COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión Nº 44/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de diciembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número MTZ 2008/1079 la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA REVISIÓN DE LOS MERCADOS MINORISTAS DE TRÁFICO TELEFÓNICO DISPONIBLES AL PÚBLICO PRESTADOS DESDE UNA UBICACIÓN FIJA, Y SE ACUERDA SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Nuevo marco regulador de telecomunicaciones.

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

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

SEGUNDO. Inicio del procedimiento.

Con fecha 10 de julio de 2008, se acordó iniciar el procedimiento para la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, así como la apertura del trámite de información pública y la solicitud de informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

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

TERCERO. Informe de la Comisión Nacional de la Competencia.

Con fecha 26 de septiembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el Informe realizado por la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, la CNC) relativo al procedimiento para la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija.

CUARTO. Alegaciones a la consulta pública.

Presentaron alegaciones a la consulta pública anterior los siguientes operadores: Asociación de Empresas Operadoras y de servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), France Telecom España (en adelante, FTES), Telecable de Asturias (en adelante, TELECABLE), Telefónica de España (en adelante, TESAU) y Vodafone España (en adelante, VODAFONE).

En el Anexo 1 de la presente Resolución se adjunta el resumen de las alegaciones así como la contestación a las mismas.

QUINTO. Ampliación del plazo del procedimiento.

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

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

SEXTO. Notificación del Proyecto de Medida

Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2008, se acordó la notificación del Proyecto de Medida relativo a la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al Ministerio de Economía y Hacienda, así como a la Comisión Europea y a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de los Estados miembros de la Unión Europea para que, en el plazo máximo de un mes, presentaran sus observaciones.

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

SÉPTIMO. Comentarios de la Comisión Europea.

Con fecha 1 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de la Comisión Europea en el que no efectuaba observaciones al Proyecto de Medida notificado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial.

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

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

Por su parte, el Reglamento de mercados desarrolla, a través de sus artículos 2 a 5, el procedimiento a seguir por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.

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

Segundo.- Sobre la definición, análisis de competencia e identificación de operadores con peso significativo en los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija

Con fecha 17 de diciembre de 2007, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, la Recomendación).

Entre los mercados que, de acuerdo con la citada Recomendación, pueden ser objeto de regulación ex ante, no se encuentran los mercados de servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales.[1]

De acuerdo con lo previsto en el artículo 10.5 de la LGTel, que recoge lo establecido en el artículo 16.3 de la Directiva marco "[E]n los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados".

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por los operadores a la consulta pública, así como el informe de la Comisión Nacional de la Competencia, elaboró un Proyecto de Medida relativo a este mercado. En el Proyecto de Medida se llegó a la conclusión de que en el mercado español no concurren circunstancias especiales distintas de las consideradas en la citada Recomendación de la Comisión Europea que justifiquen el mantenimiento de las obligaciones preexistentes, proponiéndose por tanto, de acuerdo con los preceptos señalados, su supresión.

Conforme al artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva Marco) y el artículo 5 del Reglamento de Mercados, el Proyecto de Medida fue notificado a la Comisión Europea, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al Ministerio de Economía y Hacienda, así como a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de los otros Estados miembros de la Unión Europea.

Con fecha 1 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de la Comisión Europea en el que no efectuaba observaciones al Proyecto de Medida notificado.

[1] Mercados del 3 al 6 de la 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 Marco.

Tercero. Definición y análisis de los servicios minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija

I DEFINICIÓN MERCADO RELEVANTE

I.1 Definición técnica de los servicios de tráfico telefónico fijo

Desde un punto de vista técnico, el servicio minorista objeto del presente análisis es el servicio de tráfico telefónico disponible al público desde una ubicación fija (en adelante, STDP), es decir, la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos necesarios que les permitan realizar llamadas desde un punto de terminación de red no móvil.

En la actualidad, el servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija puede prestarse técnicamente mediante dos tipos de tecnologías:

- Conmutación de circuitos, es decir, la telefonía tradicional.
- Conmutación de paquetes (comúnmente denominada telefonía IP): la señal de voz se transmite en forma de paquetes a través de las redes de datos basadas en IP.

Se señala que, si bien desde el punto de vista de la tecnología, el STDP prestado mediante técnicas IP tiene sus propias características técnicas, desde el punto de vista del usuario el servicio prestado es equivalente al STDP tradicional, aun cuando sea necesario el uso de terminales específicos o adaptadores de teléfonos analógicos.

Tradicionalmente, en la prestación del servicio telefónico la tecnología de transporte, y por tanto el acceso utilizado, ha estado ligada indisolublemente al servicio. Sin embargo, con la irrupción de las tecnologías de Voz sobre IP, esta relación unívoca desaparece, ya que el mismo servicio telefónico puede estar soportado por distintas tecnologías de acceso. Por tanto, el servicio minorista de tráfico telefónico desde una ubicación fija se presta, en principio, mediante diferentes alternativas de acceso, entre las que se encuentran actualmente disponibles en el mercado de referencia las siguientes:

- Voz sobre acceso analógico
- Voz sobre accesos RDSI, en sus distintas modalidades, básico o primario
- Voz sobre IP:
    - Redes de cable (HFC).[2]

[2] En la actualidad, sólo presta este servicio Cableuropa, S.A.U. en determinadas zonas geográficas

- Tecnologías xDSL sobre bucles de cobre. Dentro de esta tipología se incluyen el ADSL y sus evoluciones (ADSL2/+, VDSL…).
- Tecnologías inalámbricas (WiMAX, LMDS)
- Accesos basados en fibra óptica hasta el abonado (FTTH)

Aunque el servicio de tráfico a partir de telefonía IP puede prestarse *a priori* mediante cualquier tipo de acceso, para la efectiva prestación del mismo es necesario cumplir una serie de requisitos técnicos que garanticen una apropiada calidad de servicio. Es necesario disponer de un ancho de banda suficiente mediante el cual se garantice unos adecuados niveles de los siguientes parámetros:

- Latencia: se refiere al tiempo necesario para que un paquete de tráfico a partir de telefonía IP sea transferido extremo a extremo. Esto implica que el tiempo de codificación de la señal de voz, empaquetado de la misma y transmisión deben garantizar que dicho tráfico IP llegue con una mínima latencia desde el origen al destino.
- Jitter: mediante este término se denominan las variaciones de la latencia entre paquetes consecutivos que producen un efecto indeseado de excesivo retardo o de "cortes" de la señal de voz.
- Relación de pérdida de paquetes: conocida como DPR por sus siglas en inglés, corresponden a la relación de paquetes perdidos, que pueden afectar la transferencia de la información de voz y manifestarse en una pérdida de calidad de la voz recibida.

Por tanto, aunque existan tecnologías de acceso que permitan un ancho de banda suficiente a priori para soportar el servicio de tráfico a partir de telefonía IP, técnicamente deben existir mecanismos en la red que garanticen los parámetros anteriores.

De acuerdo con la Posición Común del *European Regulators' Group* (en adelante, ERG) sobre VoIP[3], el servicio de tráfico a partir de telefonía IP se puede definir como el envío de la señal de voz en forma digital en paquetes sobre redes basadas total o parcialmente en protocolo de Internet (IP), en lugar de enviarla a través de circuitos dedicados sólo para la telefonía pública conmutada.

Los distintos paquetes de tráfico a partir de telefonía IP enviados desde los usuarios llamantes hasta los usuarios llamados pueden encaminarse a través de redes gestionadas de IP *(managed IP networks)*, redes públicas de Internet o ambas. En consecuencia, la calidad del servicio variará en función de cómo sea encaminada la señal de voz. Por otro lado, los usuarios que hagan uso del servicio deberán disponer

[3] ERG (07) 56rev2 *"ERG Common Position on VoIP"*, de diciembre de 2007.

de terminales especiales o bien teléfonos estándar junto a un adaptador de teléfonos analógicos para su correcto funcionamiento.

El desarrollo de servicios de tráfico a partir de telefonía IP es consecuencia directa de los cambios que se están produciendo en los mercados de comunicaciones electrónicas donde las redes tradicionales son sustituidas progresivamente por redes basadas en técnicas IP.

Según el ERG, los servicios de tráfico a partir de telefonía IP suelen clasificarse según las siguientes categorías[4]:

1. Servicio donde no se proveen números geográficos (de acuerdo al plan E.164 de la ITU) y mediante el que no se puede acceder a la red telefónica pública conmutada. Este servicio engloba diferentes modalidades, desde el *peer-to-peer* puro donde los usuarios utilizan un programa informático para conectarse, hasta arquitecturas más centralizadas basadas en servidores de gestión de llamadas, bases de datos y *routers* que provee el operador de servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

2. El servicio *Outgoing Voice* que permite realizar llamadas con destino a la red telefónica pública conmutada pero donde el usuario no dispone de un número geográfico.

3. El servicio *Inbound Voice* que permite recibir llamadas de usuarios conectados tanto a redes telefónicas públicas conmutadas como a redes móviles y redes IP, así como disponer de numeración geográfica. Los servicios que se engloban en esta categoría no permiten la realización de llamadas con destino a cualquiera de las redes anteriormente mencionadas.

4. Telefonía de voz: los servicios englobados en esta última categoría son aquéllos que permiten realizar y recibir llamadas hacia redes telefónicas públicas conmutadas y redes móviles así como disponer de numeración geográfica. Esta categoría incluye los servicios telefónicos disponibles al público tradicionales (STDP), otros servicios que pueden ser considerados generalmente como sustitutivos del STDP y los servicios de comunicaciones electrónicas VoIP (*ECS VoIP* en su terminología inglesa), denominados servicios vocales nómadas en España.

Los servicios de tráfico a partir de telefonía IP que se están comenzando a prestar en España son aquéllos que proporcionan la misma calidad que los servicios STDP (categoría 4 de la clasificación anterior), y que prospectivamente se pueden considerar como sustitutivos de los servicios de voz tradicionales.

[4] Del documento ERG (06) 39 “Report on VoIP and Consumer Issues”.

I.2 Servicios mayoristas sobre los que pueden ofrecerse

Los servicios telefónicos descritos se garantizan mediante servicios mayoristas de TESAU. Concretamente:

- El servicio telefónico de voz tradicional (sobre accesos analógicos y RDSI) puede ser prestado por los operadores alternativos mediante el servicio de acceso indirecto en originación recogido en la OIR o mediante el AMLT, intrínsecamente ligados a la preselección de la línea de abonado. Asimismo, los operadores que hagan uso del servicio mayorista de desagregación de bucle completo también tienen la capacidad de prestar el servicio de voz tradicional.

- El servicio de tráfico a partir de telefonía IP puede ser prestado por los alternativos que cuenten con infraestructuras propias hasta el usuario final o hagan uso del servicio mayorista de desagregación de bucle. Adicionalmente, los operadores podrían utilizar el acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto) para prestar el servicio de tráfico a partir de telefonía IP en la medida que este servicio mayorista contemplara las garantías de calidad suficientes.

II DESCRIPCIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

II.1 Descripción del mercado minorista de tráfico telefónico fijo

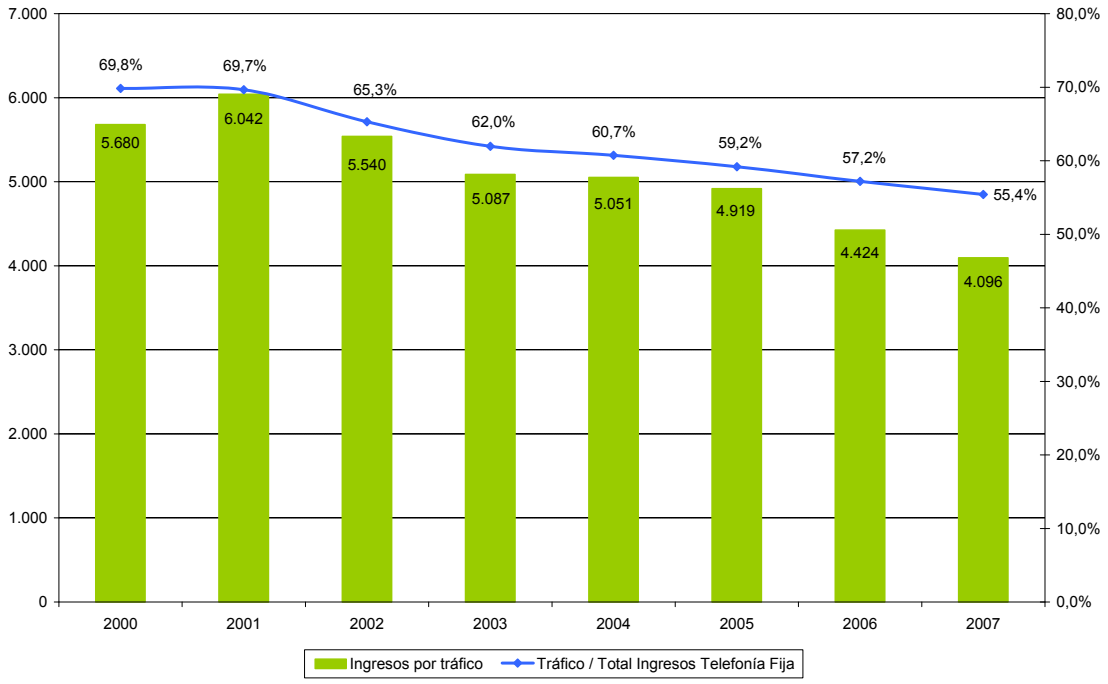
Según los últimos datos de los que dispone esta Comisión[5], el servicio minorista de tráfico telefónico desde una red fija alcanzó un volumen de ingresos de 4.096,16 millones de euros y un total de tráfico cursado de 78.559,63 millones de minutos en 2007, lo que se tradujo en una disminución del 7,4% y el 3,8% respectivamente en comparación con 2006.

Esta disminución tanto del volumen de ingresos como de tráfico se debe principalmente a dos factores: por un lado, al hecho de que la voz se cursa cada vez más por redes móviles o mediante telefonía IP y, por otro lado, a la sustitución de llamadas a Internet mediante acceso conmutado por accesos de banda ancha en sus diferentes modalidades.

No obstante lo anterior, los ingresos derivados exclusivamente de los servicios de tráfico telefónico fijo suponen una fuente importante de ingresos para los operadores. Así, más del 50% del total de ingresos del mercado minorista de telefonía fija proceden de los servicios de tráfico en redes fijas (de acuerdo con los datos correspondientes al segundo trimestre de 2008, la contribución de los ingresos de tráfico al total del mercado minorista de telefonía fija, si bien había disminuido, alcanzaba el 52,1%).

[5] Informe Anual 2007.

Gráfico II.1.1 Evolución de los ingresos de tráfico telefónico fijo y contribución al total del mercado minorista de telefonía fija (millones de euros y porcentaje)

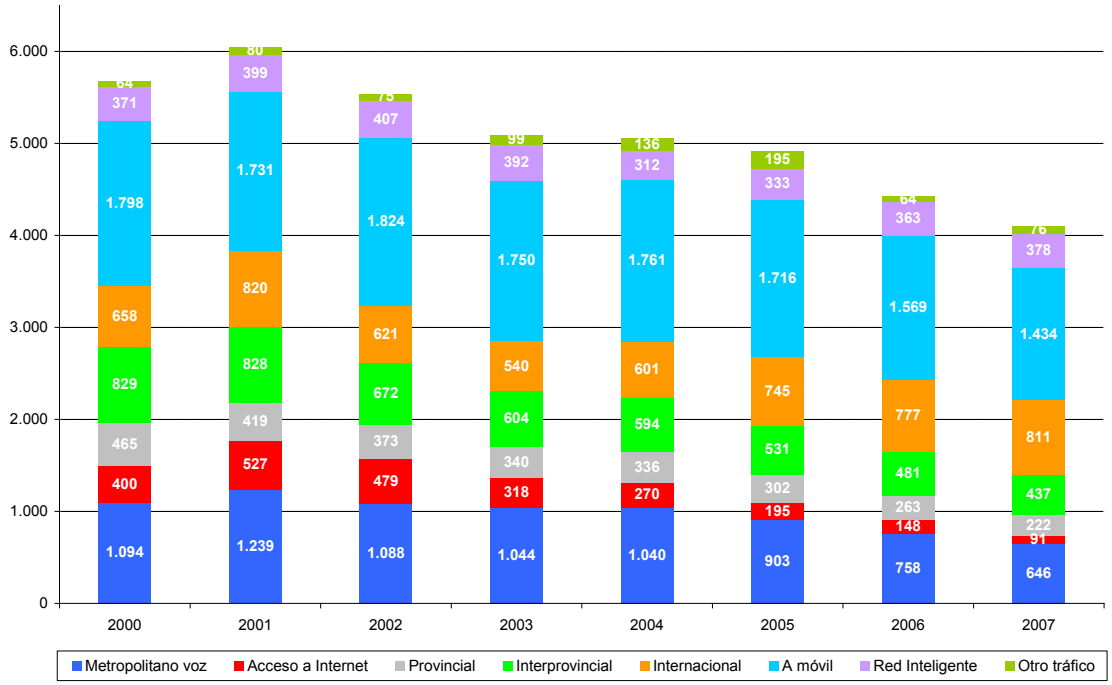


Fuente: Informe Anual 2007, CMT.

Como puede observarse en el siguiente gráfico, la caída en los ingresos por servicios de tráfico telefónico fijo vino provocada principalmente por los descensos en los ingresos procedentes de las llamadas de acceso a Internet conmutado (38,7%), provinciales (16,2%) y metropolitanas de voz (15,6%). El resto de llamadas también registraron caídas en el volumen de ingresos a excepción de los servicios de red inteligente que aumentaron un 3,5% con respecto a 2006.

Según los datos correspondientes al segundo trimestre de 2008, siguen disminuyendo los ingresos procedentes de las llamadas de acceso a Internet conmutado, provinciales y metropolitanas de voz.

Gráfico II.1.2 Evolución de los ingresos por servicios de tráfico telefónico fijo (millones de euros)

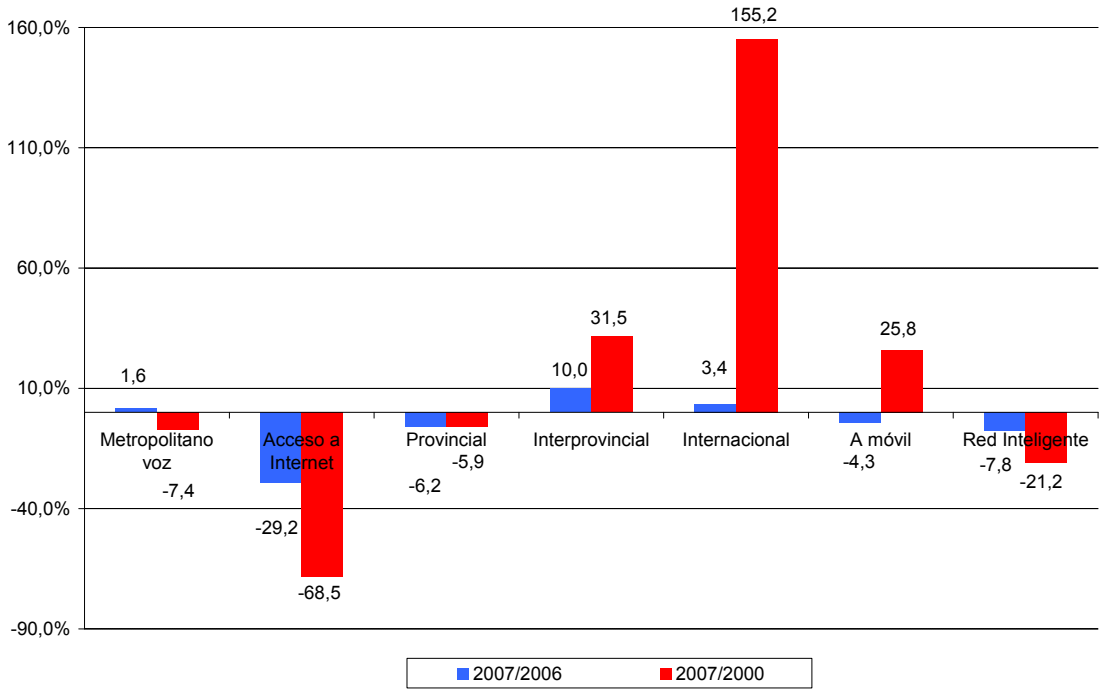


Fuente: Informe Anual 2007, CMT.

El número de minutos cursados sigue un patrón similar al que se observa en relación con los ingresos, esto es, una disminución constante de su volumen durante los últimos años. Por tipo de tráfico, el descenso más acusado se produjo en el acceso a Internet conmutado consecuencia de la migración de los clientes hacia servicios de banda ancha, mientras que aumentó ligeramente el tráfico con destino metropolitano, interprovincial e internacional, en este último caso debido al aumento de la población inmigrante y, consecuentemente, del número de llamadas realizadas a sus países de origen.

