los medios adoptados sean adecuados para lograr el objetivo perseguido y no rebasen los límites de lo que resulta necesario para su logro, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos, ver asunto C-331/88, Fedesa, sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

efectuado por Orange (propuesta que entronca con el mecanismo de reciprocidad retardada considerado en el marco de este expediente).

### **SÉPTIMO.- 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 Xfera 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 Xfera procedentes de los distintos operadores. Por ello, se constata que la información contenida en dicho Anexo desvela de forma directa la estrategia comercial desarrollada por Xfera 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 Xfera de los operadores interconectados. En atención a todo lo anterior y una vez analizada la información que se desvela con los datos recogidos 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 Xfera así como respecto de terceros del presente procedimiento.

Por todo cuanto antecede esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desde el 1 de diciembre de 2006 y hasta el 15 de abril de 2007 los precios de terminación de llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y FRANCE TELECOM, S.A. y que tengan destino en la red de XFERA MÓVILES, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,157004 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Horario Reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas, sábados, domingos y festivos de ámbito nacional todo el día): 0,056 euros/llamada en concepto de establecimiento, más 0,119976 euros/minuto facturándose 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 MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y FRANCE TELECOM, S.A. y que tengan destino en la red de XFERA MÓVILES, S.A., serán los siguientes:

- Horario Normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,132026 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): 0,056 euros/llamada, en concepto de establecimiento, más 0,100889 euros/minuto efectuándose el cómputo en segundos desde el primer segundo de conversación.

Desde el 16 octubre de 2007, los precios medios de terminación en la red de XFERA MÓVILES, S.A. deberán mantener, en cada hito del *glide path* de los operadores regulados, un diferencial constante del 48,82% sobre el precio medio ponderado de terminación de estos operadores, fijado por la CMT en sus Resoluciones de fecha 28 de septiembre de 2006.

**TERCERO.-** XFERA MÓVILES, 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 MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y FRANCE TELECOM, S.A. habrán de formalizar por escrito sus correspondientes Acuerdos Generales de Interconexión con XFERA MÓVILES, 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 MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y FRANCE TELECOM, S.A. habrán de regularizar sus pagos en interconexión con XFERA MÓVILES, S.A., para tráficos cursados desde el 1 de diciembre de 2006, en atención a lo dispuesto en los Resuelve Primero y Segundo.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEXTO.-** Declarar la confidencialidad del Anexo I excepto para XFERA MÓVILES, S.A.

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]**