



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de junio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LAS POSIBLES PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LEGISLACIÓN SECTORIAL VIGENTE COMETIDAS POR TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A. EN EL CONCURSO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA ENERGÍA (OM 2003/708)

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito firmado por el Secretario General y del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de la Energía (en adelante, CNE) en virtud del cual se daba traslado de un escrito remitido a su vez a la CNE por parte de la entidad AUNA. En dicho escrito de AUNA, se ponía de manifiesto la existencia de posibles prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por Telefónica Móviles de España, S.A. (en adelante, TME) en el marco de la oferta presentada por este operador al concurso público convocado por la CNE para la contratación de servicios de telefonía móvil automática ("Servicios de Telecomunicaciones Lote nº 2").



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, en el cuerpo del escrito remitido a la CNE, AUNA denunciaba que:

“Telefónica Móviles, como Operador declarado dominante en el ámbito de la telefonía móvil, en virtud de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 4 de octubre de 2001, cuya copia se adjunta como documento 2, se encuentra obligada a ofertar sus servicios a los diferentes mercados en condiciones no discriminatorias. Sin embargo, la oferta presentada transgrede de una forma clara las previsiones del art. 24 de la Ley General de Telecomunicaciones a este respecto, ofertando sus servicios no solo a precios inferiores a los comunicados públicamente, que se adjuntan como documento nº 3, sino a precios de interconexión, que con arreglo a las previsiones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones están orientados a costes.”

Segundo.- En el escrito remitido a esta Comisión por parte de la CNE, se exponía asimismo que *“dado que el referido expediente de contratación se había tramitado bajo la observancia de los preceptos legales y reglamentarios vigentes en materia de contratación pública administrativa, se estima que la adopción de medida alguna en relación con la solicitud de AUNA excedería del ámbito de sus competencias en materia de contratación administrativa”*. Por lo anterior, se traslada dicho escrito de AUNA a esta Comisión a los efectos oportunos.

Tercero.- Mediante este trámite de información previa, con anterioridad al posible acuerdo de iniciación del procedimiento, esta Comisión pretende conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento ordinario a este respecto.

Cuarto.- En el marco del período de información previa, y acogiéndose a su habilitación competencial, así como a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, precepto que faculta a la Comisión para: *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla”*, mediante escrito notificado el 9 de mayo de 2003, se procedió a solicitar de la CNE la remisión de la siguiente información:

- Copia de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que rigen el citado concurso.
- Copia de las propuestas económicas presentadas al concurso por parte de TME y AUNA, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Con fecha 25 de mayo de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión las copias de las propuestas económicas presentadas por TME y AUNA, así como los Pliegos de las Cláusulas Administrativas y Técnicas del concurso público convocado por la CNE.

Sexto.- Con fecha 11 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TME respecto a la existencia de un error material en la oferta a la CNE presentada por este operador y que fue aceptada por la Mesa de Contratación.

II HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Primero.- Apertura de un período de información previa.

De conformidad con el artículo 69.2 de la LRJPAC, y mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 30 de abril de 2003, se procedió a abrir un expediente de información previa con el fin de esclarecer si TME incumplió sus obligaciones como operador dominante, según la legislación sectorial vigente, al presentar su oferta al concurso público convocado por la CNE y determinar así la conveniencia o no de iniciar un procedimiento administrativo a este respecto.

Segundo.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado, y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones).

Para el cumplimiento de los objetos señalados, el legislador ha encomendado a esta Comisión el ejercicio de diversas funciones, entre ellas:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Letra c) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997: velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias.
- Letra f) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997: adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y el suministro de red en condiciones de red abierta, así como la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

III RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A TME COMO OPERADOR DOMINANTE EN EL MERCADO DE TELEFONÍA MÓVIL DISPONIBLE AL PÚBLICO Y EN EL MERCADO NACIONAL DE INTERCONEXIÓN.

En su escrito dirigido a la CNE, AUNA denuncia la comisión de posibles prácticas contrarias a la legislación sectorial vigente por parte de TME. Cabe señalar que AUNA únicamente hace referencia a las obligaciones impuestas a TME en virtud de su condición de operador dominante, que fue declarada en el marco de la Resolución dictada por esta Comisión con fecha 4 de octubre de 2001¹. Interesa destacar que la citada Resolución constituye la declaración de operadores dominantes en los mercados de referencia previstos en la normativa sectorial vigente², declaración ésta que esta Comisión está obligada a realizar con periodicidad anual en virtud de las disposiciones normativas actualmente en vigor.