Durante el segundo trimestre de 2008 no se han producido cambios significativos respecto a la situación presentada en el párrafo anterior. Sí puede decirse que, en comparación con el segundo trimestre de 2007, se han producido incrementos significativos en el número de minutos cursados en algunas llamadas como las interprovinciales, que experimentaron un crecimiento de casi el 10%.

Gráfico II.1.3 Tasa de variación del número de minutos por tipo de llamada (en porcentaje)



Fuente: Elaboración propia a partir de Informe Anual, 2007.

II.2 Consideración de los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo en el marco de la primera ronda de revisión de mercados (Resolución de 9 de febrero de 2006)

II.2.1 Definición del mercado relevante

De acuerdo con la definición que se incluyó en la Resolución de 9 de febrero de 2006, el servicio telefónico local y nacional disponible al público se define como la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que permitan la realización, desde un punto de terminación de red no móvil, de llamadas con destino a ubicaciones fijas o móviles, incluyendo las llamadas a centros de acceso a servicios de Internet, de emergencia, información telefónica y otros servicios prestados a través de numeración no geográfica.

Por tanto, se consideraron integrados en el mercado de referencia los siguientes tipos de llamadas:

- Llamadas locales: aquéllas con destino a una ubicación fija del mismo núcleo de población en el que se origina la llamada.

- Llamadas nacionales: aquéllas con destino a una numeración perteneciente al Plan de Numeración del país en el que se origina la llamada y con destino a un núcleo de población diferente.

- Llamadas de fijo a móvil: aquéllas con destino a una ubicación móvil.

- Llamadas a numeraciones de centros de acceso al servicio de Internet (en adelante, CASIs).

- Llamadas para acceso a contenidos de valor añadido. Incluye servicios como los siguientes:

    - Cobro revertido automático, en el que el pago de la llamada lo hace el cliente llamado en lugar del llamante.
    - Pago compartido, donde el coste de la llamada se comparte, en un determinado porcentaje, entre el llamante y el llamado.
    - Tarificación adicional, donde el titular de la línea recibe unos ingresos por llamada recibida, con lo que el llamante paga tanto el servicio telefónico como el servicio de información accedido mediante la llamada.
    - Llamadas masivas o televotos, mediante el cual un gran número de llamadas son registradas y procesadas, facilitándose posteriormente sus datos al titular del servicio para su análisis.

- Llamadas a servicios públicos y de emergencia: bomberos (080 y 085), Insalud (061), policía (091 y 092), protección civil (1006), número único de emergencia (112), etc.

- Llamadas a números de información: servicios de información horaria y meteorológica, noticias de todo tipo, servicios de aviso y despertador, información sobre guías telefónicas (118XY), atención al cliente de los propios operadores pertenecientes al mercado que está siendo definido.

- Llamadas asistidas por operadora: aquellas realizadas a través de operadora a destinos nacionales e internacionales.

Asimismo, se definió el servicio telefónico internacional disponible al público como el servicio de realización de llamadas, desde una ubicación fija a través de la red telefónica pública, con destino a una numeración no perteneciente al Plan de Numeración en el que se origina la llamada, esto es, el Plan de Numeración español.

En relación con los segmentos de mercado identificados, de forma coherente con la Recomendación, se optó por establecer un criterio que permitiera la mejor aproximación posible para determinar la magnitud de los mercados residenciales y no residenciales. Así, se consideró cliente del segmento no residencial (en adelante, Negocios) a toda persona jurídica identificada mediante un Código de Identificación Fiscal (CIF) o toda persona física adscrita a un plan de precios específico para negocios (profesionales y autónomos). Por otro lado, se consideró como cliente del segmento residencial (en adelante, Residencial) a toda persona física identificada mediante un Número de Identificación Fiscal (NIF) y no incluida en el segmento negocios.

Por otro lado, no se consideraron sustitutos del STDP los servicios de voz mediante redes de servicios de banda ancha debido a que:

- La utilización por parte del usuario de estos servicios obligaba, al menos en la mayoría de los casos, a mantener el contrato de la línea telefónica fija;
- No se garantizaba la disponibilidad de la línea ni otras facilidades entre las que se encontraban los servicios de datos (fax, datáfono, etc.), la portabilidad del número telefónico asociado, la calidad de los servicios, etc.

Finalmente, se consideró que la dimensión geográfica de los cuatro mercados de referencia era el territorio nacional ya que las condiciones de competencia eran homogéneas en todo el territorio considerado.

II.2.2 Análisis de la estructura del mercado y determinación de la existencia de poder significativo de mercado

El análisis de la estructura de los mercados definidos en la Resolución anteriormente mencionada dio lugar a que se concluyera que ninguno de ellos se desarrollaba en un entorno de competencia efectiva, por lo que se identificó a TESAU como operador con poder significativo de mercado individual.

Los indicios que llevaron a esta Comisión a declarar a TESAU como operador con poder significativo de mercado individual fueron los siguientes:

- Su cuota de mercado en todos los mercados de referencia definidos era superior al 65%;
- El grupo empresarial al que pertenecía TESAU era el más importante del sector de las comunicaciones electrónicas;
- TESAU contaba con la propiedad de una infraestructura, la red de acceso de nivel nacional, que de acuerdo con las inversiones necesarias para su despliegue, se consideraba de difícil duplicación;
- El poder de la demanda era muy limitado y no podía, en general, restringir el comportamiento comercial de TESAU;
- TESAU estaba integrado verticalmente y tenía una posición muy relevante, normalmente de liderazgo, en la mayoría de las actividades conexas relacionadas con el sector de comunicaciones electrónicas, en especial, el servicio de acceso;
- Si bien existía una amenaza de entrada real, los mercados de referencia contaban con elementos estructurales que hacían factible el comportamiento estratégico de TESAU, incluso en presencia de regulación asimétrica en otros mercados, como era el caso.

La identificación de TESAU como operador con PSM de acuerdo con las razones anteriores tenían como objetivo garantizar que este operador no pudiera utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en los mercados pertinentes ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

II.2.3 Problemas de competencia y obligaciones impuestas

En los mercados de referencia definidos se detectaron problemas de competencia potenciales tales como empaquetamiento abusivo, prácticas encaminadas a evitar la entrada y precios excesivos. Para evitar que tales problemas potenciales se convirtieran en reales se impusieron a TESAU una serie de obligaciones específicas tales como la prohibición de comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas, que implicasen riesgos para la libre competencia (reducciones de precios anticompetitivos, empaquetamiento abusivo o injustificado, discriminación abusiva en términos de precios o cláusulas contractuales abusivas, etc.).

Asimismo se impuso a TESAU una obligación de comunicación a esta Comisión de los precios y condiciones aplicables a los servicios incluidos en los mercados de referencia con suficiente antelación (21 días antes de su aplicación/comercialización efectiva), incluyendo el desglose de los precios en el caso de paquetes.

Por último, se obligó a TESAU a que pusiera a disposición de esta Comisión los precios y condiciones aplicables a los servicios incluidos en los mercados de referencia en el marco de ofertas personalizadas ofrecidas a clientes finales de TESAU. Esta obligación era únicamente de aplicación para aquellos clientes cuya facturación global con TESAU superase 600.000 euros anuales.

II.3 Consideración de los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo de acuerdo con la Recomendación 2007

Como se ha comentado anteriormente, la definición adoptada por esta Comisión en relación con los mercados anteriores coincidía con la realizada por la Comisión Europea (en adelante, la CE) en su Recomendación de 2003.

En la actual Recomendación, la CE ha considerado que estos mercados ya no cuentan con las características necesarias para ser regulados *ex ante*. Los motivos que le llevan a esta conclusión, según la *"Explanatory Note"*[6] adjunta a la Recomendación, son los siguientes:

- *Inexistencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado:* de acuerdo con la CE, las obligaciones mayoristas de selección y preselección de operador reducen significativamente las barreras para entrar a los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo. De hecho, se ha producido en Europa una entrada a gran escala de operadores alternativos que ha dado lugar a una reducción significativa de las cuotas de mercado del operador incumbente en cada Estado miembro.

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

- *Los mercados definidos tienden hacia la competencia efectiva:* la entrada a los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo mediante la selección o preselección de operador y alquiler mayorista de la línea telefónica (en adelante, AMLT) junto con los servicios de tráfico a partir de telefonía IP en aquellos Estados miembros donde hay una penetración significativa de los servicios de banda ancha, implica que, en términos generales a nivel comunitario, los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo tienden hacia la competencia efectiva.

- *Suficiencia del Derecho de la Competencia:* en los mercados de referencia los operadores incumbentes pueden falsear la competencia mediante prácticas como el estrechamiento de márgenes. Sin embargo, cuando este tipo de prácticas constituyen un abuso de la posición de domino, las autoridades de competencia poseen los instrumentos adecuados para solucionar dichos fallos de mercado. Además, el artículo 5 de la Directiva Marco proporciona a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (en adelante, ANR) la competencia para obtener información pertinente no sólo sobre costes, sino también en relación con los precios minoristas al objeto de imponer y supervisar las obligaciones apropiadas en los mercados mayoristas de acceso.

Dadas las consideraciones anteriores, los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo no son considerados como susceptibles de ser regulados *ex ante* desde una perspectiva comunitaria. No obstante lo anterior, las ANR pueden identificar mercados que no están en la lista de la Recomendación siempre y cuando dichos mercados cuenten con las características para ser regulados *ex ante*.

De forma preliminar a dicho análisis, esta Comisión considera apropiado analizar las evoluciones más relevantes en relación con los servicios de tráfico telefónico fijo. En caso de que existiesen diferencias sustanciales respecto a la definición de los mercados incluidos en la Resolución de 9 de febrero de 2006, el análisis de los criterios para considerar un mercado como susceptible de ser regulado *ex ante* deberá realizarse sobre la base de los nuevos mercados definidos.

II.4 Evolución de los servicios de tráfico telefónico fijo en España

Como se ha comentado en el apartado anterior, a continuación se examinará si se han producido cambios significativos en relación con la definición de los mercados de referencia y que lleven a esta Comisión a modificar las conclusiones que se realizaron en la primera revisión de mercados.

II.4.1 Análisis de los servicios de telefonía móvil

En términos generales, los servicios de telefonía móvil se pueden definir como aquéllos que permiten a los usuarios tanto una conexión permanente a la red telefónica pública, lo que les garantiza la posibilidad de efectuar y recibir llamadas en cualquier momento para la satisfacción de sus necesidades de comunicación vocal, como la conexión a diversas redes de datos, por lo que pueden enviar y recibir mensajes cortos (SMS), o acceder a servicios sobre GPRS o acceso a Internet móvil.

La principal característica que diferencia el servicio telefónico fijo del servicio telefónico móvil es la movilidad. En términos generales, el servicio telefónico móvil se presta desde cualquier punto de cobertura de la red móvil, por lo que el usuario puede realizar el mismo tipo de llamadas que realizaría con el servicio telefónico fijo independientemente de la ubicación geográfica en la que éste se encontrase.

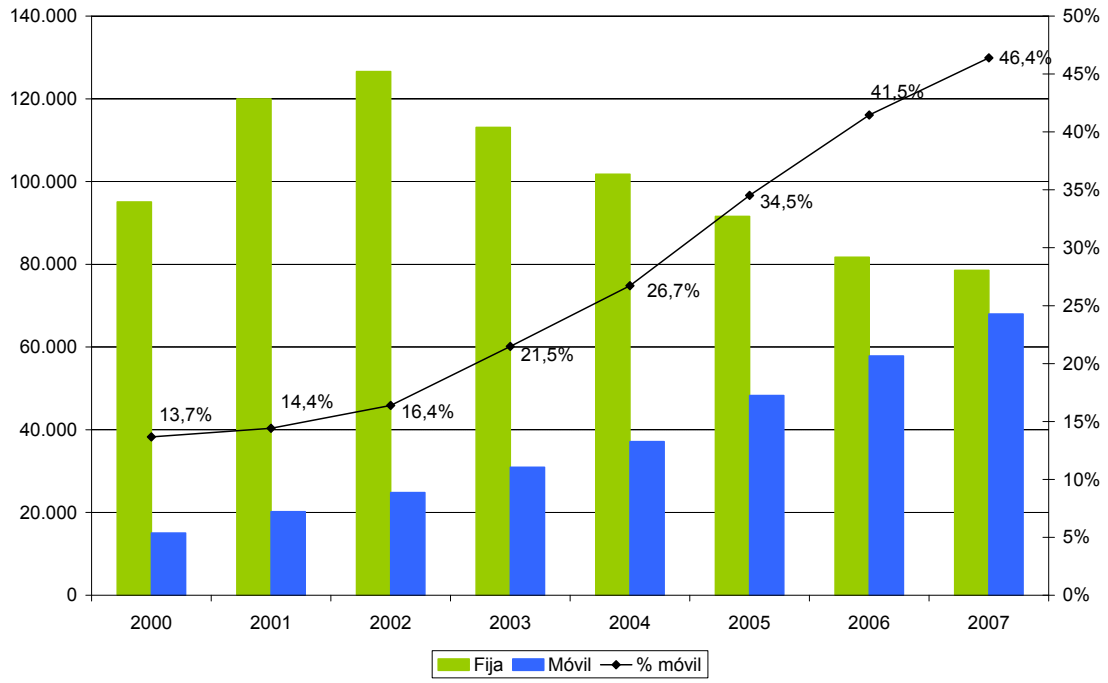
Para valorar la presión competitiva que ejercen los servicios de telefonía móvil, a continuación se analizarán una serie de variables como el volumen de llamadas y el precio de los servicios.

II.4.1.1 Volumen de llamadas

Al contrario de lo que ha sucedido en los servicios de acceso telefónico fijo, de los datos disponibles en esta Comisión se observa que, durante el periodo considerado, se ha producido una paulatina reducción del volumen de minutos cursados desde las redes fijas y un incremento considerable del tráfico cursado desde redes móviles. Así, entre los años 2005 y 2007, el volumen de tráfico telefónico fijo disminuyó un 14,2% mientras que durante el mismo periodo el volumen de tráfico telefónico móvil se incrementó en un 40,8%.

Según datos del último informe trimestral disponible, el tráfico cursado desde redes móviles representaba el 47,5% del volumen total de tráfico telefónico.

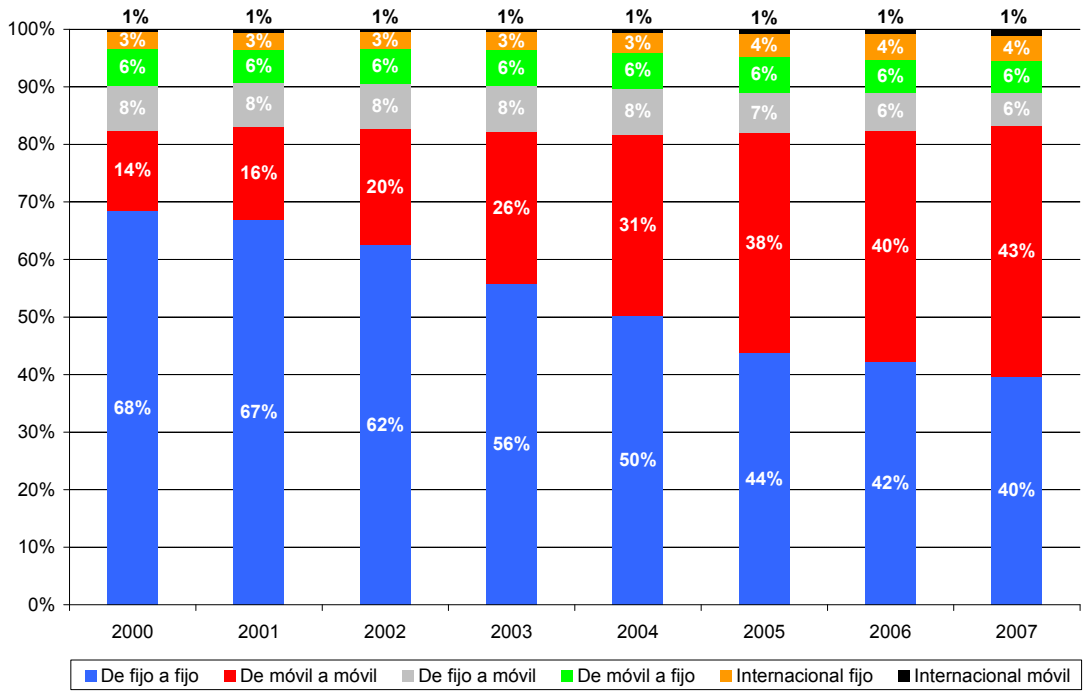
Gráfico II.4.1 Evolución del número de minutos de tráfico fijo y móvil



Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Anuales, CMT.

En relación con el volumen de llamadas realizadas en los distintos tipos de redes, en el siguiente gráfico puede observarse como el tráfico fijo-fijo ha perdido relevancia en comparación con el tráfico móvil-móvil, por lo que a priori podría concluirse que durante los últimos años los consumidores han ido sustituyendo las llamadas locales, provinciales e interprovinciales por llamadas móvil-móvil. Asimismo puede comprobarse que el porcentaje de minutos fijo-móvil y móvil-fijo respecto al total permanece bastante estable durante todo el periodo considerado y que los usuarios finales, en sus llamadas internacionales, siguen prefiriendo cursar este tipo de tráfico utilizando las redes fijas en lugar de las redes móviles.

Gráfico II.4.2 Evolución de la composición del tráfico en redes fijas y redes móviles



Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Anuales, CMT.

La conclusión que puede obtenerse tras la observancia de los datos es que existe una tendencia a que el tráfico nacional cursado sobre redes fijas disminuya durante el periodo considerado y que aumente el tráfico enviado a través de las redes móviles, lo que supone una presión competitiva importante para los operadores que prestan servicios de tráfico telefónico fijo.

II.4.1.2 Precio de los servicios

Para analizar el estado de los precios en los servicios de telefonía móvil, y dado que en la actualidad existen multitud de planes de precios y resulta imposible escoger un plan que represente al cliente medio de un operador de red móvil, se utilizarán los ingresos medios por minuto y por tipo de tráfico que aparecen en el Informe Anual 2007 de esta Comisión.

Tabla II.4.3 Comparativa de precios medios para llamadas de móvil a fijo vs. llamadas de fijo a fijo según ámbito de tarificación (céntimos de euro/minuto)

	Destino fijo nacional	Destino móvil nacional	Destino internacional
Operadores fijos	2,99	19,47	14,81
Metropolitanas	*1,99*	-	-
Provinciales	*3,42*	-	-
Interprovinciales	*3,57*	-	-
Operadores móviles	18,29	15,00	49,90
On-net	-	*12,18*	-
Off-net	-	*21,36*	-

Fuente: Elaboración propia a partir del Informe Anual 2007, CMT.

Como puede apreciarse de la tabla anterior, el precio medio de una llamada móvil-fijo es hasta seis veces superior al coste de una llamada fijo-fijo. En consecuencia, y dado el diferencial de precios existente entre las llamadas desde una ubicación fija y móvil-fijo, no cabe esperar que una proporción importante de la demanda se desplace hacia este tipo de llamadas ya que no sería suficiente para equiparar los precios de las llamadas fijo-fijo y móvil-fijo.

En relación con las llamadas móvil-móvil hay que tener en consideración si éstas tienen como destino a un usuario de la misma red (tráfico *on-net*) o bien a la red móvil de otro operador (tráfico *off-net*). En el caso de que el usuario llamado pertenezca a una red móvil distinta a la del usuario llamante, el precio medio de una llamada móvil-móvil se situaría en 21,36 céntimos de euro/minuto, muy alejado del precio medio de las llamadas interprovinciales que son las que registran valores más elevados (3,57 céntimos de euro/minuto). Incluso en el caso más favorable, esto es, que ambos usuarios pertenecieran al mismo operador móvil, el usuario llamante afrontaría un precio medio por minuto de 12,18 céntimos de euro. Asimismo cabe señalar que, debido a la proliferación de tarifas planas de ámbito nacional, los precios medios del tráfico desde ubicaciones fijas siguen siendo inferiores al precio medio de la telefonía móvil.

Sin embargo, el precio de las llamadas no es la única variable que determina la sustituibilidad de la demanda en este caso. La elasticidad precio cruzada de estas llamadas es relevante únicamente cuando el usuario se encuentra en su domicilio, dónde tiene disponibles tanto su acceso fijo como móvil. Sin embargo, el atractivo de la telefonía móvil, como se ponía de manifiesto anteriormente, es la posibilidad de realizar llamadas fuera del domicilio. Es evidente que cuando el usuario se halla fuera de su domicilio, los condicionantes para realizar una llamada móvil-fijo son diferentes. De hecho, es muy posible que esta sustitución se produzca en la medida que la inmediatez de la comunicación sea más valorada que el diferencial de precios descrito anteriormente.

