



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DOCUMENTO 1

PROYECTO DE MEDIDA RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ACCESO MAYORISTA A LA LÍNEA TELEFÓNICA EN EL MERCADO DE ORIGINACIÓN DE LLAMADAS EN LA RED TELEFÓNICA PÚBLICA FACILITADA EN UNA UBICACIÓN FIJA

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante Resolución de esta Comisión de 27 de abril de 2006 (publicada en el BOE de 31 de mayo de 2006), se aprobó la definición y análisis del mercado 8 de la Recomendación de la CE¹ (en adelante, la Recomendación), relativo a la originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija.

En dicha Resolución se concluyó que en el mercado no existía competencia efectiva, por lo que se designó a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) como operador con poder significativo de mercado, imponiéndole las correspondientes obligaciones dirigidas a solucionar los problemas de competencia encontrados. En concreto, en su Anexo 1 se recogían una serie de obligaciones tales como atender las solicitudes razonables de acceso, no discriminación en dichas condiciones de acceso y transparencia en la prestación de los servicios incluidos en el mercado de referencia, tendentes a evitar su extensión de poder de mercado desde los mercados ascendentes hasta los mercados descendentes.

En referencia a las obligaciones que esta Comisión propuso imponer a TESAU, la Comisión Europea (en adelante, la CE), en sus comentarios a la notificación del mercado 8 de la Recomendación², sugirió la imposición de la obligación mayorista de alquiler de la línea telefónica o acceso mayorista a la línea telefónica (en adelante, AMLT), al entender que este tipo de servicio mayorista podría contribuir al aumento de los niveles de competencia en el corto plazo en los mercados de tráfico minorista, al facilitar a los operadores alternativos el progreso en la escalera de inversión.

Sin embargo, esta Comisión, aún teniendo en cuenta en la mayor medida posible los comentarios de la CE, en su Resolución de 27 de abril de 2006 resolvió no imponer a

¹ Recomendación de la Comisión, de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2003/311/CE).

² Caso ES/2006/0355: Originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU la obligación de ofrecer el servicio de AMLT al considerar que dicha obligación no constituía la medida más adecuada en aquel momento, teniendo en cuenta el conjunto de objetivos cuya protección debe garantizar la CMT de acuerdo con las Directivas marco y de acceso y con la LGTel.

En el momento de adoptarse las Resoluciones relativas a los Mercados 1 a 6 y 8 de la Recomendación, el desenvolvimiento de los mercados minoristas, en lo que se refiere al empaquetamiento de productos, no presentaba los empaquetamientos de acceso y tráfico de voz como uno de sus elementos característicos aún y, por tanto, no permitió apreciar que la imposición de una figura regulada del acceso mayorista a la línea telefónica respondiera a una necesidad concreta que la hiciera obligación proporcionada a la situación de competencia observada entonces.

Esta situación, unida a la protección de los objetivos de estímulo de la inversión eficiente en infraestructuras, la cual en aquel momento se encontraba en un punto sumamente comprometido en cuanto la inversión de los operadores para la desagregación del bucle de abonado, y dado el potencial impacto del AMLT en la escalera de inversión para la prestación de los servicios de acceso de banda ancha en España, determinaron la desestimación por la CMT de la regulación de la figura que ahora se analiza.

Sin embargo, la situación en el momento actual es bien diferente, tanto en lo que se refiere a la realidad comercial de los mercados afectados como en lo que se refiere al desarrollo de los servicios mayoristas relacionados, de manera que la coubicación en el conjunto de centrales necesarias para la desagregación es ya una realidad para los operadores comprometidos con esa desagregación, lo que permite a esta Comisión evaluar, con datos reales, el impacto y las condiciones que permiten la disponibilidad de una figura como el acceso mayorista a la línea telefónica sin perturbación de los objetivos relativos al despliegue de infraestructuras alternativas.

Estos elementos unidos a la realidad comercial de los mercados afectados con un importante conjunto de servicios empaquetados cuyo lanzamiento ha venido siendo frenado por esta Comisión debido a la ausencia de servicios mayoristas apropiados determinan que la conclusión ahora deba ser diferente.

TERCERO. Con fecha 21 de julio de 2006, TESAU manifestó a esta Comisión su voluntad de comercializar tres nuevos productos minoristas cuya característica común era el empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico telefónico fijo. TESAU propuso comercializar dichos productos simultáneamente con un nuevo servicio mayorista de alquiler de la línea telefónica.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) incorpora al ordenamiento jurídico español las directivas que constituyen el nuevo marco normativo en materia de comunicaciones electrónicas. Dicha Ley establece en su artículo 48.2 que “la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones...”. Aparece, igualmente, como una de las funciones propias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el artículo 48.3 g) la de “Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

El Reglamento de Mercados³ desarrolla – a través de sus artículos 2 a 5 – el procedimiento a seguir por la CMT para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un peso significativo en cada mercado considerado.

En virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de Mercados, cuando en un mercado se ha constatado que no existe competencia efectiva y se ha designado a un operador con poder significativo en el mismo, las obligaciones específicas que se impongan “*se basarán en la naturaleza del problema identificado, serán proporcionadas y estarán justificadas en el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la [LGTel]*”.