Más recientemente, en su Resolución de 5 de septiembre de 2002, esta Comisión procedió a realizar la declaración anual de operadores dominantes en

¹ Resolución en relación de los operadores que, a los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados nacionales de servicios de telefonía fija, servicios de alquiler de circuitos, servicios de telefonía móvil y servicios de interconexión.

² Según lo dispuesto en el Artículo 23 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGT).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los mercados de referencia previstos en la normativa sectorial vigente, si bien haciendo uso de los datos correspondientes al ejercicio 2001.

En consecuencia, y a la vista de la fecha del concurso convocado por la CNE, esta debería haber sido la Resolución invocada por AUNA, dado que, eventualmente, habría sido posible que TME no hubiera sido declarada operador dominante para ese ejercicio anual, por lo que el escrito de AUNA habría carecido, en tal supuesto, de cualquier fundamento.

En efecto, en la Resolución dictada con fecha 5 de septiembre de 2002, esta Comisión declaró a TME operador dominante en el mercado de telefonía móvil automática disponible al público y en el mercado nacional de interconexión, tal y como estos mercados se definen en el artículo 3.2 del Reglamento de Interconexión.

Con relación a ello, interesa destacar que, en la regulación sectorial actual, y como ya ha señalado esta Comisión en resoluciones anteriores, *"el legislador español asimila terminológicamente en un concepto único de "operador dominante" las dos categorías diferenciadas a que hace referencia el Derecho comunitario. En esencia, han de quedar distinguidas claramente las figuras de operador declarado dominante (PSM) según la regulación sectorial, mecanismo utilizado para permitir crear condiciones de desarrollo del mercado de telecomunicaciones de una forma ex-ante; de la figura de agente dominante en un mercado de conformidad con el derecho de la competencia, para de esta forma corregir ex-post distorsiones que se puedan producir en el mismo"*.

En este mismo sentido, conviene aclarar que el artículo 23.1 de la LGT establece que:

"A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de operador dominante, en el ámbito municipal, autonómico, estatal o en otro ámbito territorial determinado, el operador u operadores de redes o servicios que hayan obtenido en dicho ámbito y en el año inmediatamente anterior, una cuota de mercado superior al 25 por 100 de los ingresos brutos globales generados por la utilización de las redes o por la prestación de los servicios".

En definitiva, en este punto debe quedar bien sentado que la Resolución invocada por AUNA no fue dictada sobre la base de un análisis realizado con los criterios genéricos propios del Derecho horizontal de la Competencia, sino que el análisis que se encuentra en ella contenido se sustenta sobre los principios y reglas establecidos por la legislación sectorial vigente, los cuales se aplican a ciertos mercados definidos *ex lege*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las conductas que denuncia AUNA deben ser analizadas a la luz de la definición de dominancia recogida en la legislación sectorial y con respecto a las obligaciones que se derivan de la misma, dado que las prácticas que AUNA describe en su escrito se refieren a obligaciones impuestas a TME y no a aquellas otras que se derivarían de la eventual calificación de TME como operador dominante tras un análisis realizado según criterios y reglas propios del Derecho general de la Competencia.

Así las cosas, como consecuencia de la declaración de TME como operador dominante en los mercados de telefonía móvil y de interconexión, TME soporta una serie de obligaciones específicas *ex ante*, las cuales se estipulan en los artículos 9 y 10 del Reglamento de Interconexión. En virtud de tales previsiones normativas, un operador declarado **dominante en el mercado de telefonía móvil automática disponible al público** debe cumplir con una obligación específica que resulta inherente a esta condición, cual es la de facilitar a terceros operadores la interconexión a su red para la terminación de llamadas dirigidas a sus usuarios en condiciones no discriminatorias, transparentes y fundadas en criterios objetivos —en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión—.