Por otra parte, la telefonía móvil está asociada a una persona y no a un hogar, como la telefonía fija. La penetración alcanzada por la primera permite concluir que la práctica

totalidad de la población española cuenta con un teléfono móvil (ésta es también la conclusión alcanzada por las encuestas recogidas en el marco del Proyecto de Medida del mercado 1)[7]. Los operadores móviles (sobre todo aquéllos que disponen de red propia y alguno de los nuevos operadores móviles virtuales) suelen ofrecer a sus clientes precios reducidos e incluso gratuitos en las llamadas *on-net*. Para este tipo de clientes sí podría considerarse que los precios de las llamadas móvil-móvil ejercen una presión competitiva significativa sobre los precios de las llamadas fijo-móvil. A mayor abundamiento, en el mercado minorista de telefonía móvil están comenzando a aparecer tarifas planas de voz para llamadas con destino a la red fija o bien a clientes pertenecientes a la misma red que el operador llamante, lo que dará lugar a un incremento de la presión competitiva que soportan los operadores de telefonía fija[8].

En definitiva, si bien los precios de la telefonía móvil son todavía superiores a los de la telefonía fija, los atributos de la primera la hacen más atractiva para determinados usos y, por tanto, podrían facilitar la sustituibilidad de las llamadas fijo-fijo a pesar de su diferencial de precios.

De forma previa a alcanzar una conclusión definitiva cabe tener en cuenta que, de acuerdo con la Recomendación, los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo no cumplen con los tres criterios acumulativos necesarios para designar que un mercado es susceptible de ser regulado *ex ante*. La Comisión Europea llega a este resultado sin la inclusión de los servicios móviles en el mercado de referencia. Por tanto, de cumplirse a nivel nacional la misma tendencia competitiva, la inclusión o no de la telefonía móvil no tendría efectos prácticos. En este sentido, dadas las evidencias en contra y a favor, esta Comisión optará, en el marco del presente análisis, por un enfoque conservador, esto es, adoptar un enfoque consistente con la *"Explanatory Note"*, no incluyendo la telefonía móvil como parte del mercado de referencia.

La CNC, en su informe remitido a esta Comisión, está de acuerdo con el análisis realizado por esta Comisión en relación con la posible sustituibilidad entre tráfico fijo y móvil, así como con la opción de dejar fuera del mercado de producto relevante el tráfico móvil.

II.4.2 Análisis de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP

Durante el periodo actual de revisión de los mercados han aparecido ofertas comerciales en las que el servicio de tráfico telefónico fijo comienza a prestarse mediante el uso de técnicas IP. Este tipo de ofertas suelen presentarse como productos empaquetados de llamadas y acceso a Internet de banda ancha, donde los operadores acuden a los servicios mayoristas de acceso desagregado compartido o indirecto *"naked"* para proveer el servicio de acceso a Internet.

---

[7] Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de la información y comunicación en los hogares, INE.

[8] Tarifa plana, tarifa plana plus y tarifa naveghable de Orange y tarifa "Vodafone en tu casa" y tarifa "Navega y habla" de Vodafone.

En un principio podría considerarse que los servicios tráfico a partir de telefonía IP son suficientemente intercambiables o sustitutivos con los servicios minoristas de tráfico telefónico fijo tradicionales. Para ello, como se detalla a continuación, los servicios prestados sobre técnicas IP tienen las mismas funcionalidades, en algunas de sus modalidades, que el STDP. En este sentido, las limitaciones en términos de calidad y accesibilidad a determinados servicios a partir de la telefonía IP parecen haberse superado desde la última revisión de estos mercados.

Por tanto, si bien no todos los usuarios cuentan con la posibilidad de acceder a estos servicios sobre IP dado que no tienen una conexión de banda ancha[9], aquéllos que sí cuentan con dicha conexión consideran sustitutivos ambos servicios telefónicos, en términos de calidad, funcionalidades y precios. De esta forma, la masa de clientes que podrán sustituir el servicio de tráfico a partir de STDP por los servicios de tráfico a partir de telefonía IP dependerá de forma crítica de la penetración de la banda ancha en España.

A continuación se realiza un análisis más detallado de estos aspectos:

II.4.2.1 Servicios de telefonía sobre IP

Como se ha indicado en el apartado I de la presente Resolución, los servicios de tráfico a partir de telefonía IP que se están comenzando a prestar en España son aquéllos que proporcionan la misma calidad que los servicios STDP y que, prospectivamente, se pueden considerar como sustitutivos de los servicios de voz tradicionales. Aunque todavía persisten algunas limitaciones – no es posible disponer del servicio de fax o datáfono y existen incompatibilidades con algunos servicios de alarma, teleasistencia y compra de eventos a través de pago por visión (PPV) – los usuarios que contraten este tipo de servicios de tráfico a partir de telefonía IP (a excepción de los servicios vocales nómadas) tienen garantizados una serie de servicios y derechos del STDP tales como la marcación de números de emergencia y numeración corta, la conservación del número telefónico a través de la portabilidad y la disponibilidad de los números (e identificadores) de usuarios en guías o servicios de consulta.

En definitiva, las limitaciones puestas de manifiesto en la primera ronda de mercados no son de aplicación en el momento actual.

II.4.2.2 Sustituibilidad del STDP por servicios de tráfico a partir de telefonía IP

En el punto anterior se ha justificado que, funcionalmente, los servicios de tráfico a partir de telefonía IP y el servicio de tráfico a partir de STDP son muy similares, no siendo los elementos técnicos un elemento que pueda limitar su sustituibilidad. Es por tanto necesario analizar si, desde un punto de vista económico, dicha sustituibilidad sería posible.

---

[9] Ver el Proyecto de Medida sobre la definición del mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas. (MTZ 2008/1085)

En el Proyecto de Medida del mercado 1 de la Recomendación de 2007 se han considerado como no sustituibles el acceso de banda estrecha RTB por una conexión de banda ancha. La razón es que los usuarios difícilmente podrían sustituir ambos cuando no desean adquirir servicios de banda ancha dado el diferencial de precios existente. Para estos clientes tampoco será sustituible el STDP por los servicios de tráfico a partir de telefonía IP en tanto que estos últimos se prestan a partir de una conexión de banda ancha.

También se ha justificado que a día de hoy tampoco es posible la sustitución de un acceso de banda estrecha por uno de banda ancha en la medida que la contratación del primero es un requisito previo para la contratación del segundo. Por este motivo, se ha concluido que ambos servicios son complementarios.

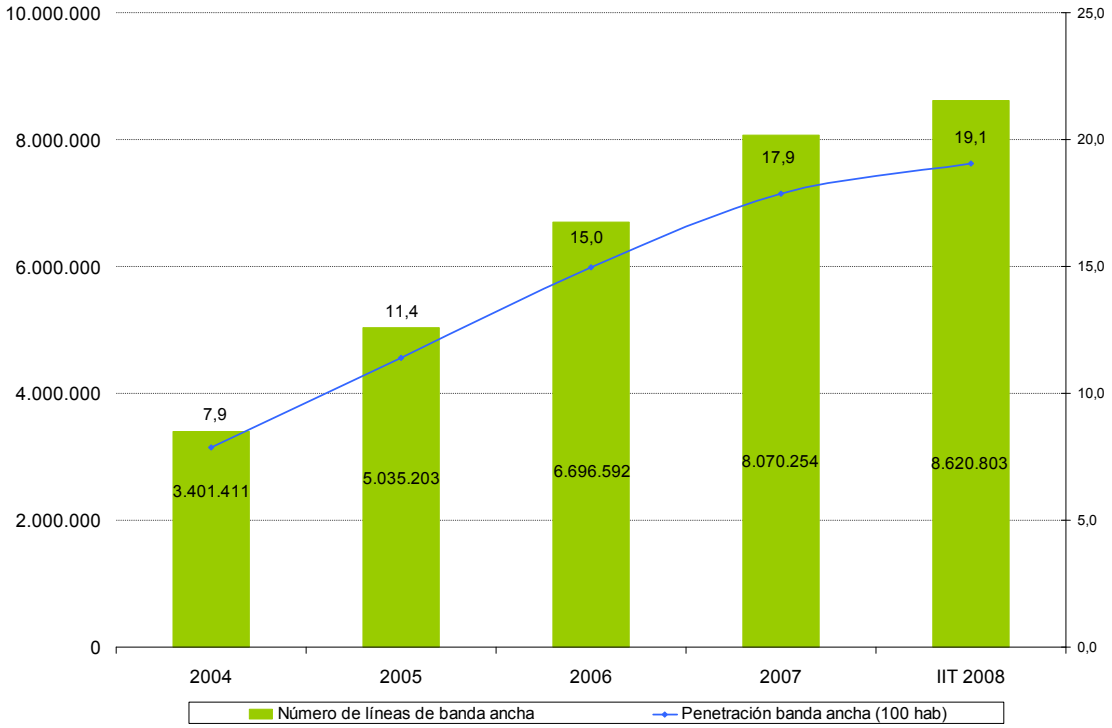
Sin embargo, en el caso del tráfico telefónico el análisis cambia sustancialmente. Todos los operadores españoles cuentan con ofertas empaquetadas de acceso de banda ancha y tráfico telefónico. Los operadores de acceso directo (TESAU, operadores de cable u operadores que desagregan completamente el bucle) ofrecen a partir de sus propias infraestructuras ambos servicios. Los operadores que prestan los servicios de banda ancha bien mediante el acceso indirecto al bucle o bien mediante el acceso compartido tienen dos opciones para proveer los servicios de tráfico telefónico. Por una parte, la preselección de la línea en cuestión para prestar, mediante los servicios mayoristas regulados (OIR), el STDP. Por otra parte, prestar el servicio telefónico mediante técnicas IP soportadas por la conexión que estos operadores proveen al cliente. En este sentido se comprueba que tanto para el operador como para el usuario, el servicio de tráfico a partir de telefonía IP es plenamente sustituible por el servicio de tráfico a partir del STDP prestado a partir de los servicios mayoristas de originación.

En efecto, anteriormente se ha comprobado como las funcionalidades eran equivalentes. De forma adicional, los precios y los empaquetamientos comerciales que los operadores ofrecen en el mercado no distinguen ambos tipos de servicios. Es decir, el acceso de banda ancha se comporta, cuando sobre él se soportan servicios de tráfico a partir de telefonía IP, a efectos de presiones competitivas sobre el STDP, como una línea preseleccionada. Es necesario incluir por tanto el tráfico telefónico a partir de telefonía IP cursado por las líneas de banda ancha en el mercado de referencia.

En este sentido, y para ilustrar la importancia de este tipo de tráfico es necesario comprobar los potenciales clientes que podrían acceder a los servicios de tráfico a partir de telefonía IP. Lógicamente dicha sustituibilidad potencial dependerá de la penetración de la banda ancha en la medida que únicamente estas líneas podrán soportar los servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

La tasa de penetración de los servicios de acceso a Internet de banda ancha en España se situó en octubre de 2008, en el 19,6%, lo que supone un crecimiento con respecto al mismo mes del año anterior del 14,2%. Este crecimiento se ha mantenido desde el año 2004, como se muestra en el gráfico siguiente:

Gráfico II.4.4 Evolución de los servicios de banda ancha en España



Fuente: Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Desde un punto de vista prospectivo puede considerarse que los servicios de tráfico a partir de telefonía IP podrán sustituir los servicios minoristas de tráfico telefónico fijo tradicionales si bien actualmente su importancia es todavía limitada (a finales de 2007 el número de líneas que prestaban este servicio era aproximadamente 375.000 líneas, únicamente el 5% del total de líneas de banda ancha). Sin embargo, se espera que tanto los operadores alternativos como el operador histórico comiencen a prestar este tipo de servicios durante el periodo de la presente revisión de mercado. Así, entre 2006 y 2007 se ha producido un aumento del 160,1% en el número de usuarios de servicios de tráfico a partir de telefonía IP y del 60,6% respecto al número de líneas sobre las que se presta este servicio.

En definitiva, el STDP puede prestarse mediante la conmutación de circuitos o mediante técnicas IP de forma transparente para el usuario, siempre y cuando éste cuente con una conexión de banda ancha. De forma prospectiva se espera que se produzca una migración de usuarios con banda ancha que actualmente cursan su tráfico telefónico mediante técnicas tradicionales hacia los servicios de tráfico a partir de telefonía IP. En el caso concreto de las conexiones de banda ancha de un operador tradicional, el acceso mayorista que le permite dar banda ancha – acceso indirecto o compartido – supone en esencia la preselección de la línea, debiendo tener ambas el mismo tratamiento.

Algunos de los operadores que han presentado alegaciones creen que resulta difícil que se pueda justificar que los servicios de tráfico a partir de telefonía IP puedan suponer una presión competitiva para el STDP y que pueda dinamizar el mercado haciendo perder cuota de mercado al operador histórico. Sin embargo, y como se detalla en el Anexo de alegaciones, está justificado que los servicios de tráfico a partir de telefonía IP se consideren, de forma prospectiva, una fuente de competencia relevante ya que: (i) la tasa de crecimiento de la banda ancha en España mantiene un crecimiento sostenido entre el 15 y 17%, alcanzando el 44,3% del número de líneas fijas según la Nota Mensual de Octubre de 2008 publicada por esta Comisión; (ii) algunos de los principales operadores alternativos registran crecimientos importantes del servicio de tráfico a partir de telefonía IP prestado a los usuarios de forma empaquetada con los servicios de banda ancha y (iii) se encuentran habilitadas todas las modalidades relevantes de portabilidad (salvo para los servicios vocales nómadas que no se encuentran incluidos en el mercado de referencia).

De acuerdo con el apartado I, los servicios de tráfico a partir de telefonía IP pueden prestarse mediante accesos de banda ancha, por lo que las posibilidades de que este servicio suponga una fuente de competencia en los servicios de tráfico dependerán de que los operadores cuenten con los medios necesarios, ya sean propios o a través de los servicios mayoristas. En cuanto a esto último, en la Resolución relativa al mercado 2 se ha incluido como obligación para TESAU que este operador disponga de un servicio de tráfico de paquetes de telefonía IP con calidad de voz, lo que sin duda garantizará el desarrollo de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

La CNC, por su parte, está de acuerdo con el análisis realizado por esta Comisión en relación con la sustituibilidad prospectiva por el lado de la demanda del tráfico telefónico fijo basado en técnicas IP con el tráfico telefónico fijo tradicional.

II.4.3 Servicio telefónico nacional e internacional

En la Resolución de 9 de febrero de 2006 se llegó a la conclusión de que existían mercados separados para las llamadas locales y/o nacionales y las llamadas internacionales, en línea con las conclusiones de la CE en su Recomendación de 2003. En la actual revisión deberá analizarse si esta diferenciación, dadas las características actuales y prospectivas del mercado, continúa vigente.

En el documento anteriormente citado se explicaba que dicha diferenciación existía porque, desde el punto de vista de la demanda, un usuario no considera sustituible una llamada nacional por una llamada internacional. Asimismo, desde la perspectiva de la oferta, existían una serie de elementos mayoristas en los servicios internacionales distintos de los necesarios para prestar las llamadas nacionales y que dificultaban la prestación de este tipo de llamadas de forma inmediata por los operadores.

Esta Comisión ha observado durante estos dos últimos años que continúa sin haber sustitución entre las llamadas nacionales e internacionales desde el punto de vista de la demanda ya que, ante un incremento reducido pero significativo y no transitorio (en adelante, IRSNT) en el precio de las llamadas nacionales, ningún cliente sustituiría

este tipo de llamadas por aquéllas con destino internacional y viceversa. No obstante, y analizando la sustituibilidad de ambos servicios desde el punto de vista de la oferta, todos los operadores presentes en el mercado minorista de tráfico telefónico fijo prestan ambos servicios a los usuarios finales dada la necesidad de ofrecer a sus clientes un servicio completo que incluya todo tipo de llamadas (nacionales, a móvil, internacionales, a números de red inteligente, etc.). En particular, la mayor parte de las líneas preseleccionadas son en la modalidad global, esto es, incluyen tanto las llamadas nacionales como las internacionales. Adicionalmente, desde la revisión de los mercados de referencia, esta Comisión no ha tenido constancia sobre la existencia de problemas por parte de los operadores alternativos para concluir acuerdos de transporte o terminación internacional. Por otra parte, sería altamente improbable la existencia de este tipo de problemas en la medida que varios de los operadores alternativos presentes en el mercado español son, a su vez, operadores incumbentes en otros Estados Miembros y cuentan, en algunos casos, con redes troncales propias internacionales (BT o France Telecom).

En conclusión, se considera que los servicios telefónicos nacionales e internacionales son sustitutivos y por tanto integrados en un mismo mercado de referencia, por lo que se eliminaría la diferenciación que realizó esta Comisión en su primera revisión de mercados.

La CNC, en su informe remitido a esta Comisión, también está de acuerdo en cuanto a la inclusión, dentro de un mismo mercado de referencia, de las llamadas nacionales e internacionales.

II.4.4 Segmentos de mercado identificados

Al igual que en los mercados minoristas de acceso, en la primera ronda del análisis de los mercados relevantes esta Comisión segmentó los mercados minoristas de tráfico telefónico entre residencial y no residencial en función del número o código de identificación fiscal del cliente. Sin embargo, el sector empresarial es muy heterogéneo no cambiando sustancialmente las condiciones de competencia que afronta el cliente únicamente por la pertenencia a dicho segmento. Por el contrario, es el uso que hace de las comunicaciones electrónicas lo que permite a un cliente recibir una oferta personalizada cuyas características sí difieren sustancialmente de las que reciben tanto los clientes residenciales como los de negocios de menor consumo.

En España el tejido empresarial está compuesto por pequeñas y medianas empresas cuyas características no justifican en la mayor parte de los casos la confección, por parte del operador, de una oferta personalizada. Y esto es así porque las ofertas estandarizadas ofrecen una solución suficiente para empresas de pequeño tamaño a mejores precios que una oferta personalizada.

Por los motivos anteriores, y al igual que se ha justificado en el Proyecto de Medida respecto del mercado 1, se consideran parte del mercado de referencia los servicios de tráfico telefónico prestados a clientes cuya facturación anual total no supere los 12.000 euros.

Esta conclusión es coincidente con la alcanzada por la Comisión Europea en la Recomendación de mercados de 2007, donde – en relación con el acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija – el organismo comunitario determina que, dada la evolución del mercado, no existen razones para mantener la diferenciación entre clientes residenciales y no residenciales, y se identifica un único mercado minorista de acceso telefónico, con independencia del tipo de consumidor que contrate el servicio[10].

En su informe, la CNC está de acuerdo con la conveniencia de superar la mera diferencia NIF – CIF como criterio para determinar la inclusión de clientes dentro del mercado relevante, considerándose adecuado el criterio defendido por esta Comisión de diferenciar entre clientes con ofertas personalizadas y clientes que contratan el servicio bajo modalidades de adhesión. No obstante lo anterior, son aplicables las consideraciones en relación con la idoneidad del umbral de los 12.000 euros propuesto por esta Comisión y ya recogidas en el informe de la CNC sobre el mercado 1 de la Recomendación.

II.4.5 Definición del mercado relevante geográfico

En la primera revisión de mercados que llevó a cabo esta Comisión en 2006 se concluyó que el alcance de los mercados definidos era el nacional, ya que las condiciones de competencia eran suficientemente homogéneas tanto desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda como de la oferta.

En el párrafo 59 de las Directrices se indica que para definir un mercado geográfico se pueden seguir los siguientes criterios:

a) la zona cubierta por una red;

b) la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios.

De acuerdo con los criterios anteriores, los operadores que desean prestar los servicios incluidos en los mercados de referencia pueden hacerlo mediante el despliegue de infraestructura propia, a partir de los mecanismos de selección de operador llamada a llamada o preselección, o bien a partir de los servicios mayoristas regulados necesarios para prestar servicios de tráfico a partir de telefonía IP

Por este motivo es de especial importancia determinar la cobertura geográfica de los servicios mayoristas con el fin de determinar posibles zonas geográficas donde las condiciones de competencia sean diferentes. En este sentido, las propuestas de medida en relación con los mercados 1 y 2 de la Recomendación de 2007 – la preselección (mercado 1) y el acceso y originación de llamadas en ubicaciones fijas (mercados 2) – se aplican independientemente del lugar geográfico donde el operador que hace uso de ellas desee prestar sus servicios o tenga desplegada su propia infraestructura. Por tanto, los operadores que opten por prestar los servicios de tráfico

[10] Ver página 22 de la *"Explanatory Note"* de la Recomendación de la Comisión de 17 de diciembre de 2007.

telefónico fijo a partir de las ofertas mayoristas de TESAU podrán hacerlo con independencia de la ubicación geográfica donde opten por ofrecer sus servicios.