El considerando 15 de la Directiva de Acceso⁴ determina por su parte que “la imposición de una obligación específica a una empresa con peso significativo en el mercado no requerirá proceder a un análisis del mercado adicional sino una justificación de que dicha obligación es adecuada y proporcionada con respecto a la índole del problema detectado”.

II.2 CONSIDERACIONES PREELIMINARES

Con fecha 9 de febrero y 23 de marzo de 2006, el Consejo de esta Comisión dictó sendas Resoluciones por las que se aprobaba la definición y análisis de los mercados del 3 al 6 y los mercados 1 y 2 de la Recomendación respectivamente. En ambas resoluciones se concluyó que no existía competencia efectiva en ninguno de los mercados de referencia analizados, por lo que se identificó a TESAU como operador

³ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración aprobado mediante y el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

⁴ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con poder significativo de mercado. Para garantizar que no pudiera utilizar su peso de mercado para restringir o falsear la competencia en los mercados pertinentes, ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes, se le impuso una serie de obligaciones entre las que se encontraban las relativas a la provisión de los servicios al por menor. En concreto, TESAU no podría comercializar ofertas minoristas que implicasen riesgos para la libre competencia, en especial aquéllas que supusieran un empaquetamiento abusivo o injustificado donde no existiese replicabilidad a partir de elementos mayoristas.

Según diferentes resoluciones aprobadas por el Consejo de esta Comisión⁵, dado el desarrollo actual y prospectivo de los servicios mayoristas de acceso telefónico por parte de los operadores alternativos existentes y del número relativamente reducido de bucles desagregados, un empaquetamiento de servicios de acceso y tráfico por parte de TESAU estaría próximo a la prohibición *per se*, en tanto provocaría graves perjuicios a la competencia en los mercados de tráfico telefónico.

En las resoluciones anteriormente citadas se concluía que, desde un punto de vista económico, el grado de desarrollo del bucle totalmente desagregado no permite a día de hoy constituir una alternativa viable al servicio de acceso de TESAU para los operadores alternativos. La desagregación del bucle no es una opción a considerar a la hora de emular el empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico telefónico fijo tanto por el despliegue actual⁶ y futuro previsible del mismo, como por los bucles efectivamente desagregados⁷.

En efecto, los empaquetamientos del servicio de acceso presentan unos problemas diferentes, en lo que se refiere a los servicios mayoristas que garantizan su emulabilidad, según que el producto empaquetado sea tráfico de voz o acceso a Internet de alta velocidad.

Así, para este segundo tipo de empaquetamientos los productos de acceso indirecto y/o desagregación, total o parcial, del bucle de abonado constituyen alternativas reales a la disponibilidad de acceso propio para los operadores alternativos; sin embargo, cuando se trata del primer tipo de empaquetamientos los parámetros de intensidad de uso y márgenes del servicio de voz determinan que la desagregación, que para estos productos ha de ser necesariamente total, no resulte un servicio mayorista adecuado para garantizar la replicabilidad, en términos económicos, no sirviendo tampoco el acceso indirecto, bien se trate de la preselección o de la selección llamada a llamada,

⁵ Resolución, de 15 de junio de 2006, sobre la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización del servicio S4/06 por parte de Telefónica de España, S.A.U. (expediente AEM 2006/678).

Resolución, de 30 de noviembre de 2006, relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en la comercialización del nuevo producto S5.2/06 propuesto por Telefónica de España, S.A.U. (expediente AEM 2006/756).

⁶ La cobertura del bucle desagregado no llega actualmente a más del 60% de las líneas, no siendo previsible que la misma llegue al 100% de las mismas.

⁷ En octubre de 2006 había en España un total de 356.812 bucles totalmente desagregados, lo que representaba aproximadamente el 2,32% del total de líneas en servicio al mercado final de TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para asegurarla en términos técnicos y comerciales, dada la existencia de dos contratos y dos facturas para el usuario final.

En este contexto, la necesaria paralización de las ofertas empaquetadas de acceso y tráfico presentadas por TESAU a falta de un servicio mayorista adecuado, implican un freno a la intensidad competitiva respecto de aquellos usuarios cuyo uso de los servicios de comunicaciones se concentra en la voz, inhibiendo la aparición de ofertas beneficiosas para ellos, y del desarrollo de unos mercados, los de acceso y tráfico, con importante grado de madurez y, por tanto, necesitados de mecanismos que incentiven fuertemente su contratación.

En consecuencia, la CMT considera que la prohibición de realizar ofertas empaquetadas no emulables es necesaria para evitar la extensión de la posición de mercado de TESAU desde los mercados 1 y 2 a los mercados de tráfico telefónico fijo. Por este motivo, la CMT se plantea la necesidad de revisar las obligaciones impuestas a TESAU en el marco de los análisis de mercado, con el objetivo de adaptar la oferta mayorista existente y hacerla compatible y suficiente para permitir la comercialización de estas nuevas ofertas empaquetadas beneficiosas para el usuario y de forma coherente con las obligaciones impuestas en los mercados del 1 al 6 de la Recomendación.

El modo de proceder en el presente documento será el siguiente. En un primer momento se identificará el mercado relevante afectado para, a continuación, proceder al análisis de los nuevos problemas de competencia encontrados en el mercado de referencia, y que se han descrito anteriormente, e imponer, en su caso, nuevas obligaciones específicas que permitan dar una solución efectiva a dichos problemas.