Asimismo, al ser TME un operador declarado por esta Comisión como **dominante en el mercado nacional de interconexión**, esta entidad se encuentra también obligada a cumplir las obligaciones 1, 6 y 7 recogidas en el artículo 9º del Reglamento de Interconexión, cuales son:

1. Facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes y fundadas en criterios objetivos.
2. Aplicar a estos servicios precios transparentes y orientados a costes, para lo cual deberá elaborar un adecuado sistema contabilidad de costes.
3. Presentar cuentas separadas correspondientes a los servicios de interconexión y a otros servicios cuya prestación lleve a cabo.

Por otra parte, en lo que se refiere al **acceso a las redes**, el artículo 24 de la LGT dispone que *“los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes deberán facilitar el acceso a sus redes en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, a todos los usuarios y prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten”*.

En definitiva, debe destacarse que serían estas las obligaciones específicas que TME debe soportar como consecuencia de su declaración de dominancia en los mercados de referencia enumerados en la normativa sectorial vigente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de lo anterior, seguidamente se procede a realizar un análisis de las prácticas concretas que, según manifiesta AUNA, supondrían un incumplimiento por parte de TME de las obligaciones que tiene impuestas en virtud de su condición de operador dominante declarado por esta Comisión en aplicación de la legislación sectorial vigente.

A. Respecto al posible incumplimiento por parte de TME de las obligaciones derivadas de su condición de operador dominante en el mercado de telefonía móvil definido en el art. 3.2 del Reglamento de Interconexión.

Según expone AUNA en su escrito, TME, como operador dominante en el ámbito de la telefonía móvil, *“se encuentra obligada a ofertar sus servicios a los diferentes mercados en condiciones no discriminatorias. Sin embargo, la oferta presentada transgrede de una forma clara las previsiones del art. 24 de la Ley General de Telecomunicaciones a este respecto, ofertando sus servicios no solo a precios inferiores a los comunicados públicamente, que se adjuntan como documento n.º 3 (...)”*.

En primer lugar, cabe precisar que el documento n.º 3 del escrito remitido por AUNA a la CNE no puede ser utilizado para sustentar la afirmación que realiza este operador. Y esto es así porque dicho documento n.º 3 recoge los precios de **los servicios de telefonía fija** ofertados por TME al público, los cuales coinciden con los que figuran en la página web de esta Comisión. Dado que TME, tal como expresamente declara AUNA, ostenta la condición de operador dominante en el **mercado de telefonía móvil automática**, estos precios carecerían por completo de relevancia en orden a determinar si TME estuviera o no llevando a cabo conductas discriminatorias en el mercado de telefonía móvil disponible al público.

No obstante ello, se analizan a continuación los dos argumentos que de manera tan somera y difusa esgrime AUNA en su escrito a la CNE.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 24 de la LGTel y en cuanto a la obligación de no discriminación, es preciso previamente recordar que, de un lado, TME no está sujeta a régimen alguno de regulación de precios finales cuya observancia pueda resultarle exigible en este caso por cualquier usuario y en este ámbito es, por tanto, perfectamente legítima la configuración de ofertas variadas y específicas para diferentes tipos y/o clientes.

Por otro lado, y como se recoge inmediatamente, TME que es dominante según el concepto sectorial de la posición de dominio, no lo es sin embargo con arreglo al derecho de la competencia, lo cual exige que la interpretación de la obligación ex ante establecida en el art. 24 sea analizada por esta CMT con



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

extrema precaución y en el ámbito concreto del acceso a las redes a que dicho artículo se refiere.

En este punto, conviene aclarar que el mero ofrecimiento por parte de TME a dos usuarios distintos de precios diferentes para el servicio de telefonía móvil automática no implicaría per se que esta conducta fuera inmediatamente tildable de discriminatoria. Para calificarla como tal, sería necesario en dicho supuesto valorar muy cuidadosamente si efectivamente dos transacciones pueden considerarse equivalentes, y si existiera o no una justificación objetiva para realizar semejante diferenciación en precios.

En tal sentido, cumple afirmar que AUNA no ha aportado elementos de juicio siquiera mínimos que conduzcan a esta Comisión a entrar en el análisis de si TME estuviera llevando a cabo comportamientos discriminatorios en precios entre sus clientes.

Por otro lado, debe destacarse que la valoración de los elementos concretos de las ofertas, además de los precios es especialmente importante en el mercado de servicios de telefonía móvil disponible al público, y ello debido a las particulares condiciones de competencia que caracterizan a este mercado en el que, como hemos indicado, **desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, esta Comisión ha declarado que TME no es un operador dominante en el mercado de servicios de telefonía móvil automática disponible al público**, entendiendo por tales aquellos que se prestan directamente a los usuarios finales.