Adicionalmente, y de acuerdo con el párrafo 62 de las Directrices, existen *"casos en los cuales los límites del mercado pertinente pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que, aunque no sean directamente intercambiables, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada "sustitución en cadena"".* Siguiendo este principio, puede darse el caso en el que una empresa que presta servicios a nivel nacional presiona sobre los precios aplicados por las empresas que prestan servicios en mercados geográficos distintos.

El principio anterior se aplicaría en relación con el mercado de referencia ya que un operador que presta servicios en ámbitos geográficos inferiores al nacional, como los operadores de cable, siempre establecerán sus precios en función de los precios que apliquen los operadores que prestan servicios a nivel nacional, y en particular el operador histórico. Adicionalmente, y como consecuencia de los servicios mayoristas detallados anteriormente, no sólo TESAU presta los servicios a nivel nacional. Otros operadores alternativos, como Orange o Tele2, ofrecen servicios de tráfico nacionales que limitan la capacidad competitiva de los operadores regionales.

En definitiva, se considera que la dimensión geográfica del mercado es nacional.

La CNC coincide con el análisis realizado por esta Comisión en cuanto a la definición del mercado geográfico relevante.

II.4.6 Conclusión en relación con la definición del mercado

Dadas las consideraciones anteriores, esta Comisión propone definir un único mercado minorista de servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija. Este mercado incluiría el servicio de realización de llamadas, desde un punto de terminación de red no móvil con destino a ubicaciones fijas o móviles, incluyendo las llamadas con destino internacional, a centros de acceso a servicios de Internet, llamadas a servicios públicos de emergencia, información telefónica y otros servicios prestados a través de numeración no geográfica perteneciente al Plan de Numeración español, independientemente del segmento de mercado al que pertenezca el cliente. Asimismo, se consideran incluidas en el mercado de referencia las llamadas equivalentes a las del servicio telefónico disponible al público y que se prestan mediante telefonía IP.

En este mercado se encontrarían incluidos aquéllos que se definieron en la Resolución de 9 de febrero de 2006, esto es, los mercados minoristas de servicio telefónico fijo local y nacional disponible al público para clientes residenciales, de servicio telefónico fijo internacional disponible al público para clientes residenciales, de servicio telefónico local y nacional disponible al público para clientes no residenciales y de servicio telefónico fijo internacional disponible al público para clientes no residenciales.

La dimensión geográfica del mercado definido es el territorio nacional.

III ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE MERCADOS SUSCEPTIBLES DE SER REGULADOS EX ANTE

De acuerdo con el artículo 10.1 de la LGTel, *"La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las Directrices de la Comisión Europea para el análisis de los mercados y determinación de operadores con peso significativo en el mercado, así como la Recomendación de Mercados Relevantes, definirá, mediante resolución publicada en el "Boletín Oficial del Estado", los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas."* En este sentido, la Recomendación de la Comisión de 17 de diciembre de 2007 establece que, al identificar mercados distintos de los recogidos en el Anexo, las ANR han de asegurarse de que se satisfacen acumulativamente los tres criterios preestablecidos para determinar si un mercado es susceptible de regulación *ex ante*[11].

De acuerdo con la Comisión Europea, *"[L]a aplicación de los tres criterios debe limitar el número de mercados en el sector de las comunicaciones electrónicas donde se impongan obligaciones reguladoras ex ante, contribuyendo así al objetivo del marco regulador de reducir progresivamente las normas sectoriales ex ante a medida que se desarrolle la competencia en el mercado. Estos criterios deben aplicarse acumulativamente, es decir, que el hecho de no satisfacer cualquiera de ellos significaría que ese mercado no debe incluirse entre los que pueden ser objeto de regulación ex ante"* (apdo. 14).

Por tanto, un mercado identificado por una ANR a nivel nacional podría no ser susceptible se ser regulado *ex ante* en caso de no cumplir, de forma acumulativa, los tres criterios que establece la Comisión Europea en su Recomendación.

Según el apartado 17 de la misma, los *"mercados enumerados en el anexo se han identificado sobre la base de estos tres criterios acumulativos"*. Por tanto, las ANR pueden presuponer su cumplimiento[12]. Por el contrario, *"[E]n el caso de los mercados*

---

[11] Apartado 5 de la Recomendación: *"Con el fin de identificar los mercados que pueden ser objeto de regulación ex ante, conviene aplicar los siguientes criterios acumulativos. El primer criterio es la presencia de obstáculos fuertes y no transitorios al acceso al mercado, ya sean de carácter estructural, legal o reglamentario. No obstante, dados el carácter dinámico y el funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas, es preciso, a la hora de efectuar un análisis prospectivo para identificar los mercados pertinentes con vistas a una posible regulación ex ante, tomar también en consideración las posibilidades de superar esos obstáculos que dificultan el acceso dentro del horizonte temporal pertinente. Por consiguiente, el segundo criterio selecciona solamente aquellos mercados cuya estructura no tienda hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. La aplicación de este criterio implica el examen de la situación de la competencia detrás de estos obstáculos al acceso. El tercer criterio es que la mera aplicación de la legislación sobre competencia no permita hacer frente de manera adecuada a los fallos del mercado en cuestión"*.

[12] Ver Explanatory Note, punto 2.2: *"For those markets listed, the Recommendation creates a presumption for the NRA that the three criteria are met and therefore NRAs do not need to reconsider the three criteria. However, it is open to a NRA to assess the three criteria in terms of whether they are satisfied for their specific market if the NRA believes that this would be appropriate. The results of any such analysis should follow the normal market notification procedure"*.

que no figuran en la presente Recomendación, las autoridades nacionales de reglamentación deben aplicar la prueba de los tres criterios al mercado de que se trate".

En este sentido, los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo no están incluidos en el Anexo de la Recomendación por lo que, de forma preliminar al análisis del mismo, resulta necesario determinar si es un mercado susceptible de regulación *ex ante* de acuerdo con los criterios anteriores.

A continuación se analizará si el mercado minorista de servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija en España cumple con los tres criterios definidos por la CE en la Recomendación. Dicho análisis se realizará conforme al documento del ERG *"Guidance on the application of the three criteria test"*[13] .

III.1 Presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado

El objetivo de este primer criterio es analizar aquellos elementos estructurales y obstáculos legales que en el mercado anteriormente definido pueden afectar a la entrada de otros operadores o a la expansión de los ya existentes. Según establece la Recomendación, *"los obstáculos estructurales derivan de una situación original de la demanda o de los costes que crea unas condiciones asimétricas entre los operadores históricos y los nuevos que dificultan o impiden la entrada en el mercado de estos últimos"*.

Asimismo, al realizar el análisis de las barreras de entrada al mercado hay que tener en cuenta si éstas son susceptibles de ser no transitorias siguiendo una metodología *"modified Greenfield approach"*, es decir, teniendo en consideración las obligaciones vigentes en los mercados mayoristas relacionados pero no la regulación asimétrica impuesta sobre los servicios que son objeto de análisis.

III.1.1 Obstáculos estructurales

Respecto a la existencia de barreras a la entrada de tipo estructural, los mercados de comunicaciones electrónicas se caracterizan por importantes economías de escala, alcance y densidad y por los elevados costes hundidos.

Con el objeto de evaluar la magnitud de los obstáculos estructurales, a continuación se analizarán una serie de variables que permitirán valorar si existen barreras a la entrada elevadas y no transitorias en el mercado de referencia.

[13] ERG (08) 21 ERG Report on 3 criteria test final 080604.

III.1.1.1 Nivel de los costes hundidos

Este tipo de costes se definen como aquéllos que son necesarios para la entrada del operador en el mercado y que no pueden ser recuperados a la salida de la empresa del mismo.

Los servicios mayoristas actualmente regulados facilitan en gran medida la entrada de nuevos operadores al mercado de referencia. El operador entrante puede elegir entre diferentes alternativas para prestar los servicios incluidos en el mercado de referencia, entre ellas, el acceso indirecto al cliente a través de los mecanismos de selección de operador llamada a llamada y preselección, la constitución de su propia red de acceso o el acceso al bucle de abonado. Dado lo anterior, los costes hundidos en los que deba incurrir el operador entrante para prestar los servicios de referencia dependerán del tipo de acceso que elija.

III.1.1.1.1 Acceso indirecto mediante mecanismos de selección de llamadas o preselección

Una primera forma de entrada al mercado sería mediante acceso indirecto a través de los mecanismos de selección llamada a llamada o preselección de operador.

La selección de operador llamada a llamada permite al abonado al STDP elegir, mediante la marcación de un código de selección de operador seguido de la secuencia de numeración que corresponda, al operador que cursará cada llamada.

Por su parte, la preselección de operador permite al abonado al STDP elegir a un operador diferente al que le provee el acceso a la red telefónica pública para que curse parte o todas sus llamadas, sin necesidad de marcar previamente el código de selección de operador que lo identifica.

En ambos tipos de acceso indirecto la llamada es cursada primeramente por el operador de acceso en condiciones reguladas y entregada al operador alternativo en el punto de interconexión que ambos hayan acordado. Para ello el operador alternativo tendrá que establecer puntos de interconexión (en adelante, PdI) con el operador de acceso donde intercambiar el tráfico, lo que supondrá incurrir en un coste en función del nivel de la red donde ambos se interconecten.

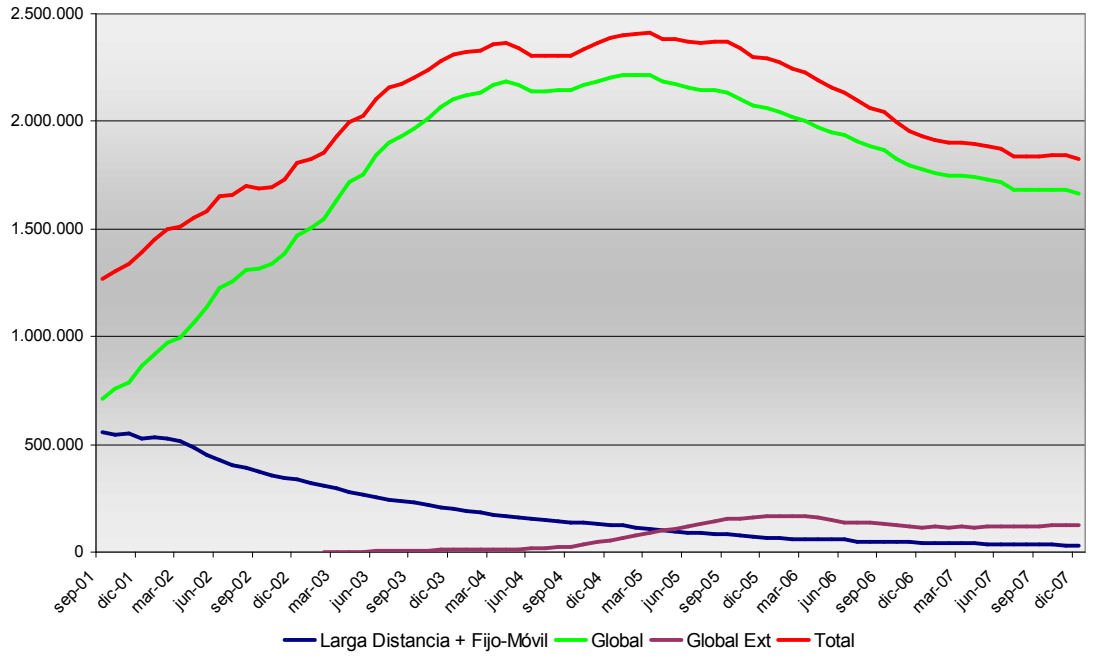
Este tipo de acceso indirecto supone que el operador alternativo incurra en costes de inversión ya que debe desplegar su propia infraestructura y establecer los citados PdI. Sin embargo, estos costes no son relevantes en la medida que, con el establecimiento de un único PdI a nivel nacional pueden prestarse los servicios de referencia. En este caso, si bien los costes variables serán superiores, los costes hundidos del establecimiento de un PdI son muy reducidos, no pudiéndose considerar que suponen una barrera a la entrada.

En conclusión, los costes que deba afrontar un operador alternativo que desee prestar los servicios de referencia mediante acceso indirecto dependerán del nivel de la red donde se interconecte con el operador incumbente. Esta Comisión considera que si

bien dicho operador incurre en costes hundidos no recuperables, dichos costes no suponen una barrera de entrada elevada para competir en el mercado de referencia.

Los datos así lo corroboran ya que a finales de 2007 existían en España un total de 1,82 millones de líneas preseleccionadas y más de 135.000 clientes en acceso indirecto mediante selección de operador llamada a llamada.

Gráfico III.1.1 Evolución de la preselección en telefonía fija (número de líneas)



Fuente: Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El descenso en el número de líneas preseleccionadas que se viene registrando durante los últimos años no está relacionado con un aumento de los costes que deben afrontar los operadores para entrar al mercado de referencia mediante ambas modalidades de acceso indirecto, sino con la mayor penetración tanto de los operadores de cable como de aquellos operadores de acceso al bucle que ofrecen sus servicios directamente o a través de servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

III.1.1.1.2 Acceso mediante infraestructuras propias

Una segunda forma de entrar al mercado de referencia se refiere al establecimiento de medios propios de acceso, incluyendo la desagregación del bucle de abonado. Como se ha justificado ampliamente en el Proyecto de Medida en relación con el mercado 1, estos operadores suelen ofrecer el tráfico telefónico únicamente empaquetados con otros servicios de comunicaciones electrónicas (en particular, la banda ancha).

Sin embargo, como se ha justificado anteriormente, la evolución de los servicios de banda ancha ha permitido a estos operadores obtener a su vez clientes de tráfico telefónico mediante la comercialización de productos empaquetados.

En relación con los operadores que desagregan bucles de abonado, se comprueba que éstos representan el 23,1% del total de líneas de banda ancha, con un crecimiento anual del 17,0%[14]. Asimismo, las nuevas opciones regulatorias introducidas por esta Comisión favorecen que, para aquellos operadores que han desagregado bucle y no utilizan la red de conmutación de circuitos para prestar los servicios de voz, puedan comercializar servicios de tráfico a partir de telefonía IP sobre accesos de banda ancha (que como se ha comentado anteriormente, los usuarios finales perciben como sustitutivos de los servicios de tráfico tradicional).

Por otra parte, los principales operadores de acceso directo en España, aparte de TESAU, son los operadores de cable. Éstos tienen una cuota de mercado conjunta alrededor del 16% en términos de número de clientes de acceso directo y un 14,1% en términos de minutos por servicios de tráfico telefónico.

III.1.1.1.3 Conclusión

Se puede concluir que el volumen de costes hundidos en los que incurre el operador entrante dependerá de la forma de entrada al mercado de referencia descritas con anterioridad. Sin embargo, la combinación de servicios mayoristas regulados permite concluir que no existen barreras estructurales a la entrada elevadas y no transitorias.

Así, la entrada mediante acceso indirecto no requiere de significativas inversiones. Efectivamente, los operadores alternativos pueden contratar los servicios mayoristas incluidos en la OIR para proveer el servicio minorista de tráfico telefónico fijo.

Los costes hundidos de aquellos operadores que acceden al bucle de abonado o invierten en infraestructura propia sí se consideran relevantes si el operador utiliza esta forma de entrar al mercado de referencia. Sin embargo esta opción es factible en determinadas zonas geográficas donde es posible amortizar la inversión realizada a medida que los operadores capten cuota de mercado y se aprovechen de las economías de red que proporcione dicho despliegue.

En su informe, la CNC considera que el análisis de costes para determinar la existencia de costes hundidos habría de realizarse teniendo en consideración que los operadores alternativos ofrecen los servicios de llamadas mayoritariamente empaquetados con servicios de banda ancha.

Esta Comisión considera que, efectivamente, los operadores alternativos comercializan los servicios de tráfico telefónico empaquetados con otros servicios de comunicaciones electrónicas, en particular, el acceso de banda ancha. Sin embargo, en la medida que este tipo de empaquetamiento supone un mayor ingreso por cliente,

[14] Nota Mensual de Julio de 2008 de la CMT.

este análisis conllevaría abundar más si cabe en la conclusión anterior, esto es, en la ausencia de barreras a la entrada como consecuencia de los costes hundidos necesarios para acceder al mercado.

III.1.1.2 Economías de escala y de alcance

Un segundo tipo de barreras a la entrada es la existencia de economías de escala y/o alcance sustanciales. Las economías de escala se definen como la ventaja en costes que obtiene una empresa a medida que su producción aumenta mientras que las economías de alcance hacen referencia a las eficiencias que consigue una empresa cuando suministra una gama de servicios utilizando, por ejemplo en los mercados de comunicaciones electrónicas, una misma infraestructura.

En el caso del mercado de referencia se considera que los servicios regulados mayoristas de originación y terminación permiten a los operadores disfrutar de las economías del operador eficiente o incluso mejorarlas a través de la interconexión por capacidad. Así, y en un contexto *"modified Greenfield approach"*, la obligación de orientación en función de los costes de los servicios incluidos en la Resolución relativa al mercado 2 de la Recomendación equipara las ventajas en costes que pueda disfrutar el operador histórico con los futuros entrantes.

En relación con las economías de alcance, los operadores de acceso indirecto no pueden obtener el mismo tipo de eficiencias que los operadores que proveen los servicios de referencia utilizando su propia infraestructura. No obstante lo anterior, este tipo de operadores están presentes en otros mercados minoristas complementarios donde tienen una base importante de clientes, lo que permite al operador beneficiarse de las economías de alcance que ello genera. Así, los servicios mayoristas regulados de acceso a Internet de banda ancha favorecen que los operadores puedan ofrecer a los usuarios finales la misma gama de servicios que el incumbente sin necesidad de desplegar red propia. Asimismo, la oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (en adelante, AMLT) que está obligada a prestar TESAU favorecerá el desarrollo de nuevas líneas de producto como el empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico telefónico fijo (que algunos operadores ya están comenzando a ofrecer junto con el servicio de acceso a Internet de banda ancha y la telefonía IP).

En conclusión, la existencia de servicios mayoristas regulados reduce las diferencias en economías de escala y/o alcance de las que disfruta TESAU, por lo que no se puede considerar que existan barreras a la entrada significativas tras el análisis de estas variables.

III.1.1.3 Control de una infraestructura no reproducible fácilmente

En la primera revisión de mercados se concluyó que *"TESAU, como operador tradicional, controla la red de acceso con mayor capilaridad en España, cuyo despliegue supone una inversión importante en términos económicos y de tiempo"*.

El análisis de este criterio es similar al de los costes hundidos y viene muy condicionado por la existencia de servicios mayoristas regulados. En la medida que el operador histórico tiene impuestas obligaciones de acceso sobre sus infraestructuras, los operadores alternativos pueden elegir entre construir sus propias redes o comprar estos servicios mayoristas.

En el caso de los operadores de acceso indirecto, la existencia de una oferta de interconexión regulada facilita que, sin apenas infraestructura desplegada, puedan prestar servicios de tráfico telefónico fijo. Adicionalmente, aquellos operadores que deseen prestar servicio de tráfico a partir de telefonía IP mediante accesos de banda ancha pueden acudir a la oferta de desagregación del bucle de abonado de TESAU de acuerdo con las condiciones contenidas en ella.

En definitiva, dados los servicios mayoristas regulados en los mercados ascendentes, esta Comisión no considera que exista una infraestructura no reproducible fácilmente para acceder al mercado.

III.1.1.4 Costes de cambio

Otra de las barreras a la entrada que puede existir en el mercado de referencia es la existencia de costes de cambio para el consumidor.

Entre los principales costes de cambio en los que puede incurrir un consumidor para cambiar de operador se encontrarían los siguientes:

- Costes de cambio psicológicos, derivados de la imagen de marca que pueden gozar algunos de los competidores presentes en el mercado, fundamentalmente el operador histórico;

- Costes de búsqueda de información, que se verán compensados en función del ahorro en la factura telefónica que obtenga el usuario final;

- Doble factura en el caso de que el usuario decida contratar con un operador de acceso indirecto.

- En el caso de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP, el cliente final deberá disponer de terminales especiales o bien teléfonos estándar junto a un adaptador de teléfonos analógicos para su correcto funcionamiento.

En la actualidad los costes de cambio anteriormente descritos se han atenuado o se eliminarán en el corto plazo. En el caso de la doble factura, la oferta de AMLT o servicios de acceso mayorista tipo *"naked"* que están siendo implementados facilitarán que los operadores beneficiarios puedan presentar una única factura a sus usuarios finales con los servicios de acceso y tráfico minorista a la línea telefónica, eliminando de este modo la barrera que suponía para un cliente tener contratado el servicio de acceso con el operador incumbente y los servicios de tráfico con un operador de acceso indirecto.

En cuanto a la existencia de barreras a la entrada en los servicios de tráfico a partir de telefonía IP, los operadores que proveen este tipo de servicios suelen ofrecer gratuitamente al cliente tanto el equipamiento como los adaptadores telefónicos necesarios, por lo que tampoco puede considerarse que existan costes de cambio importantes respecto a estos servicios.