II.3 MERCADO RELEVANTE AFECTADO

El mercado relevante afectado en el presente procedimiento es el correspondiente a la originación de llamadas desde una red telefónica pública con ubicación fija, coincidente con el mercado 8 de la Recomendación. Tal y como reconoció la CE en sus comentarios a la notificación del mercado 8 de la Recomendación, el servicio mayorista de alquiler de línea telefónica forma parte del mercado de referencia citado.

Las conclusiones alcanzadas en la Resolución de 27 de abril de 2006 respecto a la definición, análisis de la estructura de mercado, valoración de la existencia de competencia efectiva en el mismo y determinación de operadores con PSM siguen estando plenamente vigentes. En consecuencia, continúa siendo TESAU el operador designado como con poder significativo de mercado.

No sucede lo mismo en relación a los problemas de competencia, donde los Servicios de la CMT han identificado una serie de nuevos problemas cuyo análisis podría dar lugar a la imposición de nuevas obligaciones específicas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.4 ANALISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

II.4.1 Principios a aplicar por el regulador en la elección de las obligaciones más idóneas

A la hora de decidir qué obligaciones se han de imponer a los operadores con PSM en un determinado mercado, la normativa establece una serie de principios que explícita e implícitamente deben guiar a las Autoridades Nacionales de Regulación (en adelante, ANR) en la selección de las obligaciones. Así, el Artículo 10.4 de la LGTel (recogiendo el Artículo 8 de la Directiva de Acceso) establece que las obligaciones han de basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con éste y justificarse a la luz de los objetivos enumerados en el Artículo 3 de la LGTel recogiendo el artículo 8 de la Directiva Marco.

Así pues, las obligaciones seleccionadas deben estar basadas en la naturaleza del problema identificado.

Por otro lado, las ANR deben tomar decisiones razonadas de una manera transparente que respeten los principios de proporcionalidad y que estén en línea con los objetivos fijados en la Directiva Marco. Las decisiones deben incluir consideraciones de obligaciones alternativas cuando sea posible, por lo que se debe elegir la obligación que suponga menor carga. Además, las decisiones deben tener en cuenta los efectos en los mercados conexos.

Asimismo, las ANR, cuando seleccionen las obligaciones que se va a imponer al operador con PSM, deben tener presente los objetivos fijados en el Artículo 8 de la Directiva Marco. Estos objetivos son, entre otros:

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, el artículo 10.4 de la LGTel establece que preferentemente se impondrán obligaciones en materia de acceso, interconexión, selección y preselección, frente a otras con mayor incidencia en la libre competencia. Dicho de otra forma, a la hora de confrontar problemas de competencia en un determinado mercado, preferentemente habrán de imponerse obligaciones con efecto en los mercados mayoristas, y sólo cuando estas medidas no garanticen la competencia efectiva en el mercado de referencia, habrán de imponerse en los mercados minoristas.

Junto a estos principios explícitos en la normativa vigente, existen otros que se desprenden de la misma, sin estar enunciados de forma explícita, tal y como se recogen en el documento *ERG Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework*⁸ (en adelante, la Posición Común). Así, las ANR deberán tener en cuenta las siguientes ideas a la hora de elegir las obligaciones a imponer a operadores con PSM:

- En los casos en que la competencia basada en infraestructuras sea poco probable debido a la presencia persistente de economías significativas de escala o alcance y otras restricciones a la entrada, las ANR deberán asegurar un acceso suficiente a los inputs mayoristas.
- En los casos en que la duplicación de la infraestructura del incumbente parezca factible, las obligaciones deben generar incentivos que asistan al proceso de transición a un mercado en competencia sostenible.
- Se han elegir obligaciones de tal modo que, para la parte regulada, el beneficio de su cumplimiento sea mayor que el beneficio de su infracción.

II.4.2 Identificación de problemas de competencia en el mercado de referencia y relacionados

Como queda dicho, las obligaciones seleccionadas deben estar basadas en la naturaleza del problema identificado. La Posición Común identifica un conjunto detallado de categorías de problemas de competencia que pueden presentarse en los mercados de comunicaciones electrónicas, así como las obligaciones asimétricas que, en principio, cabe imponer a los operadores declarados con PSM en un mercado para tratar de solucionar dichos problemas.

Dicho documento, que refleja la posición común de la CE y de las ANR de los Estados Miembros de la UE, proporciona una guía consistente para la imposición de obligaciones a operadores con PSM, respetando el principio de relación con el problema de competencia identificado, con el efecto añadido de armonización de las obligaciones ante un mismo problema de competencia.

⁸ ERG (03) 30 rev1: ERG Common Position on the Approach to Appropriate Remedies in the New Regulatory Framework, aprobado en la Sesión Plenaria ERG 8, de 1 de abril de 2003



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación se presentan una serie de nuevos problemas de competencia que los Servicios de la CMT han identificado:

- Empaquetamiento abusivo

TESAU tiene incentivos a realizar empaquetamientos abusivos del servicio de acceso con el servicio de tráfico telefónico con el objetivo de cerrar los mercados minoristas de tráfico telefónico a la competencia. Se trata, además, de una práctica de fácil instrumentación técnica y comercial⁹.