En efecto, así fue puesto de manifiesto por esta Comisión en su Resolución de 30 de julio de 2002, relativa a la solicitud de intervención de AUNA, S.A. sobre posibles prácticas fidelizadoras de Telefónica Móviles de España, S.A.U. En aquella ocasión, esta Comisión procedió a realizar un exhaustivo análisis de cara a determinar la posición ostentada en este mercado por parte TME, alcanzando entonces la conclusión de que este operador no ostentaba una posición de dominio según los criterios propios del Derecho de la Competencia.

Así las cosas, cabría ahora preguntarse si existe posibilidad de que TME hubiera variado su posición en el mercado desde el momento en que se realizó dicho análisis, de tal modo que hubiera adquirido una posición de dominio de la que antes no disfrutaba. Para tratar de responder a esta cuestión, merece la pena observar cuál ha sido la evolución de los indicadores que en aquella oportunidad se consideraron relevantes de cara a emitir tal juicio acerca de la posición ostentada por este operador.

Pues bien, de los datos más recientes que obran en poder de esta Comisión, que se refieren al ejercicio anual 2002 —los cuales se adjuntan en el Anexo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II—, puede constatarse que la posición ostentada por TME en este mercado no ha experimentado variaciones significativas respecto de a que disfrutaba en el momento de resolver el citado expediente. En consecuencia, los valores actuales de los indicadores y del resto de criterios examinados en aquella ocasión no vendrían sino a corroborar la conclusión alcanzada entonces respecto de la posición que TME ostenta en este mercado de referencia.

Por tanto, la denuncia de AUNA debe analizarse de acuerdo con la legislación sectorial pero desde la perspectiva de un mercado en el que no existe un operador dominante y que goza de una situación de competencia efectiva. Así las cosas, una de las principales funciones que justifican la exigencia de la obligación ex ante, de no discriminación entre usuarios, cual es la protección del consumidor frente a abusos de un operador con posición de dominio, deja de tener sentido. Y esto es así por cuanto la presencia de competencia efectiva en un cierto mercado asegura que los usuarios conseguirán satisfacer sus necesidades de consumo en las condiciones adecuadas eligiendo en el mercado la alternativa de suministro más ajustada a sus exigencias.

En consecuencia, el hecho de que no exista actualmente en el mercado de la telefonía móvil automática ningún operador que pueda comportarse de forma independiente a sus competidores, clientes y, en última instancia, los consumidores, hace que sea altamente improbable que se produzcan prácticas discriminatorias en precios de las que puedan derivarse efectos perjudiciales para los consumidores. En todo caso, el análisis de la existencia de las mismas requeriría de una valoración de los criterios necesarios para probar las premisas anteriores, esto es: i) aplicación de condiciones diferentes para transacciones equivalentes y ii) la existencia de una justificación objetiva para dicho tratamiento diferencial.

En particular, en el caso de la oferta presentada por TME a la CNE que ha sido denunciada por AUNA, esta Comisión no ha logrado hallar indicios suficientes que sustenten la conclusión de que se han producido por parte de TME prácticas discriminatorias en precios entre sus clientes. Y ello se afirma por cuanto, en primer lugar, los precios denunciados por AUNA no coinciden con los ofrecidos por TME a la CNE, ya que corresponden al servicio telefónico fijo prestado por este operador. Así, no cabría hablar de discriminación respecto a otros clientes de telefonía móvil, puesto que no se refieren a transacciones equivalentes (a un mismo servicio).

A mayor abundamiento cabe decir que ni siquiera la existencia de precios diferentes para dos consumidores de servicios de telefonía móvil sería una razón suficiente para concluir directamente que TME estuviera vulnerando su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligación de no discriminación. Se debería valorar igualmente la existencia de una justificación objetiva para dicha discriminación. Unicamente de esta forma, esta Comisión podría concluir si la oferta de TME es ilícita o no, si bien tal circunstancia no se ha podido constatar en el marco del presente expediente.