Por último, la imagen de marca también puede considerarse una barrera a la entrada en el mercado de referencia. Sin embargo, la mayor parte de los operadores establecidos en el mercado español cuentan ya con marcas muy establecidas tanto nacionales (por su componente regional, como es el caso de los operadores de cable) como internacionales (Vodafone u Orange). Adicionalmente, un cliente evalúa otros factores como el precio, la calidad y la información recibida a través del servicio de atención al cliente.

III.1.2 Obstáculos legales o reglamentarios

Respecto a la existencia de este tipo de obstáculos, la Recomendación señala que éstos *"no se basan en la situación económica, sino que derivan de medidas legislativas, administrativas o públicas en general que repercuten directamente sobre las condiciones de entrada y/o el posicionamiento de los operadores en el mercado pertinente".*

Los principales obstáculos legales que se pueden encontrar en los mercados de comunicaciones electrónicas serían los siguientes:

- Necesidad de obtener una autorización administrativa o licencia para operar en el mercado.

- Disponer de concesión de uso de espectro radioeléctrico.

- Valorar los efectos de la regulación sobre los incentivos a la entrada.

En relación con el mercado de referencia, no existen obstáculos de este tipo para entrar al mismo. En primer lugar, se ha derogado el régimen de licencias y se ha pasado a un régimen más flexible de autorizaciones que supone una menor carga administrativa para el operador. En segundo lugar, no se necesita espectro radioeléctrico para prestar los servicios incluidos en el mercado de referencia.

III.1.3 Conclusión

Del anterior análisis se puede extraer la conclusión de que no existen barreras elevadas y no transitorias a la entrada. Las ofertas mayoristas reguladas atenúan en gran medida las barreras que puedan existir como consecuencia de incurrir en costes hundidos o las economías de escala y de alcance de las que disfruta TESAU. Asimismo, los costes de cambio del consumidor se han reducido o eliminarán en el corto plazo como consecuencia de la implementación de la oferta de AMLT y el desarrollo de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

En definitiva, esta Comisión concluye que no se cumple el primer criterio para considerar que un mercado es susceptible de regulación *ex ante*.

De acuerdo con la Recomendación, el cumplimiento de los tres criterios debe ser acumulativo, es decir, que si uno de ellos no se cumple, el mercado no será susceptible de regulación. No obstante, y a efectos de realizar el análisis de la manera más exhaustiva posible, a continuación se analizará si el mercado definido cumple con los otros dos criterios adicionales que indica la CE en su Recomendación.

III.2 Tendencia hacia la competencia efectiva

Como indica la Recomendación, *"aun cuando un mercado se caracterice por unos fuertes obstáculos al acceso, pueden existir en él otros factores estructurales que le hagan tender hacia una situación de competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente".*

La aplicación de este criterio implica examinar el estado de la competencia que hay detrás de las barreras a la entrada, esto es, incluso en aquellos mercados caracterizados por altas barreras a la entrada puede existir un número de operadores suficiente que garantice que el mercado tiende hacia la competencia efectiva.

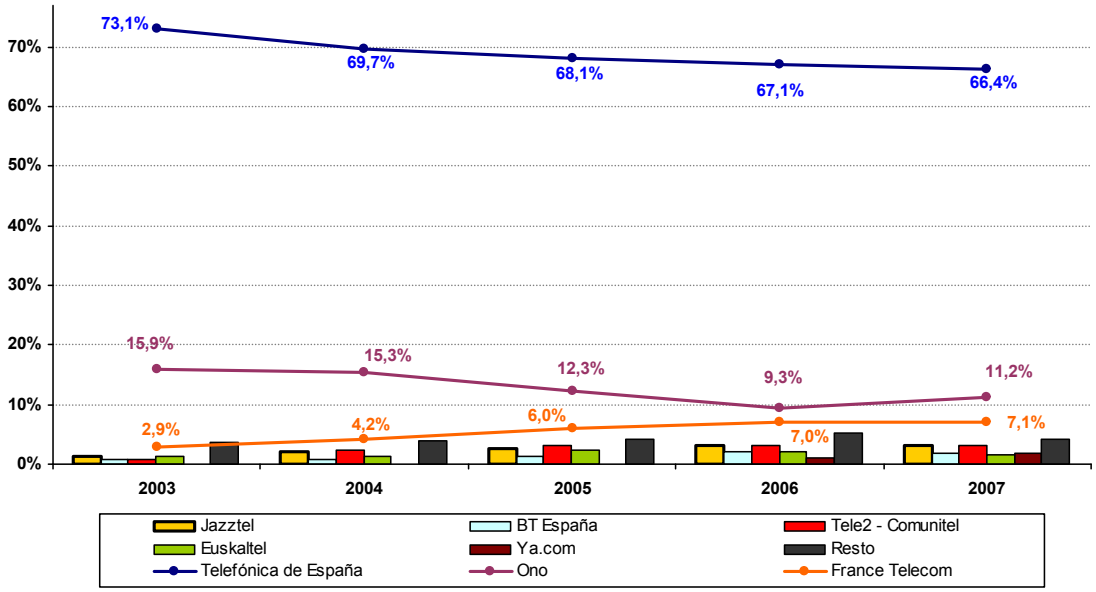
Para evaluar la posibilidad de que un mercado tienda hacia una situación de competencia efectiva dentro del periodo considerado deberán valorarse indicadores tales como las cuotas de mercado, la competencia existente, la evolución de los precios o la competencia potencial.

III.2.1 Cuotas de mercado

Debido a la existencia de servicios empaquetados de voz y acceso a Internet de banda ancha, la manera de imputar los ingresos a cada uno de los servicios que forman parte del paquete por parte de los operadores requeridos no resulta homogénea, por lo que esta Comisión considera más representativo analizar la evolución de las cuotas de mercado en función del número de minutos cursados.

Como se ha comentado anteriormente, el total de minutos que se cursaron en el año 2007 fue de 78.559,63 millones, lo que se tradujo en un descenso del 3,8% con respecto al año anterior. La cuota de mercado de TESAU alcanzó el 66,4%, con una disminución de 1,7 puntos porcentuales con respecto a enero de 2005.

Gráfico III.2.1 Evolución de las cuotas de mercado por minutos



(*) En ONO se incluyen los minutos de las extinguidas Auna Telecomunicaciones y Tenaria.

(**) Los datos de Tele2 incluyen también los minutos de Comunitel Global.

Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Anuales, CMT.

Durante el periodo recogido en la muestra la cuota de mercado por minutos de TESAU ha ido disminuyendo paulatinamente y se espera que, prospectivamente, continúe así durante los próximos años a medida que se desarrolle el servicio de AMLT en el mercado y aumente la penetración de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP. El resto de operadores suponen aproximadamente el 35% del mercado e incluyen tanto operadores de cable regionales como operadores presentes en otros mercados europeos o especializados en clientes del segmento de negocios.

III.2.2 Evolución de la competencia en el mercado de referencia

Como se ha podido observar en el gráfico anterior, la cuota de mercado de TESAU en el mercado de referencia se sitúa por debajo del 70%. Los principales competidores en el mercado definido son Ono, France Telecom-Ya.com o Jazztel, esto es, operadores de cable y de acceso indirecto que dirigen su oferta comercial sobre todo a clientes de tipo residencial, si bien BT España y, en segundo lugar, Tele2-Comunitel (ahora pertenecientes al grupo Vodafone), están especializados en ofrecer servicios concretos a clientes del segmento de negocios.

Esta Comisión estima que la estructura del mercado se modificará a medida que aumente la penetración de servicios basados en AMLT y tráfico a partir de telefonía IP. De hecho, tanto BT España como France Telecom se han mostrado interesados en el pronto desarrollo del servicio de AMLT ya que permitirá fidelizar a los clientes que actualmente están preseleccionados y llegar hasta aquellos clientes que no tienen

contratado ningún tipo de tarifa especial y que todavía permanecen con el operador incumbente. Así, a finales de noviembre había una planta total de 7.095 líneas de AMLT, de las cuales 6.776 correspondían a líneas STB y 319 a líneas RDSI Básicas.

Finalmente, esta Comisión prevé que durante los próximos años se produzca una paulatina sustitución del tráfico conmutado por tráfico cursado mediante técnicas IP, dando lugar a la aparición de nuevas ofertas de tráfico a partir de telefonía IP tanto de los operadores alternativos como de TESAU que aumentarán la competencia que actualmente se observa en el mercado.

En definitiva, con un enfoque prospectivo, existen elementos suficientes que permiten concluir que la competencia introducida en los mercados minoristas de tráfico telefónico es sostenible gracias a las medidas reglamentarias propuestas en los mercados 1 y 2 (preselección y acceso y originación de llamadas en ubicaciones fijas) así como por la propia evolución del mercado (previsible aumento de la proporción del tráfico cursado desde conexiones de banda ancha mediante técnicas IP).

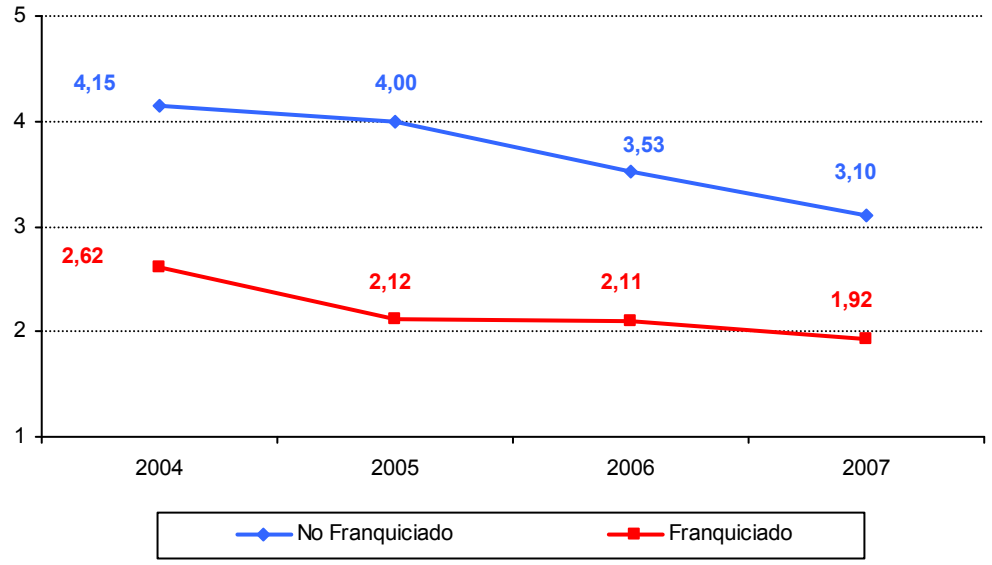
III.2.3 Evolución de los precios

III.2.3.1 Comparativa nacional

Como se ha mencionado en el epígrafe III.2.1, la existencia de ofertas empaquetadas da lugar a que la imputación de ingresos que realiza cada uno de los operadores a los servicios de tráfico telefónico fijo no sea la misma, por lo que las conclusiones que se podrían extraer a partir de estos datos resultarían erróneas. No obstante lo anterior, esta Comisión posee datos comparables en cuanto a la evolución de los precios de las llamadas nacionales franquiciadas y no franquiciadas (esto es, de los servicios de voz que se prestan mediante bonos de descuento, tarifas planas, etc. y de las llamadas que se facturan por minuto) por lo que serán estos datos lo que se tendrán en consideración para analizar la evolución de los precios en el mercado de referencia. Si bien en la definición del mercado se incluían dentro del mismo tanto las llamadas nacionales como internacionales, en las comparativas de precios que se muestran a continuación se diferenciará entre ambos tipos de tráfico dado el mayor valor económico de las llamadas internacionales, lo que podría sesgar los resultados generales del mercado.

En la interpretación de estos datos hay que tener en consideración que, hasta febrero de 2006, los precios de TESAU estaban regulados mediante un sistema de *Price Cap* donde se fijaba anualmente la variación que podía experimentar cada una de las cestas y subcestas que componían dicho sistema. La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos era la encargada de autorizar tanto las tarifas estándar como las tarifas especiales, bonos, etc. que TESAU deseara comercializar, si bien se necesitaba de un informe previo de la CMT. Desde febrero de 2006, y tras el análisis de los mercados del 3 al 6 de la Recomendación 2003, es función de esta Comisión la vigilancia y autorización de los productos y servicios de tráfico telefónico fijo que TESAU desea comercializar.

Gráfico III.2.2 Evolución del precio medio de las llamadas locales y nacionales (céntimos de euro/minuto)



Fuente: Elaboración propia a partir de requerimientos anuales, CMT.

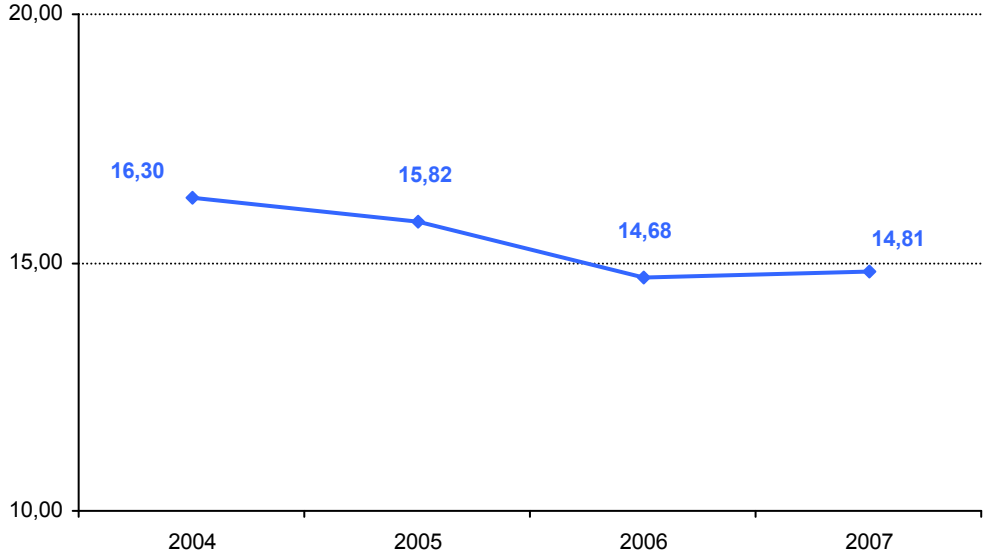
El gráfico anterior muestra la evolución de los precios medios de los servicios franquiciados y no franquiciados que incluyen tanto llamadas metropolitanas como provinciales e interprovinciales. Puede observarse que, durante el periodo considerado, se ha producido un descenso en el precio de ambos tipos de servicios alrededor de un 25%, si bien la reducción de precios ha sido mayor para aquellos clientes que tienen contratado algún tipo de producto de descuento como bono o tarifas planas de voz. En efecto, la presión competitiva ha beneficiado a través de los diferentes planes de precios existentes, tanto a aquellos usuarios de mayor consumo (que contratan tarifas planas) como a los que mantienen un producto de tráfico medido. De hecho, como se comprobará posteriormente, los precios de catálogo de TESAU para las llamadas metropolitanas y nacionales se han incrementado durante el periodo de referencia. Sin embargo, las alternativas de suministro existentes han permitido que, en media, se reduzca el precio medio efectivo pagado por los consumidores.

Entre los años 2006 y 2007 donde los servicios de voz de TESAU no estaban sujetos a control de precios pero sí a la obligación de transparencia y comunicación que impuso esta Comisión en su primera revisión de mercados, los precios del tráfico franquiciado descendieron un 8,7% y los precios del tráfico no franquiciado un 12,1%, lo que indica que, en ausencia de control de precios, se ha mantenido el nivel de competencia en el mercado y la tendencia a la baja de los precios efectivos de estos servicios.

En relación con la evolución de los precios de las llamadas internacionales, la existencia de tarifas planas en este ámbito es nula, a excepción de algún tipo de bono o precios especiales según el país de destino. Para este tipo de llamadas los datos

aportados por los operadores en los requerimientos anuales son comparables entre sí, por lo que en el siguiente gráfico se mostrará la evolución del precio medio de las llamadas internacionales sin realizar la distinción anterior.

Gráfico III.2.3 Evolución del precio medio de las llamadas internacionales (céntimos de euro/minuto)



Fuente: Elaboración propia a partir de requerimientos anuales, CMT.

Al igual que para las llamadas locales y nacionales, durante los últimos años se ha producido un descenso paulatino en el precio nominal de las llamadas internacionales. Sin embargo, el efecto de estas reducciones no se observa en la evolución de precio efectivo por minuto dado que la composición de la cesta de llamadas ha cambiado sensiblemente. Es importante señalar el crecimiento que ha experimentado el tráfico internacional como se ha mostrado al principio del documento. Este importante incremento se debe al crecimiento de la población inmigrante durante el periodo de referencia. Estos nuevos consumidores han provocado un cambio en el patrón de llamadas internacionales que se realizan desde España al extranjero hacia destinos más distantes, aumentando de este modo el valor medio de las llamadas. Ante este nuevo escenario, tanto los operadores como la propia TESAU han reaccionado a la presión competitiva creciente reduciendo en una proporción importante los precios minoristas nominales[15] .

[15] Ver por ejemplo Resolución de 25 de enero de 2006, relativa a la denuncia planteada por ASTEL en relación con la comercialización del plan de precios de Telefónica de España, S.A.U. denominado Tarifa Mini Internacional (Plan de Precios 11). (AEM 2005/1600)

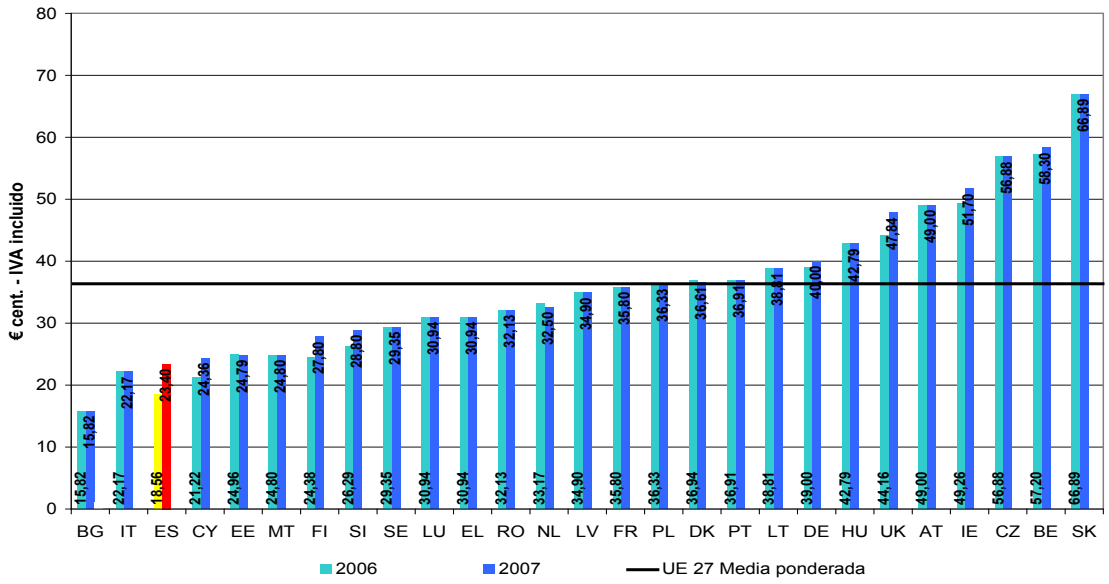
III.2.3.2 Comparativa internacional

Otra variable que puede analizarse para comprobar si el mercado minorista de tráfico telefónico fijo tiende hacia la competencia efectiva es la evolución de los precios de TESAU en relación con los operadores incumbentes del resto de países comunitarios. Para realizar dicha comparativa se tomará como referencia el 13º Informe de Implementación sobre el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas 2007.

En los siguientes gráficos se presenta el coste nominal de una llamada de diez minutos metropolitana, nacional e internacional en horario pico de TESAU. Para el cálculo de dicho coste se incluye tanto el establecimiento de la llamada como el IVA, de acuerdo a la metodología seguida por la Comisión Europea en su informe. Los precios siguientes representan los precios máximos que un usuario puede contratar en el mercado español. De acuerdo con la evolución de precios presentada en los gráficos anteriores, el precio medio efectivo en España para todas las llamadas de tráfico telefónico se han reducido. Por el contrario, la comparativa siguiente muestra el incremento de los precios nominales del operador incumbente que, de forma consistente con la evolución del precio medio, no se estaría trasladando al usuario final en la mayoría de los casos.