En ventas vinculadas como las anteriores, un operador como TESAU puede imponer a sus competidores un modelo de negocio determinado (por ejemplo, que para competir con márgenes se debe ofrecer una oferta de servicios como la del operador dominante) que operadores con menor masa crítica de clientes no podrían ponerlo en práctica de manera rentable.

Una práctica generalizada de empaquetamiento como la anterior llevaría a la expulsión del mercado de aquellos operadores alternativos de servicios de tráfico telefónico que no fuesen capaces de emular este tipo de servicios. Así lo ha manifestado esta Comisión en sus Resoluciones de 15 de junio y 30 de noviembre de 2006 ya mencionadas en el presente documento.

En este sentido, esta Comisión identificó tal problema de competencia en el análisis de los mercados 1 y 2 de la Recomendación, imponiéndose la prohibición de la comercialización de los mismos sin la existencia de un servicio mayorista que asegurase su emulabilidad.

Por otro lado, desde la aprobación por esta Comisión de la Resolución relativa a la definición y análisis del mercado 8 de la Recomendación, tanto TESAU como los operadores alternativos han mostrado interés por lanzar este tipo de ofertas. Si bien estos productos resultan beneficiosos para el usuario, no es posible su emulabilidad por parte de los operadores alternativos a pesar de las obligaciones impuestas en el mercado 8 de la Recomendación.

En consecuencia, la replicabilidad de este tipo de ofertas sólo estaría garantizada por aquellos operadores que o bien han desplegado red propia, como sería el caso de los operadores de cable, o bien han desagregado completamente el bucle de abonado. Así, no todos los clientes estarían cubiertos por este tipo de ofertas ya que es improbable una competencia generalizada en infraestructuras, dados los costes de despliegue de las mismas y, cuando es factible, una replicación de los elementos de redes necesarios para prestar los servicios analizados¹⁰ mediante bucle desagregado.

⁹ Ver Resolución de 21 de diciembre de 2005 sobre la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización de los productos Línea Prepago, Línea Libre y Línea Internet por parte de Telefónica de España, S.A.U. (expediente AEM 2005/956).

¹⁰ Esta conclusión fue alcanzada por la CMT en su definición y análisis del mercado 12 de la Recomendación, aprobada mediante Resolución de 1 de junio de 2006 (expediente AEM 2005/1454).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se ha indicado anteriormente, el servicio de acceso y tráfico telefónico no ofrece por sí solo suficientes incentivos para que un operador alternativo invierta en la desagregación completa del bucle. Por tanto esta Comisión, a la hora de imponer las obligaciones sobre el operador dominante, deberá observar lo previsto en el considerando 19 de la Directiva de Acceso respecto a la compatibilidad entre el incremento de la competencia en el corto plazo y el mantenimiento de *“incentivo de los competidores a invertir en instalaciones alternativas que garantizarán una mayor competencia a largo plazo”*.

Los anteriores aspectos son de especial relevancia en el mercado objeto de análisis en tanto que, como se ha establecido anteriormente, sólo una parte de las infraestructuras necesarias para su prestación son susceptibles de ser replicadas por terceros operadores. Esta replicabilidad no es, por tanto, factible para la totalidad de las ubicaciones en que actualmente se prestan los servicios minoristas de acceso telefónico fijo, con lo que sería necesaria la introducción de nuevas obligaciones en el mercado de referencia. De esta forma, se aseguraría que la totalidad de los consumidores en el mercado español cuentan con alternativas de suministro mientras se promueve la inversión eficiente en redes alternativas.

En conclusión, la posición de TESAU en los mercados 1 y 2 de la Recomendación es tal que no permite eliminar la prohibición de empaquetamientos no emulables. En tanto que el acceso con medios propios o acceso desagregado no son alternativas viables, resulta necesario realizar modificaciones para permitir la comercialización de estos servicios minoristas de una forma compatible con las obligaciones impuestas.

- Otros problemas de competencia asociados a la implementación del servicio de alquiler de AMLT

Adicionalmente al empaquetamiento abusivo, en el caso que TESAU comercializase productos que empaquetan los servicios de acceso y tráfico telefónico facilitando su emulabilidad mediante una oferta de AMLT no regulada, podría desarrollar prácticas como las que a continuación se presentan y que afectarían a los mercados minoristas conexos:

Negativa de suministro a través de tácticas dilatorias

Si no existe una obligación de AMLT regulada, TESAU tendría incentivos a cerrar los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo mediante la negación de suministro del servicio de AMLT y que resulta vital para los operadores de acceso indirecto que desearan comercializar ofertas empaquetadas de acceso y tráfico telefónico fijo.

Como se ha mencionado anteriormente, la desagregación del bucle no es una alternativa real al nivel nacional para este tipo de operadores ya que sólo estarían en disposición de replicar este tipo de ofertas los operadores de cable (sólo en aquellas zonas donde tuviesen desplegada infraestructura propia) y aquellos operadores que hayan desagregado bucle en su modalidad completa¹¹.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si no existiese una obligación de AMLT, los operadores con mayor número de clientes de acceso directo podrían elevar las barreras de entrada a terceros operadores. Así, cuanto mayor sea el número relativo de usuarios del operador (respecto al total de usuarios), menor es la probabilidad de que tenga que recurrir al servicio de AMLT. Por el contrario, un operador con pocos clientes tendrá más necesidad de contratar el servicio de AMLT para poder prestar productos empaquetados de acceso y tráfico telefónico al mayor número de clientes posibles, ampliando, de este modo, una base de clientes que no podría adquirir si dependiera únicamente de la cobertura de su red.