En definitiva, AUNA no puede pretender que esta Comisión concluya que TME ha vulnerado su obligación de no discriminación, como operador dominante según la legislación sectorial en el mercado de la telefonía móvil, presentando una lista de precios diferente a la efectivamente ofertada por TME en el marco del concurso convocado por la CNE.

B. Respecto al posible incumplimiento por parte de TME de las obligaciones derivadas de su condición de operador dominante en el mercado nacional de interconexión definido en el art. 3.2 del Reglamento de Interconexión.

En el escrito dirigido a la CNE, AUNA denuncia que TME ha ofertado *“sus servicios no solo a precios inferiores a los comunicados públicamente, que se adjuntan como documento nº 3, sino a precios de interconexión, que, con arreglo a las previsiones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, están orientados a costes.”*

Con relación a ello, de nuevo se hace necesario referirse al alcance de las Resoluciones dictadas por esta Comisión relativas a la declaración de dominancia realizada conforme a lo establecido en el artículo 23 de la LGT.

En concreto, la denuncia formulada por AUNA se refiere a la prestación de servicios por parte de una empresa dominante en un cierto mercado, cual es TME, a precios inferiores al coste de producción de los mismos. Pues bien, de lo alegado por AUNA, cabe inferir que esta entidad estaría interpretando de modo erróneo el alcance de las decisiones adoptadas por esta Comisión.

En efecto, como ya se ha argumentado extensamente en esta y en otras Resoluciones de esta Comisión, la declaración de dominancia realizada según criterios y principios de la legislación sectorial tiene por objeto imponer a los operadores considerados dominantes una serie de obligaciones *ex ante*, que

³ Art. 9.1 del Reglamento de Interconexión establece la obligación de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes y fundadas en criterios objetivos. El art. 24 de la LGT establece que *“los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de dominantes deberán facilitar el acceso a sus redes en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, a todos los usuarios y prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vienen definidas *ex lege*, y en ningún caso analizar la existencia de prácticas concretas que pudieran tildarse de anticompetitivas a la luz del Derecho horizontal de la Competencia.

En relación con esta cuestión, y pese a no constituir formalmente el planteamiento de la denuncia formulada por AUNA, en la presente Resolución se analiza la posible oferta por parte de TME de servicios de telefonía móvil a precios inferiores a los precios de interconexión que aplica a terceros operadores, lo cual se examina aquí sin juzgar *a priori* si tal conducta sería o no tildable de anticompetitiva desde la perspectiva del Derecho general de la Competencia.

Por otra parte, AUNA afirma que, en virtud de las decisiones adoptadas por esta Comisión, los precios de interconexión que TME debe aplicar a terceros operadores se encuentran orientados a costes. Esta afirmación realizada por AUNA merece ser aclarada, por cuanto revela una considerable confusión sobre los términos de la misma.

En primer lugar, conviene recordar que esta Comisión estableció los precios de terminación de llamadas en la red de TME mediante su Resolución de 11 de junio de 2002⁴. Los precios que en virtud de la misma se determinaron fueron los siguientes: 0,171830 euros/minuto en el horario normal (de lunes a viernes, de ocho a veinte horas) y 0,094631 euros/minuto en el horario reducido (de lunes a viernes, de veinte a ocho horas; sábados, domingos y festivos de ámbito nacional, durante todo el día).

Asimismo, en la citada Resolución se señaló que *“el sistema de contabilidad fue aprobado por esta Comisión mediante Resolución de 20 de diciembre de 2001 y que, sin embargo, hasta el momento no existe validación alguna de los estados de costes del operador respecto de este sistema aprobado. Por ello, para el cálculo de los precios de interconexión actualmente la CMT ha de tener en cuenta los criterios establecidos en el último inciso de la (...) Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión (...)”*.

Así las cosas, los criterios utilizados por esta Comisión para la determinación de los precios de interconexión que los operadores móviles dominantes debían aplicar a terceros fueron, tal como establece la citada Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión: *“la evolución de los precios y costes de interconexión en los países de la Unión Europea, las ganancias derivadas*

⁴ Resolución sobre la determinación transitoria de los precios de interconexión de Telefónica Móviles de España, S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la productividad de los operadores y la eficacia de las nuevas inversiones, realizadas o previstas, empleando las mejores tecnologías disponibles”.