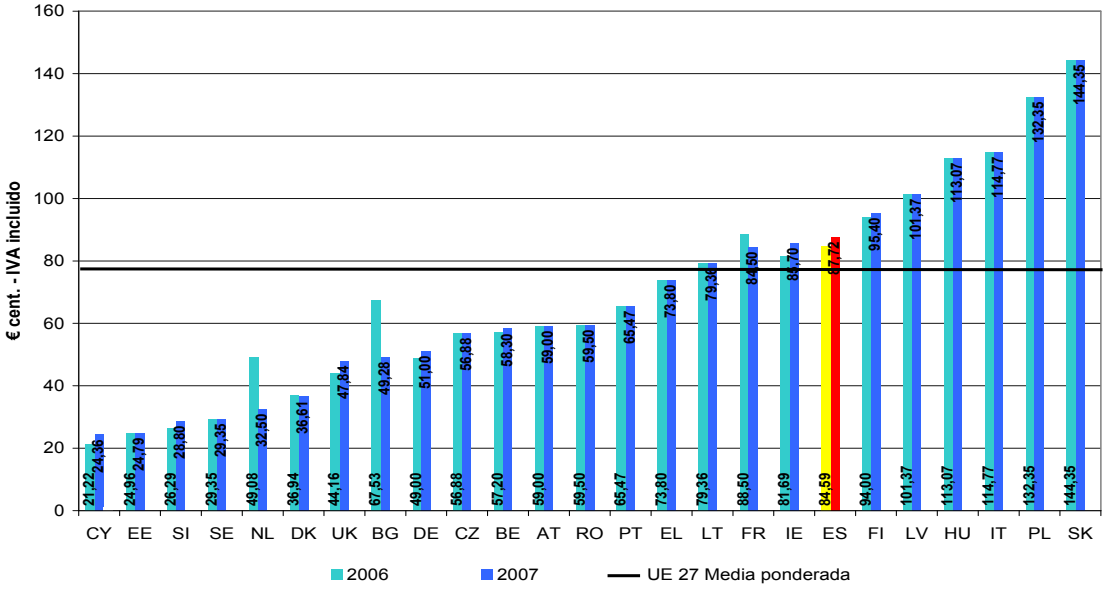
En el caso de las llamadas internacionales se ha utilizado como tipo más representativo aquéllas que tienen como destino la Unión Europea, ya que éstas representan más del 40% del total de tráfico internacional que se genera en España.

Gráfico III.2.4 Comparativa del coste de una llamada metropolitana de 10 minutos (céntimos de euro)



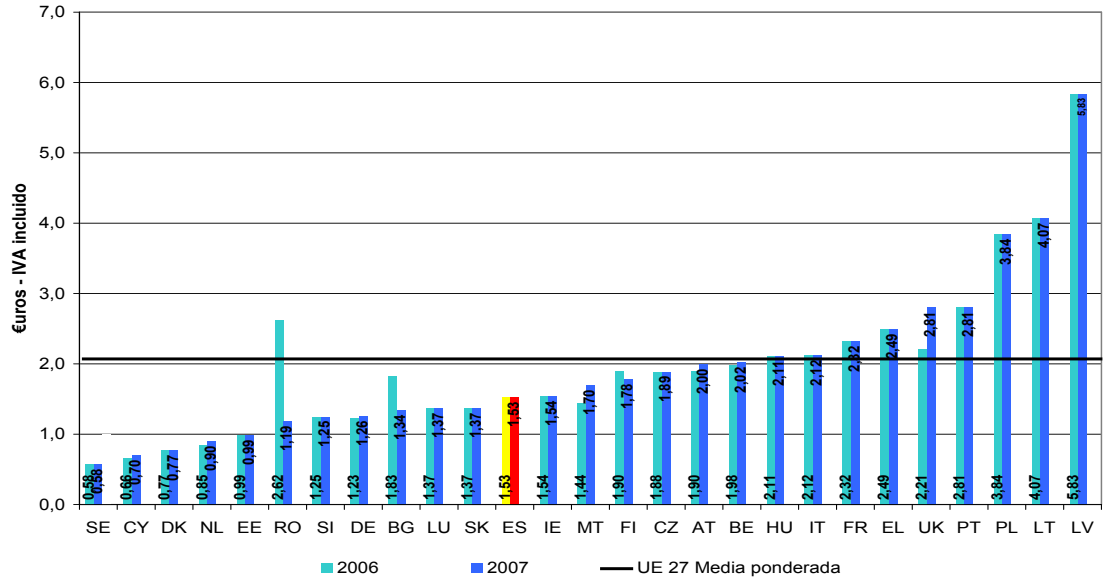
Fuente: 13º Informe de Implementación sobre el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas, CE.

Gráfico III.2.5 Comparativa del coste de una llamada nacional de 10 minutos (céntimos de euro)



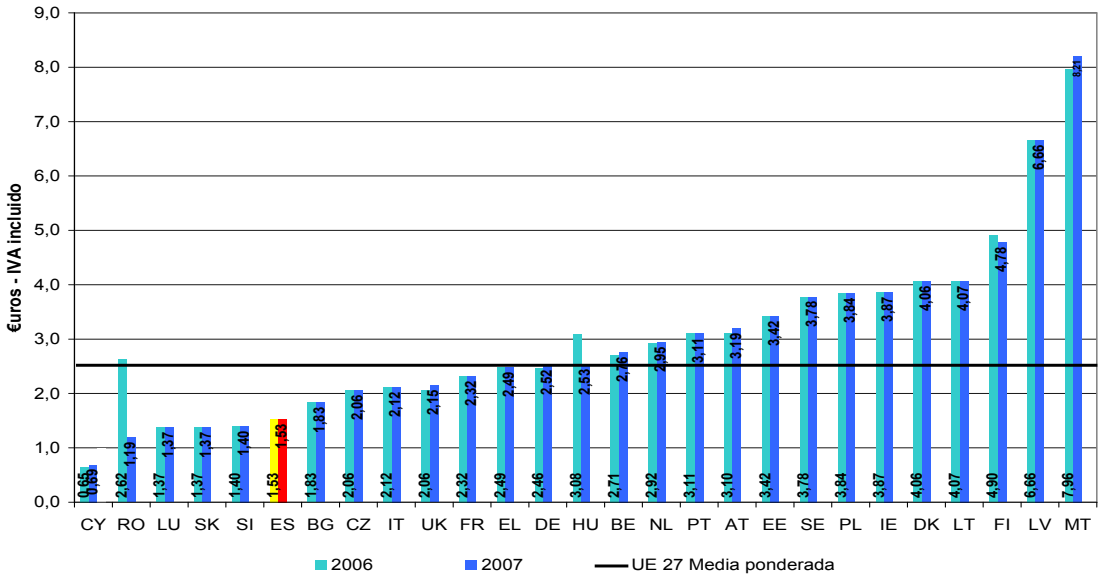
Fuente: 13º Informe de Implementación sobre el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas, CE.

Gráfico III.2.6 Comparativa del coste de una llamada de 10 minutos a países de la UE cercanos (céntimos de euro)



Fuente: 13º Informe de Implementación sobre el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas, CE.

Gráfico III.2.7 Comparativa del coste de una llamada de 10 minutos a países de la UE distantes (céntimos de euro)



Fuente: 13º Informe de Implementación sobre el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas, CE.

Como puede observarse, el coste de una llamada metropolitana y con destino a la UE se sitúa por debajo de la media comunitaria, mientras que las llamadas nacionales (provinciales e interprovinciales) se sitúan, en términos nominales, ligeramente por encima de la media del resto de países comunitarios.

La evolución de los precios muestra como las presiones competitivas obligan al operador histórico a mantener sus precios reducidos para no perder cuota de mercado en términos de tráfico telefónico fijo. Aunque esta comparativa está realizada teniendo en cuenta los precios de los operadores incumbentes, parece lógico pensar que los operadores alternativos se situarán por debajo de los precios de TESAU para poder competir en el mercado de referencia. Aplicando este razonamiento se podría concluir que, en términos generales, los precios de las llamadas incluidas en el mercado definido se encuentran por debajo o en línea con los registrados a nivel europeo, lo que evidencia que el mercado muestra síntomas de tender hacia la competencia efectiva.

III.2.4 Competencia potencial

La principal amenaza competitiva que afrontan los operadores del mercado minorista de tráfico telefónico fijo es la proveniente de la telefonía móvil, en la medida que la tecnología móvil puede utilizarse para prestar servicios de telefonía fija (ver por ejemplo el servicio “Vodafone en casa”). Adicionalmente, como se ha explicado en detalle en la fase de definición del mercado, existen importantes evidencias sobre la sustituibilidad de los servicios de voz fija por voz móvil.

III.2.5 Conclusión

Del análisis del segundo criterio se puede extraer la conclusión de que en el mercado de referencia se dan las condiciones apropiadas para considerar que éste tiende hacia la competencia efectiva. Así, las cuotas de mercado de TESAU se están reduciendo a niveles cercanos al 60%, los precios medios nacionales continúan disminuyendo tanto para las llamadas nacionales como internacionales y, comparados con el resto de países comunitarios, se sitúan generalmente por debajo de la media. Finalmente, los operadores afrontan una presión competitiva importante procedente de la telefonía móvil, lo que da lugar a que la competencia en el mercado minorista de tráfico telefónico fijo se intensifique para hacer frente a las nuevas ofertas de los operadores móviles.

En su informe, la CNC coincide con esta Comisión en que puede existir una tendencia a la competencia efectiva en el mercado de referencia, derivada en buena medida de las obligaciones *ex ante* que se han impuesto o se puedan imponer a TESAU en los distintos mercados mayoristas (2, 3, 4 y 5 de la nueva Recomendación y el mercado 15 de la Recomendación de 2003). No obstante, las ventajas de TESAU en economías de alcance y de red respecto a sus principales competidores implican que la tendencia hacia la competencia efectiva esté condicionada, precisamente, a un correcto diseño y aplicación de las obligaciones *ex ante* en los mercados mayoristas citados.

Los principales riesgos para la competencia en el mercado considerado, de acuerdo con la CNC, derivan de las economías de red de TESAU en tráfico telefónico fijo y de la fuerte presencia de este operador en los mercados ascendentes y en mercados conexos, en particular, banda ancha y telefonía móvil. Por ello, para garantizar una tendencia a la competencia efectiva en el mercado considerado, es necesario que TESAU esté sometida a determinadas obligaciones *ex ante* en los mercados mayoristas relacionados, que limiten su capacidad para restringir la competencia en los mercados de tráfico telefónico fijo.

De hecho, esta Comisión ya ha sometido a Consulta Pública la propuesta de obligaciones reglamentarias a TESAU en el seno de los mercados 2, 3 y 5 de la Recomendación. Cabe destacar la obligación de orientar los precios a los costes – que aseguran el correcto traslado de estas economías a los operadores alternativos en el nivel mayorista – así como la prohibición de realizar prácticas anticompetitivas en el mercado 5 de la Recomendación en relación con los servicios de banda ancha minoristas.

III.3 Suficiencia del Derecho de la competencia

De acuerdo con la Recomendación de mercados, el tercer criterio que debe cumplir un mercado para ser susceptible de regularse *ex ante* consiste en *"si la legislación sobre competencia es suficiente para subsanar los fallos del mercado resultantes del cumplimiento de los dos primeros criterios"*. De acuerdo con la Comisión Europea, *"[P]robablemente, la legislación sobre competencia no será suficiente si su intervención para remediar un fallo del mercado debe cumplir requisitos múltiples o cuando sea indispensable una intervención frecuente y/o en el momento preciso"*.

De acuerdo con las indicaciones anteriores, a continuación se analizará si el Derecho de la competencia puede evitar determinados comportamientos anticompetitivos en el mercado de referencia, es decir, si tal Derecho es una herramienta eficaz para solucionarlos. Esta evaluación, en línea con el documento del ERG *"Guidance on the application of the three criteria test"*, deberá tener en cuenta los aspectos que seguidamente se desarrollan.

Según dispone el artículo 24 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), *"la Comisión Nacional de la Competencia es el órgano competente para instruir y resolver sobre los asuntos que tiene atribuidos por esta Ley y, en particular: (a) aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de conductas restrictivas de la competencia […]; (c) aplicar en España los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su derecho derivado […]"*.

Por su parte, según lo dispuesto en el artículo 48.2 de la LGTel, *"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 y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos"*. Asimismo, según el artículo 48.3 de la LGTel, la CMT ejercerá las siguientes funciones: *"e) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios.* […]*"*[16].

Conforme a las indicaciones anteriores, a continuación se analizará si la intervención *ex post* por parte de las autoridades competentes en la materia puede evitar determinados comportamientos anticompetitivos en el mercado de referencia[17]. La evaluación de la suficiencia del tercer criterio, en línea con el documento del ERG *"Guidance on the application of the three criteria test"*, deberá tener en cuenta los aspectos que seguidamente se desarrollan.

---

[16] Como señala la Audiencia Nacional, *"[…] lo cierto es que la ley habilita expresamente a [la CMT a] imponer obligaciones de comportamiento a determinados operadores a fin de evitar prácticas anticompetitivas, si bien la aplicación directa general de las normas de defensa de la competencia no se encuentran dentro de las competencias propias de la CMT. Por consiguiente, en el supuesto de apreciar una práctica que puede ser contraria a la "pluralidad de ofertas", el organismo regulador puede imponer obligaciones de diferente naturaleza, de hacer o no hacer, sobre los operadores, y en caso de inobservancia del mandato, podrá la CMT, ejercer sus potestades sancionadoras. […] La redacción del actual apartado e) del párrafo 3º del artículo 48 de la Ley 32/2003 […] autoriza a la CMT a la imposición de medidas "específicas" e "individuales" y que deben cumplir los operadores en el Mercado de las Telecomunicaciones, siendo este su objeto propio […]"*, sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 2006 (rec. nº 1219/2003); ver en el mismo sentido sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de julio de 2007 (rec. nº 83/2005); sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2007 (rec. nº 529/2004).

[17] A estos efectos, interesa hacer referencia al Protocolo General de Actuación entre la Comisión Nacional de la Competencia y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, suscrito el 18 de junio de 2008.

III.3.1 Grado de generalización de los comportamientos restrictivos de la competencia

La intervención *ex post* será más eficaz en la medida en que las prácticas restrictivas de la competencia no se generalicen de forma que la intervención de las autoridades no deba ser frecuente. En este sentido es importante destacar que, de acuerdo con el análisis realizado en el marco de la presente Resolución, no es previsible un escenario de generalización de conductas anticompetitivas dado que los servicios mayoristas aseguran la sostenibilidad de la competencia y la reversibilidad de los efectos que dichas prácticas podrían tener. Las medidas mayoristas propuestas desincentivan al operador incumbente a realizar este tipo de prácticas. En este contexto, la intervención *ex post* es más efectiva.

Desde la última revisión de los mercados, la práctica más generalizada que se ha producido en el mercado es el empaquetamiento de los servicios de tráfico telefónico junto con los servicios de acceso a Internet de banda ancha o acceso telefónico fijo. Este tipo de prácticas no sólo las realiza TESAU, sino que resulta una forma habitual de comercializar los servicios de referencia.

Desde la primera revisión de mercados esta Comisión no ha prohibido ninguna oferta de TESAU que empaquetase los servicios de tráfico telefónico fijo y acceso a Internet de banda ancha, aunque sí algunas promociones realizadas sobre dichos paquetes. En relación con el empaquetamiento de los servicios de acceso minorista y tráfico telefónico fijo, durante los últimos años TESAU ha intentando comercializar tres ofertas que finalmente han sido retiradas por dicho operador[18] al no existir en ese momento una oferta de AMLT que los operadores pudieran utilizar para emular dichos productos[19] .

Por tanto no se considera que, en términos generales, exista una generalización de los comportamientos restrictivos de la competencia en relación con los servicios de tráfico telefónico fijo.

III.3.2 Grado de dificultad que entraña detectar o probar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia

En relación con las prácticas de empaquetamiento abusivo, la dificultad que entraña detectarlas dependerá del tipo de empaquetamiento que se produzca.

---

[18] Resolución, de 20 de diciembre de 2007, sobre la comercialización de nuevos servicios minoristas asociados a la puesta a disposición de terceros operadores del servicio de alquiler de bucle virtual de abonado por parte de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1217)

[19] Por otra parte, como se recoge en el presente documento, con fecha 22 de marzo de 2007 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución por la que se aprueba la imposición de obligaciones específicas en el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada desde una ubicación fija, y en concreto la obligación de publicar una Oferta de Referencia de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2007/90).

Respecto al empaquetamiento de los servicios de voz y acceso telefónico fijo, la obligación de comunicación sobre planes de precios, paquetes de servicios, tarifas especiales y cualquier otro tipo de ofertas, combinadas o no, de las anteriores que pesa sobre TESAU en relación con los mercados 1 y 2, y de disponer de una oferta de AMLT según las obligaciones del mercado 8 de la Recomendación de mercados de 2003 impiden que tales prácticas pudieran producirse ya que estarían supervisadas por esta Comisión. En todo caso, y de acuerdo con la *"Explanatory Note"*, el artículo 5 de la Directiva Marco (artículo 9 de la LGTel) proporciona a las ANR la competencia para obtener la información pertinente no sólo sobre costes, sino también en relación con los precios minoristas al objeto de imponer y supervisar las obligaciones apropiadas en los mercados mayoristas de acceso.

Asimismo, las autoridades competentes están dotadas de los recursos y capacidades necesarias para probar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia en un contexto *ex post* en el caso de que se produjera una denuncia por parte de los operadores alternativos ya que el grado de dificultad de detectar este tipo de prácticas se considera reducido.

III.3.3 Posibilidad de que los comportamientos restrictivos de la competencia causen un perjuicio irreparable en el mercado objeto de análisis o en mercados conexos

Muy relacionado con la situación anterior, existirán situaciones en las que, como señala la propia CE, la actuación en un momento preciso es de especial relevancia para evitar un daño en los competidores de difícil restitución. Sin embargo, también es preciso tener en cuenta que los beneficios esperados de prácticas horizontales anticompetitivas son elevados en tanto que erigen barreras a la entrada y limitan la capacidad de competir del operador alternativo. Los efectos de este tipo de prácticas son relevantes en términos de demanda como muestra la evolución de los servicios empaquetados, principal forma comercial referente a las prácticas horizontales. Una vez que el producto empaquetado se lanza al mercado obteniendo un éxito relevante, la restitución de las condiciones competitivas anteriores resulta difícil en tanto que los usuarios finales se encuentran ya adscritos a este tipo de servicios.

No obstante, y como se ha demostrado a lo largo de la presente Resolución, el mercado minorista de tráfico telefónico fijo se encuentra en una situación de competencia efectiva y las posibles prácticas de empaquetamiento abusivo de los servicios de voz junto con el acceso a Internet de banda ancha o el acceso a la línea telefónica pueden ser abordados desde la óptica de la aplicación *ex post* del Derecho de competencia.

III.3.4 Conclusión

Se considera que la intervención *ex post* es suficiente para solucionar los fallos de mercado que pudieran producirse en el mercado de referencia, si bien esta Comisión también está capacitada para obtener información sobre los precios minoristas para verificar el cumplimiento de las obligaciones que TESAU tiene impuestas en los mercados mayoristas de acceso.

En relación con el cumplimiento del tercer criterio, la CNC está de acuerdo con esta Comisión sobre la suficiencia del derecho de la competencia para garantizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de referencia. No obstante, resulta conveniente un adecuado diseño y aplicación de las obligaciones *ex ante* a TESAU en el nuevo mercado minorista 1 y en los distintos mercados mayoristas relacionados (mercados 2 y 3, y en su caso, en los mercados 4 y 5 de la nueva Recomendación y mercado 15 de la Recomendación de 2003).

Según la CNC, las posibles obligaciones *ex ante* en los mercados conexos deben servir para garantizar la replicabilidad y justificación objetiva de las promociones y ofertas de TESAU, ya sean empaquetadas o exclusivas para tráfico telefónico fijo.

En relación con estas observaciones, y de conformidad con lo previsto por la normativa sectorial, esta Comisión propone, en el seno de los mercados mayoristas conexos así como en relación con el mercado 1 de la Recomendación, las obligaciones que se estimen necesarias para el correcto funcionamiento de los mercados.

IV CONCLUSIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS TRES CRITERIOS FIJADOS EN LA RECOMENDACIÓN DE MERCADOS DE LA COMISIÓN EUROPEA

En la presente Resolución se ha realizado un análisis exhaustivo sobre los criterios que debe cumplir un mercado para ser susceptible de regulación *ex ante* de acuerdo con la Recomendación de mercados de la Comisión Europea.

Las conclusiones que ha extraído esta Comisión serían las siguientes:

- No existen en el mercado de referencia barreras a la entrada significativas ya que las ofertas mayoristas reguladas (OIR) atenúan las barreras que puedan existir en relación con los costes hundidos o las economías de escala y de alcance. Asimismo, los costes de cambio del consumidor se han reducido durante los últimos años y, de forma prospectiva, se prevé que tanto la oferta de AMLT como los servicios mayoristas de tipo *"naked"* faciliten a los operadores alternativos la presentación de una única factura a sus usuarios finales.