En España, TESAU cuenta con más del 85% de clientes de acceso directo¹². En este escenario, tendría elevados incentivos a cerrar los mercados minoristas de tráfico telefónico mediante la negación del suministro de AMLT, servicio que resultaría vital para los operadores de acceso indirecto que decidieran empaquetar los servicios de acceso y tráfico telefónico.

Adicionalmente, cabe destacar que el servicio de AMLT resulta esencial para el desarrollo competitivo de los servicios de tráfico telefónico minorista, vista las nuevas estrategias comerciales que están adoptando los operadores presentes en el mercado y el aumento de las posibilidades de elección de los consumidores para elegir entre operadores diferentes al que les provee el acceso telefónico para que les suministre tanto este servicio como los servicios de tráfico telefónico minorista. Asimismo, permite a los diferentes operadores ampliar su base de clientes a los que no llegarían basándose únicamente en la cobertura de su red.

Aún sin negar el acceso al servicio de AMLT, TESAU podría usar tácticas dilatorias, ofreciendo el acceso a este servicio mayorista en un momento más tardío en comparación con el acceso ofrecido a la propia empresa o a una filial en el mercado minorista, de modo que se obstaculizara la competencia en este mercado. Estas tácticas pueden adoptar varias formas y realizarse con gran facilidad, retardando las negociaciones en el tiempo o justificando la existencia de problemas técnicos irreales.

La motivación para tales prácticas puede ser doble: por un lado, dilatar lo más posible en el tiempo la entrada de competidores al mercado minorista, dado que dicha entrada podría suponer la erosión del margen de beneficio de TESAU. Por otro lado, si los operadores competidores pretenden lanzar un producto nuevo, el retrasar la entrada de la competencia les permitiría lograr ventajas de ser primero (*first mover advantage*), lo que podría suponer un incremento de coste así como restricciones en las ventas para el entrante.

En conclusión, la negativa de suministro de AMLT mediante tácticas dilatorias dañaría la competencia en los mercados conexos de servicios de tráfico telefónico, con la consiguiente pérdida de bienestar para los consumidores.

¹¹ Ver notas al pie 6 y 7.

¹² Según datos recogidos en el Informe Anual 2005, CMT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Precios excesivos

TESAU tiene incentivos a fijar precios excesivos en el servicio de AMLT, con la posible pérdida de eficiencia asignativa y distorsión de la estructura de fijación de precios. Asimismo, cuando exista una obligación de facilitar el acceso, los precios excesivos podrían ser implementados como una alternativa a la negativa de suministro, tal y como se describe en la Posición Común.

A la vista de las fuertes asimetrías entre el número de clientes de acceso de TESAU y el resto de operadores, TESAU tiene fuertes incentivos para establecer precios excesivos en el servicio de AMLT, puesto que de esta forma puede cerrar el mercado minorista de tráfico telefónico a gran parte de la competencia. En este sentido, los precios minoristas para las ofertas empaquetadas de los servicios de acceso y tráfico telefónico que podría ofrecer TESAU a sus clientes serían muy inferiores a los que pudieran ofrecer los restantes operadores, y que requieren el uso del servicio de AMLT para emular este tipo de ofertas. De este modo, sólo los operadores con red propia podrían competir en los mercados minoristas conexos, reduciéndose de forma significativa la intensidad competitiva, alcanzándose una situación análoga a la negativa de suministro.

La posibilidad de mantener precios excesivos en el tiempo es posible debido a la existencia de importantes barreras a la entrada, a la falta de alternativas de suministro existentes en el mercado y a la falta de incentivos del resto de operadores de acceso directo en prestar este tipo de servicio mayorista.

Requerimientos excesivos o indebidos

Al igual que en el caso anterior, incluso sin negar el acceso al servicio de AMLT, TESAU podría usar los términos contractuales como una variable estratégica para expulsar a competidores de los mercados minoristas de tráfico telefónico. En este sentido, TESAU puede pretender cerrar los mercados minoristas de servicios de tráfico telefónico requiriendo determinados acuerdos particulares a los operadores demandantes del servicio de AMLT, incrementando de este modo el coste de los operadores alternativos para acceder a este servicio.

Precios discriminatorios

En los casos en que no se niegue el acceso al servicio de AMLT, TESAU podría tener incentivos a incurrir en prácticas de precios discriminatorios, con el fin último de cerrar los mercados minoristas de tráfico telefónico a los competidores. Tal práctica consistiría en cargar un precio mayor al que carga implícitamente a sí mismo, estrechando de esta forma el margen de los operadores competidores en los servicios de tráfico telefónico minorista.

Si bien estas prácticas solamente afectan a los operadores que demandan el servicio de AMLT y no a los operadores que se lo autoprestan (operadores con red propia desplegada), la desaparición de los primeros supondría menos competencia en los



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercados minoristas de tráfico telefónico y un gran perjuicio para el bienestar de los consumidores.