En consecuencia, tampoco sería cierto que, tal como afirma AUNA, los precios de interconexión establecidos por esta Comisión para TME se encuentren orientados a costes, dado que la fijación de los mismos no se ha realizado todavía de forma definitiva sobre la base de la Contabilidad de Costes remitida por parte de TME, siendo ésta una cuestión actualmente en proceso de estudio en el seno de los Servicios de esta Comisión.

Dadas las consideraciones anteriores, si lo que AUNA pretendía denunciar en su escrito es que TME estaba aplicando precios por debajo de costes (predatorios) en la oferta a la CNE, cabe concluir que:

- Esta conducta sería objeto de un análisis no tanto desde la perspectiva de las obligaciones impuestas a TME por su condición de operador dominante según la legislación sectorial, sino a la luz del Derecho de la Competencia, con arreglo al cual, como hemos visto, TME no ha sido calificado de dominante.
- AUNA no puede conocer en ningún caso los costes reales de TME en la prestación de los servicios de terminación, porque no es cierto que los precios de terminación estén ya orientados a costes.
- Sobre la base de lo anterior, no cabría identificar la existencia de indicios acerca de la comisión de prácticas predatorias por parte de TME en la oferta presentada a la CNE.

Por otro lado, resulta pertinente realizar el análisis de las características concretas de la oferta presentada por TME a la CNE (ver Anexo), aunque ello carezca de efectos prácticos para el procedimiento objeto de esta Resolución. Así, tal como se deduce de la oferta elaborada por TME, únicamente serían dos los conceptos que eventualmente podrían encontrarse por debajo de los precios de interconexión establecidos regulatoriamente para este operador: las llamadas de ámbito nacional con destino en otros móviles titularidad de la CNE y las llamadas dirigidas a otros móviles ajenos pero pertenecientes a la red de TME.

En efecto, estos serían los únicos conceptos relevantes para el análisis pretendido, dado su prestación conllevaría una provisión interna de servicios de terminación de llamadas, constituyendo por ello aquellos en los que TME tendría la posibilidad de prestarse a sí misma tales servicios de interconexión en mejores condiciones que los ofrece a terceros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tanto es así que los precios para llamadas con destino en otros operadores nacionales son menores en el caso de la oferta presentada por la propia AUNA que en el caso de la presentada por TME. La razón es que TME debe ponderar, a la hora de ofrecer un precio único para las llamadas realizadas desde sus clientes que se dirijan a todas las otras redes, el hecho que AUNA mantenga unos precios de terminación en su red móvil superiores a los precios que ofrecen el resto de operadores móviles.

En concreto, los precios ofrecidos por TME a la CNE para estas llamadas ascienden a:

Tabla. Tarifas ofertadas por TME a la CNE (céntimos de euro)

<i>Al mismo operador</i>	
1º minuto, incluido establecimiento	20,36
Minuto adicional	11,31
<i>Llamadas entre móviles propios</i>	
1º minuto, incluido establecimiento	16,70
Minuto adicional	8,35

De cara a analizar los precios anteriores, también es necesario tener en cuenta las condiciones administrativas y técnicas establecidas para el concurso convocado por la CNE, y en particular, el patrón de tráfico que se detallaba en la página 23 del Pliego de Prescripciones Técnicas del concurso, los cuales se reproducen en la tabla que figura a continuación —en ella se ha incluido asimismo el cálculo relativo a la duración media de la llamada (columna 4)—:

Tabla. Perfil de tráfico móvil saliente de la CNE

Tipo de llamada	Nº de llamadas	Tráfico total cursado (minutos)	Duración media de la llamada (minutos)
Nacional mismo operador	8.211	18.276	2,23
Nacional otros operador	19.229	50.282	2,61
Internacionales	720	2.799	3,89
Buzón de voz	3.105	3.229	1,04
En itinerancia	1.248	2.352	1,88

Como se puede observar, el tráfico de ámbito nacional se facturará, según la oferta de TME, a dos precios diferentes, en función de si el tráfico se cursa entre líneas móviles titularidad de la CNE (con marcación abreviada) o bien se trata de tráfico dirigido a otras líneas móviles ajenas a la CNE pero pertenecientes a la red de TME. En este punto, interesa señalar que, puesto que el Pliego elaborado por la CNE no desagregaba el tráfico total en función de estas dos tipologías, TME realizó la siguiente estimación (contenida en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

página 53 de la oferta económica): 7% tráfico entre móviles de la CNE y 93% a otros móviles MoviStar/MoviLine.