- Las cuotas de mercado de TESAU se han ido reduciendo paulatinamente y se encuentran en niveles inferiores al 70%. Los precios medios de los servicios incluidos en el mercado de referencia son menores o se encuentran en niveles comparables a los de la media comunitaria. Asimismo, los servicios de telefonía móvil ejercen una presión competitiva considerable sobre los operadores de telefonía fija.

- Las prácticas anticompetitivas pueden solucionarse a través de la intervención *ex post* (suficiencia de la legislación sobre competencia).

De acuerdo con las conclusiones anteriores, y visto que no se cumplen los criterios que permiten identificar a un mercado como susceptible de ser regulado *ex ante*, se propone concluir que el mercado minorista de servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija se está desarrollando en un entorno de competencia efectiva.

V SUPRESIÓN DE LAS OBLIGACIONES EXISTENTES EN LOS MERCADOS DE REFERENCIA

Conforme al artículo 10.1 de la LGTel, *"la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las Directrices de la Comisión Europea para el análisis de mercados y determinación de operadores con peso significativo en el mercado, así como la Recomendación de Mercados Relevantes, definirá, mediante resolución publicada en el "Boletín Oficial del Estado", los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas"*[20].

Por su parte, el artículo 10.5 de la LGTel establece que *"en los mercados en que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados"*. En el mismo sentido, según el artículo 4.3 del Reglamento de mercados, *"cuando tras un análisis de mercado, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determine que un mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, suprimirá las obligaciones que, de conformidad con el apartado 1, tuvieran impuestas los operadores que hubieran sido declarados con poder significativo en dicho mercado, e informará de la supresión a todas las partes interesadas con una antelación mínima de dos meses a su efectividad"*.

En la presente Resolución, esta Comisión ha procedido a definir el mercado minorista de servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija y analizar si el mismo puede ser objeto de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la LGTel. En línea con las conclusiones alcanzadas por la Comisión Europea en su Recomendación de mercados de 2007, esta Comisión estima que el mercado referenciado no es susceptible de ser regulado *ex ante*, al no satisfacerse los tres criterios acumulativos requeridos por las disposiciones comunitarias para poder proceder a la regulación de mercados.

Del análisis realizado puede concluirse, por tanto, sobre la conveniencia de proceder al levantamiento de las obligaciones previamente impuestas a TESAU en virtud del Anexo 2 de la Resolución de esta Comisión de 9 de febrero de 2006 por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos locales y

[20] Ver también artículo 2.1 del Reglamento de mercados.

nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. Como se recoge a lo largo de la presente Resolución, el mercado definido en el presente procedimiento engloba los mismos servicios que los mercados previamente recogidos en la Resolución de 9 de febrero de 2006, precitada.

Por otra parte, con fecha 26 de julio de 2007, esta Comisión dictó Resolución por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486)[21]. La Resolución desarrolla las obligaciones impuestas a TESAU en determinados mercados, incluyendo el tráfico telefónico fijo (antiguos mercados del 3 al 6 de la Recomendación de mercados de la Comisión Europea de febrero de 2003). A tales efectos, una vez se concluye la conveniencia de proceder al levantamiento de las obligaciones impuestas a TESAU en relación con los servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, es inevitable resolver también sobre la no aplicabilidad de la Resolución por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU en relación con el mercado minorista de tráfico telefónico fijo.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en la LGTel y en el Reglamento de mercados, esta Comisión estima conveniente proceder a la supresión de las obligaciones previamente impuestas a TESAU una vez transcurrido un plazo de 3 meses a partir de la publicación de la Resolución definitiva en el Boletín Oficial del Estado. Dicho plazo se entiende como razonable, teniendo en cuenta el hecho de que las medidas establecidas estaban encaminadas a garantizar – a través, en particular, de la obligación de transparencia – la comunicación de las ofertas comerciales de TESAU a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a efectos de su control preventivo, por lo que sólo indirectamente incidían sobre terceros operadores.

La CNC, en términos generales, está de acuerdo con esta Comisión en la supresión de las obligaciones *ex ante* a TESAU en el mercado de referencia, en la medida en que las obligaciones impuestas en los mercados mayoristas y minoristas relacionados podrían ser suficientes para garantizar una tendencia a la competencia efectiva.

Cuarto. Notificación y publicación de la Medida.

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

[21] Revisada mediante Resolución de 22 de mayo de 2008 por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2008/215)

adoptar el proyecto de medida resultante, en cuyo caso, lo comunicará a la Comisión Europea.

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

Por su parte, el artículo 4.3 del Reglamento de Mercados establece que "[Asimismo, cuando tras un análisis de mercado, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determine que un mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, suprimirá las obligaciones […] e informará de la supresión a todas las partes interesadas con una antelación mínima de dos meses a su efectividad".

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

RESUELVE

Primero. Aprobar la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, tal como recoge el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución.

Segundo. Considerar que los servicios minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija no constituyen un mercado cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas, y no son por tanto susceptibles de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Tercero. Suprimir las obligaciones actualmente aplicables a Telefónica de España, S.A.U. en virtud de la Resolución de esta Comisión de 9 de febrero de 2006 por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, una vez transcurrido un plazo de 3 meses a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado.

Cuarto. Suprimir las obligaciones actualmente aplicables a Telefónica de España, S.A.U. en virtud de la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), así como en sus sucesivas actualizaciones, en relación con los servicios de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija, una vez transcurrido un plazo de 3 meses a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado.

Quinto. Comunicar a la Comisión Europea la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija.

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

Séptimo. La presente Resolución entrará en vigor una vez transcurrido un plazo de 3 meses a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

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

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

Vº Bº EL PRESIDENTE | EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera | Ignacio Redondo Andreu

ANEXO 1: RESUMEN DE ALEGACIONES

En el presente anexo se resumen las principales alegaciones presentadas por los operadores así como las respuestas por parte de esta Comisión. Tanto las consideraciones realizadas por la CNC como la contestación a las mismas se han incorporado al cuerpo principal de la Resolución.

I DESCRIPCIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES

I.1 Resumen de alegaciones

TESAU está de acuerdo con esta Comisión en que la disminución tanto del volumen de ingresos como del volumen de tráfico se debe principalmente a dos factores: por un lado, al hecho de que la voz se cursa cada vez más por redes móviles o telefonía IP y, por otro lado, a la sustitución de llamadas a Internet mediante acceso conmutado por accesos de banda ancha en sus diferentes modalidades.

TESAU desea poner de manifiesto que, dada la evolución de tráficos por origen y destino de la llamada y las altas tasas de penetración del servicio de telefonía móvil, existe *de facto* una sustitución del tráfico fijo por el tráfico móvil.

En relación con los servicios de tráfico a partir de telefonía IP, TESAU alega que la causa principal del moderado desarrollo de estos servicios en España se debe a que la reducción en costes en los servicios de voz que supone la tecnología IP es similar a la que los operadores pueden conseguir mediante el uso de la interconexión por capacidad. Esta diferencia alcanza reducciones de más del 50% respecto a lo que tendrían que pagar por un uso exclusivo por tiempo. Según TESAU, se constata que en el resto de países, donde no existe la obligación de interconexión por capacidad para los servicios de voz, la adopción de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP está siendo más rápida.

Adicionalmente, otra de las alternativas de acceso que empieza a ser utilizada por los operadores es la contratación del servicio mayorista de *"naked ADSL"* o acceso compartido sin STB. Este servicio permite a los operadores apoyarse en una oferta de servicios de tráfico a partir de telefonía IP para complementar su oferta de banda ancha a un precio más competitivo que TESAU. La utilización del servicio *"naked ADSL"* por los operadores alternativos ha aumentado en el primer semestre del año 2008, captando Orange y Albura/Ya.com alrededor de **[CONFIDENCIAL]** clientes que utilizan *"naked ADSL"* respectivamente, lo que permite apreciar el potencial de esta fórmula y el alto nivel de sustituibilidad al realizar un análisis prospectivo.

Según TESAU, y como consecuencia de todos los cambios que se están produciendo en el mercado, los servicios de voz se están convirtiendo en una *commodity* y, cada vez más, se facturan mediante tarifas planas que no dependen del tiempo consumido ni del número de llamadas realizadas, incidiendo en el volumen de ingresos donde se observa una importante caída.

Por su parte, TELECABLE está de acuerdo con la inclusión del tráfico a partir de telefonía IP cursado por líneas de banda ancha en los mercados de referencia.

Respecto a los segmentos de mercado identificados, TESAU coincide con esta Comisión en cuanto a la inclusión, en un mismo mercado de referencia, de los servicios de tráfico prestados a clientes cuya facturación anual total no supere los 12.000 euros, quedando demostrado el importante poder compensatorio del que dispone este tipo de demanda.

TELECABLE también está de acuerdo con la eliminación de la distinción entre clientes residenciales y no residenciales y en la valoración del cliente en cuanto a su volumen de demanda de servicios. No obstante lo anterior, entiende que la frontera de facturación debe ser suficientemente justificada por la CMT, conforme las alegaciones presentadas en la respuesta a la Consulta Pública del Mercado 1 (MTZ 2008/1085).

En cuanto a la definición del mercado relevante geográfico, TESAU considera que el mercado presenta suficientes garantías en su definición nacional para que se comporte en condiciones de competencia efectiva en toda su amplitud, haciendo innecesario en este caso otro tipo de categorización, por lo que está de acuerdo con las conclusiones a las que llega esta Comisión en cuanto al ámbito nacional de los mercados de tráfico.

TELECABLE también está de acuerdo con que la dimensión geográfica del mercado(s) sea de ámbito nacional.

En conclusión TESAU considera que, en función de las condiciones del mercado expuestas, la definición del mercado de producto y geográfica se adapta a las recogidas por esta Comisión en su Consulta Pública.

ASTEL, FTES y VODAFONE no han presentado alegaciones en cuanto a la descripción de los mercados relevantes.

I.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

Esta Comisión no está de acuerdo con lo manifestado por TESAU en cuanto a que la causa principal del moderado desarrollo de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP en España se debe a la existencia del modelo de interconexión por capacidad. En primer lugar cabe decir que el mayor proveedor de servicios de banda ancha en España es TESAU que, sin acceder a los servicios de interconexión por capacidad, no ofrece servicios de tráfico a partir de telefonía IP. Por el contrario, son los propios operadores alternativos que, si bien acceden a este tipo de interconexión, ofrecen servicios de tráfico a partir de telefonía IP sobre accesos desagregados compartidos. Por tanto, el relativo retraso en la implantación de estos servicios en España no podría estar causado precisamente por el comportamiento de los únicos operadores que están ofreciendo los servicios en el nivel minorista.

En segundo lugar, la disponibilidad de los servicios mayoristas necesarios para la prestación de estos servicios se ha implantado hace relativamente poco tiempo. Así, el

servicio de acceso compartido sin servicio telefónico (también conocido como *naked ADSL*) se introdujo como modificación de la OBA el 14 de septiembre de 2006. Con posterioridad, y mediante Resolución del Recurso de Reposición aprobado por el Consejo de esta Comisión el 19 de julio de 2007, se estimó como solicitaban ciertos operadores la necesidad de contemplar un supuesto de petición directa de la configuración de acceso compartido sin STB, de manera que pudiera solicitarse su aplicación sin necesidad de que existiera una situación previa de bucle de acceso compartido.

Por tanto, y dado lo anterior, el servicio no estuvo efectivamente disponible para los operadores alternativos hasta mediados de 2007, fecha a partir de la cual comenzaron a aparecer las primeras ofertas de servicios de tráfico a partir de telefonía IP.

Respecto a los segmentos de mercado identificados, sólo TELECABLE y TESAU han presentado alegaciones al respecto pero están de acuerdo con la inclusión en un mismo mercado de los segmentos residencial y no residencial. No obstante lo anterior, y en relación con el umbral de facturación propuesto, esta Comisión considera que la facturación debe computarse por el conjunto de servicios que TESAU está suministrando al cliente. Cabe recordar que la distinción incluida en el Informe del mercado 1 sometido a Consulta Pública se refería a las diferencias en la forma de comercializar los servicios minoristas cuando el cliente final requería una oferta personalizada. Estas ofertas personalizadas no podrían contener únicamente el servicio de acceso, sino que englobaría un conjunto de servicios adicionales tanto de conectividad como pertenecientes al sector más amplio de las TIC. De esta forma, cabe contabilizar este conjunto de servicios y no únicamente el acceso.

II ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE MERCADOS SUSCEPTIBLES DE SER REGULADOS EX ANTE

II.1 Presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado

II.1.1 Resumen de alegaciones

TESAU considera que no existen barreras de entrada al mercado. Según manifiesta dicho operador, la asimetría regulatoria existente, la baja inversión y el nulo riesgo que afrontan los operadores alternativos han podido determinar dónde están las áreas con potencialidad de crecimiento y rentabilidad, acudiendo únicamente a aquellas zonas en las que podían rentabilizar sus inversiones, mientras que TESAU está obligada, dada su condición de operador designado para la prestación del servicio universal, a prestar los servicios objeto de este mercado en todo el territorio nacional, incluidas las zonas consideradas como no rentables, lo que supone una desventaja competitiva. Asimismo no existen barreras al cambio de operador dado el importante crecimiento del número de portabilidades procedente tanto de los operadores de cable como de aquellos operadores que acceden al mercado de banda ancha a través de la desagregación total del bucle de abonado, migrando de este modo a los clientes de telefonía fija hacia el acceso directo.

Por tanto, y desde el punto de vista de TESAU, no se observa ningún elemento restrictivo que pueda influir en cuanto a barreras de entrada, salida y diferenciación de las ofertas, por lo que no deberían representar un elemento que obligase a adoptar ningún tipo de remedio sobre el operador que pueda ser declarado dominante.

TELECABLE está de acuerdo en que la oferta actual de servicios mayoristas regulados permite determinar que no hay barreras de entrada de tipo no transitorio de acceso al mercado de referencia.

ASTEL, FTES y VODAFONE no han presentado alegaciones en cuanto a la presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado.

II.1.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

En cuanto al primer criterio que hay que analizar para considerar si el mercado de referencia es susceptible de ser regulado *ex ante*, sólo dos operadores (TELECABLE y TESAU) han presentado alegaciones al respecto y están de acuerdo con lo manifestado por esta Comisión, por lo que no consideran que existan barreras a la entrada al mercado de referencia dadas las ofertas mayoristas reguladas que atenúan en gran medida dichas barreras.

Es importante destacar que, de acuerdo con la Recomendación de mercados, deben cumplirse de forma acumulativa los tres criterios establecidos por la Comisión Europea para que un mercado sea susceptible de ser regulado *ex ante*.

II.2 Tendencia hacia la competencia efectiva

II.2.1 Cuotas de mercado

II.2.1.1 Resumen de alegaciones

TELECABLE manifiesta que la cuota de mercado de TESAU se ha ido reduciendo progresivamente desde 2003, desde el 73,1% hasta el 66,4% en 2007, según los datos presentados en el Informe. Sin embargo desea matizar que la reducción interanual no ha aumentado, sino que cada año es menor el porcentaje de reducción de cuota de mercado de TESAU por lo que concluye que puede estar produciéndose una posible desaceleración en la tendencia hacia la competencia efectiva en términos de cuota de mercado.

Dado lo anterior, TELECABLE no está de acuerdo con la precisión de que el mercado tiende hacia la competencia efectiva en el ámbito de la evolución de las cuotas de mercado.

Según manifiestan VODAFONE y ASTEL, las cuotas de mercado no han variado tan significativamente. La pérdida de cuota de mercado en los últimos dos años ha sido sólo de 1,7 puntos porcentuales, lo que es indicativo de la holgada posición de dominio que todavía mantiene el operador incumbente en este mercado. En términos de ingresos, y según datos del Informe Anual de 2007, TESAU mantenía una cuota de

mercado del 75,5% de los ingresos. De acuerdo con VODAFONE y ASTEL, y dados los datos anteriores, son plenamente aplicables las afirmaciones que se contenían en el primer análisis de mercado cuando se afirmaba que *"no es posible que la cuota de mercado disminuya en los próximos años hasta situarse por debajo del cual podría considerarse dudosa la posición dominante de TESAU"*.

De acuerdo con FTES, la cuota de mercado de TESAU en todos los mercados de referencia definidos es superior al 65%. La reducción que se ha producido desde 2005 no es razón de peso para aseverar que la situación competencial en el mercado de referencia ha cambiado en España, viendo que la cuota de mercado en tráfico sigue estando por encima del 65%. Ampliando la visión, y comparando la situación española con el resto de los países desarrollados del continente según la información que se desprende del *13th Implementation Report* de la Comisión Europea, TESAU es el operador con la cuota de mercado por ingresos más alta. Situación similar se da al observar las cuotas de mercado por tráfico de los operadores históricos. Asimismo, TESAU es uno de los operadores incumbentes con mayores ventajas en precio con respecto a los alternativos en sus mercados de origen.

Según FTES, resulta significativo que, pese al diferencial en precios, TESAU mantenga cuotas de mercado tan elevadas. Por otra parte, la regulación no ha conseguido reducir los precios del incumbente. La desregulación no va a conseguir más que acentuar la política discriminatoria de TESAU en captación/fidelización de clientes sin que el usuario medio se vea beneficiado.

FTES alega que cuotas de mercado superiores al 50% dan lugar a que TESAU se sitúe entre las más elevadas de Europa occidental pese al proceso liberalizador. Dada esta situación, FTES considera que esta Comisión debería justificar y motivar la excepcionalidad del caso concreto en el que se halla el mercado nacional.

TESAU considera que la existencia de servicios empaquetados de voz y acceso a Internet de banda ancha da lugar a que los operadores no imputen de manera homogénea los ingresos de cada uno de los servicios que forman parte del paquete. Mientras algunos operadores pueden estar imputándose un valor por el diferencial incremental sobre el servicio/s de acceso incorporados, otros, como es el caso de TESAU, podrían estar siguiendo esquemas diferenciales como valorarlo a precios de interconexión o de coste interno de dichos servicios.

Esta situación llevaría a importantes diferenciales en la evolución de los diferentes tráficos – metropolitano, provincial e interprovincial – medidos por ingresos y, por consiguiente, de la teórica cuota de mercado imputable a cada uno de los operadores. Por todo ello, TESAU está de acuerdo con esta Comisión en considerar como más representativa la evolución de las cuotas de mercado en función del número de minutos cursados.

II.2.1.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

Gran parte de los operadores no está de acuerdo con las conclusiones que esta Comisión extrae tras analizar la evolución de las cuotas de mercado. La mayoría de

ellos considera que la reducida pérdida de cuota de mercado de TESAU en los dos últimos años no es indicativa de que el mercado tiende hacia la competencia perfecta.

Esta Comisión está de acuerdo con que el ritmo de pérdida de cuota de mercado de TESAU es lento. No obstante lo anterior, y de acuerdo con los datos del II Informe Trimestral de 2008 , TESAU sigue perdiendo cuota de mercado medida ésta en términos de minutos hasta alcanzar el 65,7%, esto es, casi 1 p.p. por debajo de la cuota registrada en el último trimestre de 2007.

Como se indicaba en el documento de Consulta Pública, esta Comisión ha utilizado los datos de minutos en vez de ingresos para elaborar las cuotas de mercado debido a las discrepancias que existen en la forma de imputar los ingresos de los productos empaquetados que incluyen el servicio de voz. Así, y en línea con lo alegado por TESAU, existen multitud de formas de imputar los ingresos que genera el tráfico en este tipo de servicios empaquetados, por lo que la interpretación de las cuotas de mercado de los ingresos por servicios de voz estaría sesgada.

En respuesta a las alegaciones de FTES en cuanto a la "excepcionalidad" del mercado español por tener cuotas de mercado superior al 50% y ser declarado como competitivo, esta Comisión quiere resaltar que, de acuerdo con el *13th Implementation Report* al que también hace referencia FTES, la mayoría de los operadores incumbentes europeos poseen una cuota de mercado superior al 50% tanto en términos de ingresos como de minutos, lo que no ha llevado a la Comisión Europea a considerar estos mercados como susceptibles de regulación *ex ante*, por lo que el caso español no sería "excepcional" en el sentido que alega FTES. Así, y a la hora de evaluar si un mercado es susceptible de ser regulado *ex ante* atendiendo al segundo criterio indicado en la Recomendación, el análisis no debe centrarse exclusivamente en la evolución de las cuotas de mercado, sino también en otros indicadores como la tendencia de los precios del servicio, la existencia de competencia potencial, etc. conforme al documento del ERG *"Guidance on the application of the three criteria test"*.