En conclusión, la implementación de un servicio de AMLT no se puede realizar en base a los criterios comerciales de TESAU, dada su posición relevante en el mercado de referencia. Por tanto, la oferta de AMLT debería estar sujeta a condiciones regulatorias que garanticen la implantación de un servicio de AMLT comercialmente atractivo tanto para los operadores alternativos como para los usuarios finales.

Adicionalmente, en los momentos actuales si se dan las condiciones necesarias para la imposición de una obligación de AMLT sobre TESAU, posibilidad que ya se puso de manifiesto en la Resolución de 27 de abril de 2006.

II.4.3 Obligaciones a imponer

Así pues, en el mercado de referencia se han detectado nuevos problemas de competencia potenciales tales como empaquetamiento abusivo, y otros problemas asociados a la implementación del servicio de AMLT, en concreto, negativa de suministro, precios excesivos, tácticas dilatorias, requerimientos excesivos o indebidos y precios discriminatorios.

En relación al empaquetamiento de productos, la Posición Común estima que, dados los potenciales efectos beneficiosos que para el usuario pueden tener las ventas vinculadas, éstas no se deben prohibir *per se*, sino únicamente cuando supongan un riesgo para la situación competitiva en el mercado. Este documento propone bien una actuación únicamente al nivel mayorista (Artículo 9.2 de la Directiva de Acceso), asegurando una oferta de referencia con los servicios mayoristas suficientemente desagregados, o bien actuando al nivel minorista.

Los Servicios de la CMT consideran necesario mantener la prohibición genérica de comercializar ofertas empaquetadas que no puedan ser replicadas a partir de elementos mayoristas disponibles. Por este motivo, los Servicios de la CMT creen insuficientes las obligaciones actualmente impuestas en el mercado 8 de la Recomendación para solucionar este problema de competencia, por lo que sería necesario un instrumento mayorista que permita a los operadores emular aquellos paquetes de servicios beneficiosos para el consumidor y cuya comercialización ha levantado interés entre los operadores. Un instrumento que solucionaría este problema de competencia sería el servicio de AMLT, ya que permitiría a los operadores alternativos emular o, al menos, competir en los casos donde se empaquetaran los servicios de acceso y tráfico telefónico.

La imposición de una obligación de AMLT por sí sola no soluciona el problema de competencia detectado, ya que en su implementación pueden aparecer una serie de prácticas anticompetitivas por parte de TESAU que impedirían el desarrollo eficiente de este servicio.

Así, apelando de nuevo a la Posición Común, para resolver un problema de negativa de suministro en general o del servicio de AMLT en particular resulta necesario:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- i) asegurar el acceso a los recursos necesarios, y
- ii) fijar un precio adecuado para el recurso utilizado.

Según el anterior punto i), el problema de negativa de suministro en el servicio de AMLT puede tener solución en el Artículo 10 del Reglamento (artículo 12 de la Directiva de Acceso). En ella se establece que los Estados velarán por que sean satisfechas todas las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de las redes y a los recursos asociados de los operadores con PSM en el mercado mayorista, así como las relativas a su utilización.

Por otra parte, según el punto ii) resulta necesario fijar un precio adecuado para el acceso, dado que, ante la obligación de dar acceso, los operadores con PSM pueden tener incentivos a fijar unos precios excesivamente altos o unos precios discriminatorios para los competidores con el fin de evitar la entrada de los mismos. Así, también resulta pertinente la imposición de obligaciones adicionales, como el control de precio y contabilidad de costes (Artículo 11 del Reglamento de Mercados; Artículo 13 de la Directiva de Acceso).

Además, a efectos de compensar las mayores economías de escala y alcance de TESAU y que no se conviertan en barreras de entrada en los mercados minoristas conexos, resulta conveniente que los precios asociados al servicio de AMLT transfieran parte de esas eficiencias a los competidores, motivo por el cual se propone la obligación de control de precios en base a los costes de producción. Asimismo, esto exige para TESAU, imponer además la obligación complementaria de separación de cuentas (Artículo 9 del Reglamento de Mercados; Artículo 11 de la Directiva de Acceso).

Adicionalmente, se han descrito los problemas que el uso de tácticas dilatorias por parte de TESAU podría suponer para los restantes operadores en el mercado minorista de tráfico. A efectos de posibilitar que las negociaciones de operadores alternativos con TESAU se lleven a cabo lo más rápidamente y se reduzcan, a la vez, considerablemente posibles conflictos por este servicio, resulta necesario imponer para este operador la obligación de transparencia en relación al servicio de AMLT (Artículo 7 del Reglamento de Mercados; Artículo 9 de la Directiva de Acceso). La obligación de transparencia se concreta en la publicación y efectiva aplicación, por parte de TESAU, de una oferta de AMLT para que no se exija a otros operadores pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido.

Por último, resulta necesario imponer la obligación de no discriminación (Artículo 8 del Reglamento de Mercados; Artículo 10 de la Directiva de Acceso) consistente en aplicar condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a los operadores que presten servicios equivalentes, y proporcionar a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcionen para sus propios servicios o los de sus filiales. En particular, la no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio, como a los plazos de entrega y demás condiciones del suministro.