De la aplicación de los anteriores porcentajes a los precios finales ofrecidos por TME se obtiene un precio efectivo medio por minuto de 0,15147 euros, el cual se ha calculado usando los supuestos de patrones de tráfico proporcionados por la CNE en el Pliego del concurso.

Por lo que se refiere al coste de interconexión, este concepto ascendería a 0,1409 euros por minuto⁵, según los precios aprobados para TME en virtud de la citada Resolución de esta Comisión de fecha 11 de junio de 2002.

Sobre la base de lo anterior, **cabe concluir que tampoco sería cierto, tal como afirma AUNA, que los precios del servicio telefónico móvil ofrecidos por TME a la CNE sean inferiores a los precios de interconexión que este operador está obligado a aplicar a terceros**, al constatarse que existe un margen positivo de 0,02 euros por minuto entre dichos precios finales y esos precios de interconexión (esto es, un 7% sobre el precio final del servicio).

Finalmente, cabe decir que el concurso de la CNE separaba perfectamente en lotes los servicios a los que optaban los operadores. En este caso concreto, el lote n.º 2 se refería explícitamente a los servicios de comunicaciones móviles. Por tanto, únicamente operadores móviles podían optar a la adjudicación de dicho concurso, por lo que los tres operadores móviles podrían haber replicado perfectamente la oferta de TME, en virtud de que todos cuentan con la infraestructura necesaria para dar servicios de terminación móvil.

C. Conclusiones.

En su escrito dirigido a la CNE, AUNA pone de manifiesto que la oferta presentada por TME al concurso convocado por dicha entidad sería discriminatoria y contendría precios finales para el servicio de telefonía móvil inferiores a los precios de interconexión que TME debe aplicar a terceros, lo cual supondría una conducta que le está prohibida por su condición de operador dominante en el mercado de telefonía móvil y nacional de interconexión, según los términos de la Resolución de la CMT dictada en fecha 4 de octubre de 2001.

⁵ Para este cálculo, se ha considerado el mismo perfil de tráfico entre horario normal y reducido que se estableció en la Resolución de 11 de julio de 2002 para la red de TME, esto es, 60% en horario normal y 40% en horario reducido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, esta Comisión considera que:

1. La declaración de dominancia contenida en la citada Resolución fue realizada sobre la base de los criterios establecidos en el art. 23 (1) de la LGT, por lo que cabe entender que el escrito de AUNA se refiere a un posible incumplimiento de TME de las obligaciones que le fueron impuestas en aplicación de la regulación sectorial vigente.
2. Para determinar si una práctica concreta es contraria a la obligación de no discriminación que pesa sobre los operadores dominantes, establecida en el art. 24 de la LGT, esta Comisión debe evaluar si efectivamente a dos transacciones equivalentes se les aplica condiciones diferentes y que no existe una justificación objetiva para ello. Este análisis es, si cabe, más necesario en el mercado de la telefonía móvil automática, mercado que goza de competencia efectiva. En este caso, no se aprecian indicios de que estas dos premisas concurren en la oferta presentada por TME a la CNE.
3. La provisión del servicio telefónico móvil a precios inferiores a los precios de interconexión no es una práctica contraria a las obligaciones ex ante establecidas para TME en la Resolución de referencia, sino que en todo caso sería una conducta consistente en un estrechamiento de márgenes que sólo resultaría reproachable a un agente que ostentase una posición de dominio identificada conforme a los criterios propios del Derecho horizontal de la Competencia, condición ésta que no puede ser directamente atribuida a TME por el hecho de que haya sido declarado operador dominante por esta Comisión en aplicación de la legislación sectorial vigente.
4. Respecto de la afirmación realizada por AUNA alegando que los precios de interconexión establecidos por esta Comisión para TME se encuentran orientados a costes, debe precisarse que los precios de interconexión actualmente fijados para TME lo están de forma provisional, en virtud de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Interconexión. La fijación definitiva de tales precios de interconexión para los operadores móviles declarados dominantes se hará en el momento finalice la tramitación del correspondiente procedimiento por parte de esta Comisión. Por tanto, AUNA no puede, en ningún caso, denunciar prácticas de predación de precios por parte de TME, dado que no conoce los costes de provisión del servicio de terminación de este operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

5. Finalmente, no sería cierto que los precios ofertados por TME se encuentren por debajo de los precios de interconexión establecidos para este operador, dado que el margen existente entre ellos es positivo, al calcularlo según los supuestos de tráfico proporcionado por la CNE en el correspondiente Pliego del concurso.