En particular, cabe analizar si tras las barreras a la entrada se está desarrollando el mercado en un entorno de competencia efectiva dadas las obligaciones mayoristas impuestas. En relación con los precios finales, no es cierto como presupone FTES que los precios del operador histórico sean superiores, dado que esta afirmación depende del patrón de consumo a que se refiera (por ejemplo, el informe hacía referencia a la mayor reducción de los precios de las llamadas internacionales de TESAU) o a su venta empaquetada con otros servicios (en los que los servicios de voz cuentan un precio incremental muy reducido).

Del análisis contenido en la Consulta Pública ha quedado acreditado que los servicios mayoristas impuestos por esta Comisión a TESAU en otros mercados mayoristas son suficientes para garantizar la suficiente capacidad a los operadores alternativos para competir con el operador histórico. La forma en que se traduzcan estas mejoras mayoristas en el nivel minorista no es objeto de la regulación ex ante dado que no supone un fallo de mercado.

En conclusión, esta Comisión considera válido utilizar las cuotas de mercado como indicador para evaluar si el mercado tiende hacia la competencia efectiva así como las conclusiones a las que se llegaron en el documento sometido a Consulta Pública.

II.2.2 Evolución de la competencia en el mercado de referencia

II.2.2.1 Resumen de alegaciones

En relación con los efectos que tendrá la introducción del servicio de AMLT sobre la competencia, VODAFONE y ASTEL alegan que, tal y como indica la experiencia habida en la implementación de otros servicios mayoristas como los establecidos en la OBA, es necesario un periodo dilatado de tiempo para que los servicios mayoristas se presten en las condiciones adecuadas que permitan a los operadores replicar a través de ellos las ofertas minoristas del operador incumbente. VODAFONE y ASTEL creen prematuro considerar que, durante el periodo de revisión de este mercado, se prevea un desarrollo del AMLT en un grado suficiente como para afectar de manera significativa a la posición de dominio sólida que todavía retiene TESAU.

Adicionalmente, ASTEL desea poner de manifiesto que ha denunciado ante esta Comisión problemas, dilaciones e incumplimientos de TESAU en el desarrollo del AMLT y que fueron objeto del expediente DT 2008/1001. Si bien es cierto que esta Comisión no ha aceptado las pruebas presentadas por ASTEL respecto a las deficiencias relacionadas con este servicio mayorista, mantiene que todavía no se encuentra plenamente disponible este servicio.

FTES es favorable a la aplicación del servicio de AMLT y comparte la opinión de esta Comisión, aunque no se muestra tan optimista en los plazos de efectiva y correcta provisión del servicio. FTES prefiere ser más cauta en este sentido ya que las experiencias pasadas en la aplicación y funcionamiento de ofertas de servicios mayoristas, en especial la OBA, hacen desconfiar de que el comportamiento de TESAU sea el más apropiado para la eficaz aplicación del servicio de AMLT, por lo que hasta que no se produzca el correcto funcionamiento del mencionado servicio mayorista, no debería ser de aplicación la desregulación anunciada.

Respecto al efecto sustitutivo que tendrán las ofertas de tráfico telefónico cursadas a partir de telefonía IP, VODAFONE cree que existen ciertos condicionantes como los que se indican a continuación que no facilitarán este proceso de sustitución, entre ellos:

- La penetración de banda ancha en España está por debajo de la media de la UE.
- La falta de portabilidad cruzada entre los servicios STDP ofrecidos mediante numeración geográfica y los servicios vocales nómadas.
- La falta de desarrollo del servicio *"naked ADSL"* y que, igual que el servicio de AMLT, encuentra problemas de implementación.

- La inexistencia de una obligación de originación mayorista de los accesos NGA de TESAU, en el marco del análisis del Mercado 2 de la Recomendación de 2007, ignorando el efecto que la red de acceso NGA desplegada por TESAU puede tener en las ofertas empaquetadas que incluyan tráfico telefónico y sobre la posibilidad de emulación por parte de los operadores alternativos con los productos mayoristas existentes.

FTES considera que, atendiendo a la escasa penetración de la banda ancha y la creciente cuota de TESAU en este mercado (57% según la Nota mensual de mayo de 2008 de esta Comisión) y las altas cuotas de captación (67,3% según la misma nota), resulta difícil que se pueda justificar que los servicios de tráfico a partir de telefonía IP puedan suponer una presión competitiva para el STDP y que pueda dinamizar el mercado haciendo perder cuota de mercado al operador histórico, sobre todo cuando TESAU también puede disponer de esta tecnología y ofrecerla al mismo precio que sus competidores.

II.2.2.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

En cuanto a la falta de efectiva y correcta implementación del servicio de AMLT alegada por ASTEL, FTES y VODAFONE, esta Comisión reitera lo que ya se manifestó en la Resolución de 31 de julio de 2008, en relación con la puesta en marcha del servicio de AMLT de TESAU. En la citada Resolución se concluyó que, pese a la baja participación en el periodo de pruebas de algunos operadores, TESAU cumplió con las obligaciones que le habían sido impuestas de manera que, en la actualidad, el servicio de AMLT se encuentra operativo y disponible para los operadores. Asimismo, no se detectó el desarrollo de malas prácticas por parte de TESAU durante dicho periodo de pruebas con los operadores interesados en conocer el desarrollo del servicio.

En respuesta a las alegaciones de FTES y VODAFONE respecto a que los servicios de tráfico a partir de telefonía IP no suponen una fuente de presión competitiva y que puedan considerarse como sustitutivos del STDP, esta Comisión recuerda el carácter prospectivo que tiene el presente análisis. Algunos indicadores hacen pensar que el servicio de tráfico a partir de telefonía IP podrá considerarse como sustitutivo del STDP en los próximos años ya que:

- Si bien la tasa de penetración de la banda ancha en España se sitúa ligeramente por debajo de la media comunitaria, presenta un crecimiento sostenido entre el 15 y 17%.

- En cuanto a los servicios de tráfico a partir de telefonía IP, en España existen los servicios VoIP-STDP (Voz sobre IP para el servicio telefónico disponible al público) y VoIP-SVN (Voz sobre IP para servicios vocales nómadas). El primero de los servicios es el que están comercializando algunos operadores como Orange o Ya.com y es el que presenta tasas de crecimiento importantes. En relación con el segundo de los servicios, el VoIP-SVN es un tipo de servicio de tráfico a partir de telefonía IP que, sin embargo, no es considerado STDP por la Resolución de 30 de junio de 2005, de la Secretaría de Estado de

Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sino simplemente un servicio de comunicaciones electrónicas que, por tanto, está exento de las garantías de calidad de servicio exigidas al STDP, por lo que no se ha considerado que formen parte del mercado de referencia aun cuando la propia Resolución atribuye recursos públicos de numeración del plan nacional de numeración telefónica (PNT) a dichos SVN.

- De acuerdo con el apartado I, los servicios de tráfico a partir de telefonía IP pueden prestarse mediante accesos de banda. Por tanto, para garantizar completamente y de forma prospectiva que los operadores alternativos puedan prestar servicios de tráfico a partir de telefonía IP, esta Comisión ha propuesto imponer, en la Resolución relativa al mercado 2, un servicio de tráfico de paquetes de telefonía IP con calidad de voz.

En conclusión, esta Comisión considera que la competencia en el mercado de referencia continuará aumentando a medida que se desarrollen los servicios de AMLT y tráfico a partir de telefonía IP.

II.2.3 Evolución de los precios

II.2.3.1 Resumen de alegaciones

TELECABLE está de acuerdo con el análisis y resultados de esta Comisión referentes a los precios minoristas.

VODAFONE cree que esta Comisión se ha centrado exclusivamente en un aspecto de los precios (la evolución del precio medio de una llamada donde es evidente que ha existido una bajada) pero no han abordado (y cree que es fundamental como indicativo del grado de dinamismo de competencia entre operadores) la comparativa de precios entre el operador dominante y los operadores alternativos. De acuerdo con VODAFONE, es un indicio que no existe una evolución hacia una competencia efectiva el hecho de que TESAU mantenga dentro de la Unión Europea una cuota de mercado tan relevante en las ofertas empaquetadas de banda ancha con tráfico telefónico más demandadas (velocidades bajas y medias) siendo sus precios superiores a los de la media de otros operadores incumbentes europeos.

TESAU destaca que en los últimos años los precios de los servicios de tráfico han desminuido un 24,2% en términos nominales, reducción superior si se tiene en cuenta los diferentes planes de precios que se han comercializado a lo largo del periodo, situándose en un 40%. En todo caso, TESAU alega que no es una práctica rentable aumentar precios, dado que los usuarios cuentan actualmente con gran cantidad de alternativas de suministro, así como a la existencia de las obligaciones mayoristas, en términos de selección de operador e interconexión.

En el ámbito internacional, en términos generales, los precios de las llamadas incluidas en el mercado definido se encuentran por debajo o en línea con los registrados por los operadores dominantes a nivel europeo, lo que evidencia que el mercado está funcionando en competencia efectiva.

II.2.3.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

En relación con las alegaciones presentadas por VODAFONE, esta Comisión no está de acuerdo con la comparación realizada por este operador dado que, en las ofertas empaquetadas, los usuarios buscan principalmente la contratación de servicios de banda ancha y no de tráfico telefónico fijo, por lo que se centran en comparar precios, calidad, atención recibida, etc. del primero de los servicios mencionados.

En el mercado español todas las ofertas empaquetadas de banda ancha y voz presentan una característica común y es la inclusión de tarifas planas de tráfico telefónico, principalmente de ámbito nacional, donde el precio no difiere mucho o es similar al que pagan los usuarios que desean contratar solamente el servicio de acceso a Internet de banda ancha (de acuerdo con los datos del Informe Anual 2007, el 36% de las líneas residenciales de voz en servicio fueron contratadas mediante dobles paquetes que combinaban servicios de voz y de banda ancha). Dicho lo anterior, resulta lógico pensar que no existen diferencias significativas en los servicios de voz que comercializa cada operador dentro de estas ofertas empaquetadas, por lo que no puede considerarse como aspecto a valorar por parte de los usuarios finales.

En definitiva, esta Comisión considera adecuado mantener el análisis respecto a la evolución de los precios desarrollado en el documento sometido a Consulta Pública.

II.2.4 Competencia potencial

II.2.4.1 Resumen de alegaciones

TELECABLE está de acuerdo con el análisis y resultados de esta Comisión referente a la presión ejercida por los operadores móviles, en el marco del estudio de la tendencia del mercado hacia la competencia efectiva.

TESAU considera que, además del uso intensivo del móvil y de la evolución de los servicios de tráfico a partir de telefonía IP, cada vez existen más ofertas que combinan los servicios de la red fija y de la red móvil (como por ejemplo el Servicio Único de Orange con el que, mediante un mismo terminal, es posible realizar llamadas por la red fija, si el usuario se encuentra en la zona Wi-Fi de su casa, y con una tarifa plana para números geográficos o números de la propia Orange, y también llamadas por red móvil cuando el usuario se encuentra fuera de la cobertura de la banda ancha de su hogar).

Este tipo de productos *"home zone"*, como el servicio "Vodafone en Casa", ha tenido un crecimiento espectacular en Europa al no disponer de ningún tipo de barrera de entrada en el mercado y apoyándose en el mantenimiento de la numeración fija del cliente. De acuerdo con TESAU, desde el lanzamiento en España de este tipo de servicios, la portabilidad en la telefonía fija se ha dinamizado, producto de los mayores niveles de competencia entre operadores por existir nuevas formas de acceso frente a otras que decrecen como la preselección. Además, y según datos procedentes de la oficina de portabilidad, las portabilidades hacia VODAFONE se han incrementado en términos medios mensuales con variación anual un 180,4%.

También resultan significativos los crecimientos medidos en términos de media mensual en portabilidad de FTES (1.503%) y de JAZZTEL (107%), lo que corroboraría que estos operadores migran hacia soluciones de desagregación del bucle de abonado.

Dado todo lo anterior, TESAU considera que el mercado minorista de tráfico es un mercado que funciona en competencia efectiva.

II.2.4.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

Dado que los operadores que han contestado a este apartado están de acuerdo con las conclusiones alcanzadas por esta Comisión, se mantienen las consideraciones iniciales en cuanto a que las principales amenazas que afrontan los operadores de telefonía fija son aquéllas procedentes de los servicios móviles.

II.3 Suficiencia del Derecho de la competencia

II.3.1 Resumen de alegaciones

VODAFONE manifiesta que se sobrevalora la suficiencia del Derecho de la competencia para corregir fallos de mercado. VODAFONE alega que la intervención de la autoridad de competencia puede no ser el instrumento más adecuado para paliar los daños en el mercado y en la capacidad competitiva de los operadores alternativos que puede provocar la actuación del operador dominante. El hecho de que en estos dos últimos años no se haya prohibido por parte de esta Comisión ninguna oferta de TESAU de empaquetamiento de servicios no significa que no exista un riesgo real de empaquetamiento abusivo.

El mercado minorista de tráfico telefónico fijo está evolucionando hacia modalidades de empaquetamiento con servicios de banda ancha, móvil y TV, en donde son previsibles conductas anticompetitivas o discriminatorias de TESAU que ostenta clara posición de dominio en todos los mercados conexos a los mercados de referencia. La imposibilidad de emular un producto de estas características en un mercado tan dinámico como éste puede producir perjuicios de difícil reparación, siendo dudosa que una intervención *ex post* de la autoridad de competencia tenga el suficiente grado de agilidad para dar respuesta en los plazos que exige el mercado.

En definitiva, VODAFONE considera que el mercado no está en unas condiciones de competencia que permitan dejar el control de las prácticas abusivas que se puedan producir en él exclusivamente a una intervención *ex post* de las autoridades de la competencia.

TESAU alega que la intervención *ex post* por parte de las autoridades competentes en materia de Derecho de la competencia es suficiente para evitar posibles comportamientos anticompetitivos que pudieran darse en el mercado de referencia. No es previsible en este escenario la puesta en práctica de conductas anticompetitivas porque los servicios mayoristas aseguran la sostenibilidad de la competencia. Además, el número de promociones y/o modificaciones de precios de TESAU tiene un

volumen muy reducido. En los primeros ocho meses del año 2008, se han comunicado 10 promociones, 7 modificaciones de precios y 1 producto nuevo, lo que no puede suponer, en ningún caso, ningún problema de seguimiento por parte de las autoridades de competencia.

De acuerdo con este operador, no son previsibles comportamientos restrictivos de la competencia que causen un perjuicio irreparable dado que los servicios mayoristas aseguran la sostenibilidad de la competencia y la reversibilidad de los efectos que dichas prácticas podrían tener. Además, la propia CMT tiene capacidad de obtener información sobre los precios minoristas para verificar el cumplimiento de las obligaciones que TESAU tiene impuestas en los mercados mayoristas de acceso.

ASTEL, FTES y TELECABLE no han presentado alegaciones en relación con la suficiencia del Derecho de la competencia.

II.3.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

En respuesta a las alegaciones de VODAFONE, el hecho de que desde la primera revisión de mercados no se haya prohibido a TESAU la comercialización de paquetes de servicios de banda ancha y voz implica que las condiciones mayoristas son efectivas para prevenir este tipo de comportamientos. En este contexto, la cantidad de denuncias que podrían llegar a la CNC sería necesariamente reducida y, en cualquier caso, el impacto no sería de difícil solución.

En cualquier caso, los servicios de acceso a la red telefónica fija u ofertas que incluyan dicho servicio serán objeto de análisis *ex ante* por parte de esta Comisión, de acuerdo con la Consulta Pública relativa al mercado 1 de la Recomendación. De igual forma, aquéllas que incluyan los servicios de banda ancha serán revisadas de conformidad con la Consulta Pública de los mercados 4 y 5 de la Recomendación. En ambos casos, estas ofertas minoristas se analizarán de acuerdo con los criterios establecidos en la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU (MTZ 2006/1486). Por otra parte, esta metodología no será de aplicación, como se menciona en el documento de Consulta Pública, a los servicios de voz no empaquetados.

III SUPRESIÓN DE LAS OBLIGACIONES EXISTENTES EN LOS MERCADOS DE REFERENCIA

III.1 Resumen de alegaciones

FTES considera que TESAU sigue siendo el operador con poder significativo en el mercado y le deberían ser aplicadas como mínimo las siguientes obligaciones:

- Obligación de control y comunicación previa de las ofertas presentadas por TESAU, ya sea de forma individual o en forma de paquetes, incluyendo en el caso de paquetes el desglose de los precios, con la necesidad de superar el test de márgenes que impone la metodología *ex ante* configurada según la Resolución de 26 de julio de 2007.

- Obligación de no discriminación en función de la red de destino, ya sea fija o móvil. No se debe permitir a TESAU la discriminación abusiva en términos de precios que le permitirá poder discriminar positivamente las llamadas a TME, causando distorsión en los mercados y hacer uso de su masa crítica de clientes en el negocio móvil para conseguir altas cuotas de captación en el mercado de banda ancha y viceversa. La aplicación del Derecho de la competencia no es lo suficientemente ágil como para prevenir el gran daño que se produciría en los mercados minoristas tanto de banda ancha como móvil.

En opinión de VODAFONE, los datos manejados por esta Comisión no se distancian sustancialmente de los datos que se consideraron en 2006, al menos no en un grado que justifique un cambio tan radical como la conclusión sobre el desarrollo del mercado en un entorno de competencia efectiva. Asimismo, considera que se infravalora el impacto de las medidas regulatorias impuestas sobre TESAU en el año 2006.

En conclusión, VODAFONE pone de manifiesto que el mercado minorista de servicios de tráfico telefónico fijo no ha alcanzado el grado de desarrollo de competencia necesario para considerarlo un mercado que se desarrolla en un entorno de competencia efectiva.

TELECABLE está de acuerdo con la eliminación de los mercados minoristas de tráfico telefónico fijo de la lista de mercados objeto de regulación *ex ante*, siempre y cuando sigan manteniéndose la vigilancia relativa al análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU conforme a la metodología de la Resolución MTZ 2006/1486 (y sucesivas actualizaciones) para que TESAU no pueda comercializar ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia, con la necesaria obligación de transparencia por parte de TESAU, la obligación de separación contable y se mantenga la obligación de selección de operador, dichas medidas contempladas en el Mercado 1 de acceso minorista, así como las obligaciones mayoristas reguladas en el Mercado 2 de acceso y originación de llamadas.

TESAU se muestra de acuerdo con la propuesta de supresión de obligaciones actualmente aplicables a dicho operador. La decisión de suprimir las obligaciones *ex ante* que recaían en los mercados minoristas de tráfico es una decisión que ya ha sido adoptada por diferentes reguladores europeos, como es el caso de ComReg en Irlanda, quien ha notificado que estos mercados de tráfico no cumplen con el test de los tres criterios, atendiendo a la nueva Recomendación de mercados relevantes. Al no cumplir con el primero de los tres criterios, la existencia de barreras de entrada, procede a retirar las obligaciones regulatorias existentes sobre Eircom.

En conclusión, TESAU está de acuerdo con la eliminación de las obligaciones *ex ante* derivadas del análisis del mercado de referencia.

III.2 Contestación a las alegaciones de la Consulta Pública

En relación con las alegaciones de los operadores, cabe decir que el análisis de dominancia difiere del análisis de operador con PSM que realiza esta Comisión de

acuerdo con el artículo 10 de la LGTel. Así, al contrario que la posición dominante definida por el Derecho de la competencia, un operador con PSM únicamente puede darse en un mercado susceptible de ser regulado *ex ante*. Por tanto, deben cumplirse de forma acumulativa los tres criterios impuestos por la Comisión Europea de forma previa a identificar un operador capaz de comportarse de forma independiente a sus competidores y consumidores (posición equivalente a la posición dominante).

En el caso del mercado minorista de tráfico telefónico definido en el presente Informe, se ha demostrado que no existen barreras a la entrada relevantes, aspecto éste sobre el que no se han recibido alegaciones sustanciales en contra.

Por otra parte, la evolución de las cuotas y los precios, así como la competencia potencial proveniente de otras tecnologías, limita las posibilidades que, de forma prospectiva, tendrá TESAU para comportarse de forma independiente de sus competidores. Este hecho viene ya corroborado por los movimientos tarifarios que ha realizado TESAU en términos de precios de determinado tipo de llamadas, así como de los productos empaquetados.

La estructura de mercado descrita asegura, en todo caso, que ante comportamientos abusivos por parte del operador histórico, en caso de ser dominante, podrían ser atajados por la intervención *ex post*, ya sea por parte de la CNC o de esta Comisión, sin que dicho comportamiento alterase de forma definitiva las condiciones de competencia del mercado de referencia.

En este sentido, cabe destacar las observaciones positivas recibidas por parte de la CNC en relación con la supresión de las obligaciones reglamentarias *ex ante*.

En definitiva, dado que el mercado objeto de análisis no cumple con ninguno de los criterios para que éste sea susceptible de ser regulado *ex ante*, esta Comisión considera que deben suprimirse las obligaciones que previamente tenía impuestas TESAU en un plazo de 3 meses a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial de Estado.