En razón de lo expuesto, se notifica a la Comisión Europea y se somete a información



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pública el siguiente:

PROYECTO DE MEDIDA

Uno. Modificar las obligaciones impuestas a Telefónica de España, S.A.U. en el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, introduciendo la obligación de acceso mayorista a la línea telefónica. Se adjunta como Anexo 1 el texto consolidado de las obligaciones del mercado 8 de la Recomendación.

Dos. El establecimiento y modificación de las condiciones en las que Telefónica de España, S.A.U. deberá prestar el servicio de AMLT será sometido, en un procedimiento separado, a audiencia pública, con el objeto de recabar la opinión de los operadores afectados por la implantación de este servicio.

Barcelona, 30 de enero de 2007



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO 1: OBLIGACIONES DE TESAU

En el presente Anexo se recogen las obligaciones que tenía impuestas TESAU como consecuencia del análisis y definición del mercado 8 de la Recomendación (Resolución de 27 de abril de 2006) así como la obligación de acceso mayorista a la línea telefónica. Se ha adaptado el texto original para incluir la nueva obligación impuesta a este operador.

1.- Obligación de proporcionar el servicio de acceso mayorista a la línea telefónica

TESAU deberá proveer el servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (en adelante, AMLT) a terceros operadores. Se entenderá por servicio de AMLT el servicio mayorista que permite prestar a sus abonados el servicio de acceso a la red pública telefónica fija de TESAU, así como el resto de servicios asociados.

2.- Obligación de proporcionar los servicios de originación y el acceso mayorista a la línea telefónica a todos los operadores, a precios regulados

La efectividad de esta obligación requiere la imposición genérica de las siguientes obligaciones a TESAU:

- a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso)

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que TESAU está obligado a:

- a. Permitir la interconexión de redes o recursos a los siguientes servicios:
- servicios de acceso indirecto,
 - servicios de acceso a Red Inteligente, y
 - servicios de acceso a numeración corta.

En sus distintos niveles:

- acceso local,
- acceso metropolitana,
- acceso en tránsito simple y
- acceso en tránsito doble.

- b. Suministrar el servicio de AMLT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c. Prestar los servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de los servicios de extremo a extremo ofrecidos a los usuarios.
- d. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso autorizados.
- e. Conceder libre acceso a interfaces técnicas u otras tecnologías indispensables para la interoperabilidad de los servicios o de servicios de redes virtuales.
- f. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares.

El mantenimiento de esta obligación se concreta tanto en la aplicación de todas las previsiones contenidas en la actual oferta mayorista de originación recogida en la Oferta de Interconexión de Referencia, aprobada mediante Resolución de la CMT de 23 de noviembre de 2005, como en la futura oferta de AMLT que será aprobada por la CMT, todo ello sin perjuicio de la competencia de ésta para introducir cambios tanto en la oferta de referencia como en la oferta de AMLT, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

- b) Ofrecer los servicios de originación y el servicio de acceso mayorista a la línea telefónica a precios orientados en función de los costes de producción (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso).

La CMT determinará el sistema de contabilidad de costes que deberá aplicarse precisando el formato y el método contable que se habrá de utilizar. Asimismo garantizará que TESAU ponga a disposición del público la descripción del sistema de contabilidad de costes empleado, determinando a tal efecto la forma, fuentes y medios conforme al artículo 11 del Reglamento de Mercados.

En tanto la CMT no defina un nuevo sistema de contabilidad de costes, el operador citado deberá utilizar el establecido en la Resolución sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica (Expediente SC-16/99), aprobada por el Consejo de esta CMT con fecha 15 de julio de 1999, así como en la Resolución sobre el sistema de contabilidad analítica de Telefónica de España, S.A.U. para el ejercicio 1999 (Expediente AE-1999/1374), de fecha 15 de junio de 2000.

- c) Separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso e interconexión (arts. 13.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 11 de la Directiva de Acceso)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU deberá separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso e interconexión. El cumplimiento de esta obligación permitirá a esta CMT el control del cumplimiento de la obligación b) del presente Anexo.

Asimismo, en tanto que operadores integrados verticalmente, deberán poner de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor y los precios de transferencia que practica.

La CMT determinará el formato y metodología en que TESAU deberá dar cumplimiento a estas obligaciones. En tanto la CMT no determine dichos aspectos, los operadores citados deberán utilizar los establecidos en las Resoluciones citadas en el apartado anterior.

- d) Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 13.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 10 de la Directiva de Acceso)

El artículo 10 de la Directiva de acceso detalla el alcance de la aplicación de este principio en los siguientes términos: *"el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otras empresas que presten servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones"*.

Esta obligación se concreta tanto en la aplicación de todas las previsiones contenidas en la actual oferta mayorista de originación recogida en la Oferta de Interconexión de Referencia aprobada mediante Resolución de la CMT de 23 de noviembre de 2005, como en la futura oferta de AMLT que será aprobada por la CMT, todo ello sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios tanto en la oferta de referencia como en la oferta de AMLT, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

Por otra parte, y a los efectos de controlar el cumplimiento de esta obligación, los acuerdos de interconexión y los acuerdos de prestación del servicio de AMLT que suscriba TESAU con el resto de operadores, con sus filiales y con otras empresas del grupo de TESAU, deberán ser remitidos a esta CMT en el plazo de 10 días desde su formalización.