Vistos los citados Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Único.- Respecto al posible incumplimiento por parte de TME de las obligaciones que le fueron impuestas en virtud de la Resolución de esta Comisión de 5 de septiembre de 2002, en relación de los operadores que, a los efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, tienen la consideración de dominantes en los mercados nacionales de servicios de telefonía fija, servicios de alquiler de circuitos, servicios de telefonía móvil y servicios de interconexión, se acuerda archivar este trámite de información previa sin iniciar procedimiento administrativo alguno.

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 el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL SECRETARIO

EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXOS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO I. OFERTAS PRESENTADAS AL CONCURSO DE LA CNE

Tabla. Ofertas económicas de Retevisión Móvil y TME (céntimos de euros)		
CONCEPTO	Retevisión Móvil	TME
Costes fijos		
Cuota de alta de línea	-	-
Cuota mensual de línea	-	-
Costes de tráfico: de lunes a domingo de 0 a 24 h.		
<i>Llamadas a centro propio</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	21,05	
Minuto adicional	13,40	
<i>Llamadas Nacionales</i>		
<i>Al mismo operador</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	21,05	20,36
Minuto adicional	13,40	11,31
<i>A otros operadores</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	21,05	22,74
Minuto adicional	13,40	12,99
<i>Llamadas internacionales</i>		
<i>Unión Europea</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	70,57	73,32
Minuto adicional	43,43	46,02
<i>Europa Occidental</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	70,57	73,32
Minuto adicional	43,43	46,02
<i>Resto de Europa</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	92,29	89,70
Minuto adicional	65,15	62,40
<i>EE.UU. Y Caribe</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	97,72	95,16
Minuto adicional	70,57	67,86
<i>Resto de América</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	130,29	117,00
Minuto adicional	103,15	89,70
<i>Japón y Australia</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	152,01	144,30
Minuto adicional	124,86	117,00
<i>Resto del mundo</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	173,72	144,30
Minuto adicional	146,58	117,00
<i>Llamadas entre móviles propios</i>		
1º minuto, incluido establecimiento	9,57	16,70
Minuto adicional	6,09	8,35



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO II. PARÁMETROS INDICADORES DE LA POSICIÓN DE TME EN EL MERCADO DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL AUTOMÁTICA

Evolución cuota de mercado por ingresos totales

	2000	2001	2002	Variación 2001-2002 (*)
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.	62,18%	60,52%	57,27%	-3,3%
AIRTEL MOVIL, S.A.	27,08%	25,45%	26,32%	0,9%
RETEVISIÓN MÓVILES, S.A.	10,74%	14,03%	16,42%	2,4%

(*) Puntos porcentuales.

Evolución cuota de mercado por tráfico cursado

	2000	2001	2002	Variación 2001-2002 (*)
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.	65,35%	63,72%	60,01%	-3,7%
AIRTEL MOVIL, S.A.	24,32%	22,07%	25,00%	2,9%
RETEVISIÓN MÓVILES, S.A.	10,33%	14,21%	14,99%	0,8%

(*) Puntos porcentuales.

Evolución cuota de mercado por clientes totales

	2000	2001	2002	Variación 2001-2002 (*)
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.	56,33%	56,63%	54,91%	-1,7%
AIRTEL MOVIL, S.A.	28,34%	25,75%	25,83%	0,1%
RETEVISIÓN MÓVILES, S.A.	15,33%	17,62%	19,26%	1,6%

(*) Puntos porcentuales.

Evolución cuota de mercado por ingresos por mensajes cortos

	2000	2001	2002	Variación 2001-2002 (*)
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.	66,24%	65,62%	62,61%	-3,0%
AIRTEL MOVIL, S.A.	22,07%	19,55%	20,26%	0,7%
RETEVISIÓN MÓVILES, S.A.	11,69%	14,83%	17,13%	2,3%

(*) Puntos porcentuales.