3.- Obligación de transparencia en la prestación de los servicios de interconexión y el acceso mayorista a la línea telefónica

TESAU está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios de originación de llamadas y una oferta de AMLT suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 13.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 9 de la Directiva de Acceso).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Oferta de Referencia para la prestación de los servicios de originación de llamadas deberá incluir, como mínimo, los siguientes elementos tal y como se encuentran definidos actualmente:

- La localización y la descripción de los puntos en los que se ofrece el acceso, incluyendo, en su caso, los niveles de red o de área de cobertura asociados a cada uno de ellos y su numeración asociada.
- Los servicios o modalidades de servicio de acceso ofrecidas. Cuando sea pertinente, se señalarán las particularidades de índole técnica o económica aplicables a cada una de ellas y la descripción exhaustiva de las capacidades funcionales incluidas dentro de cada servicio o modalidad de servicio de acceso.
- Las características técnicas requeridas de las redes o elementos específicos que vayan a emplearse para la conexión a los puntos en los que se ofrece el acceso; en su caso, se incluirá la información relativa a las condiciones de suministro de dichas redes o elementos específicos.
- Las especificaciones técnicas de las interfaces ofertadas en los puntos en los que se ofrece el acceso; cuando sea pertinente, se incluirán sus características físicas y eléctricas, los sistemas de señalización y los protocolos aplicables a los servicios de acceso y las capacidades funcionales ofertadas a través de la interfaz.
- La información, en su caso, sobre los servicios o capacidades funcionales proporcionados a los usuarios finales del operador obligado, para los que se requiera su interfuncionamiento en los puntos en los que se ofrece el acceso.
- Los procedimientos y las condiciones para el acceso a la información para la prestación de los servicios y a los sistemas de operación relevantes.
- Las condiciones generales para la realización y el mantenimiento del acceso, en especial, las relativas a los métodos y las fases de las pruebas para su verificación y procedimientos para proceder a las actualizaciones o a las modificaciones en los puntos de acceso cuando no constituyan una modificación en la oferta.
- Los acuerdos de nivel de servicio.
- Las condiciones económicas, incluyendo los precios aplicables a cada una de las componentes de la oferta.

A efectos de esta obligación, se considera que la actual oferta de servicios mayoristas de originación recogida en la Oferta de Interconexión de Referencia aprobada mediante Resolución de la CMT de 23 de noviembre de 2005 continua vigente, sin que sea necesaria la publicación de una nueva oferta de referencia por parte de TESAU. Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

La oferta de AMLT deberá incluir, como mínimo, los siguientes elementos:

- Líneas susceptibles de adscribirse al servicio, tipo de servicios incluidos en la oferta de AMLT y requisitos a cumplir por los operadores beneficiarios para acceder a la oferta.
- Condiciones a cumplir por TESAU y por los operadores beneficiarios del servicio.
- Condiciones económicas, incluyendo los precios aplicables a cada uno de los componentes de la oferta.
- Procedimientos y plazos para la tramitación de solicitudes de provisión e inhabilitación del servicio de AMLT.
- Definición de los mecanismos para el alta, baja y modificación de los servicios incluidos en el servicio de AMLT.
- Motivos y condiciones de cesación de los acuerdos de prestación del servicio de AMLT.
- Formato y procedimiento de intercambio de datos de provisión de servicio y de facturación entre los operadores.
- Régimen de pago entre los operadores, incluyendo su periodicidad y los procedimientos de facturación y liquidación.
- Sistema de gestión de incidencias y de información y consulta sobre las tramitaciones.
- Acuerdos de nivel de servicio.
- Sistemas de gestión de reclamaciones y averías.
- Relación de los operadores con los abonados y derechos de estos últimos.
- Protección de datos de abonado de carácter personal.
- Condiciones aplicables a usuarios con discapacidad o con necesidades sociales especiales.

En todo caso, TESAU deberá mantener actualizada ambas ofertas de referencia al menos con una periodicidad mínima anual, y en el caso de proceder a su modificación, el plazo a partir del cual esta modificación se considerará efectiva será el de cuatro meses desde su publicación, salvo que se señale un plazo diferente por esta Comisión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los acuerdos de acceso se deberán formalizar en el plazo máximo de cuatro meses, contados desde la fecha de solicitud iniciación de la negociación. En el caso del servicio de AMLT, las condiciones recogidas en los acuerdos se deberán formalizar en el plazo máximo de diez días hábiles contados desde la fecha de solicitud de las negociaciones, en línea con lo establecido en la Circular 1/2001 sobre preselección.

En virtud de lo previsto en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, la CMT conocerá de los conflictos que en relación con estos servicios se planteen entre los operadores, tanto durante la negociación de los mismos como durante su ejecución. Los conflictos que se produzcan en relación con dichos acuerdos se resolverán por esta Comisión, en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la LGTel, en el plazo máximo de cuatro meses.

4.- Determinación de las concretas condiciones de originación y AMLT

En el caso de que los operadores no lleguen a acuerdos voluntarios de acceso o sobre la prestación del servicio de AMLT, esta CMT resolverá sobre la razonabilidad de la solicitud de acceso y, en su caso, dictará las condiciones del acuerdo para 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 de la LGTel (arts. 11.4 y 14 de la LGTel).