



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÑA. LUCÍA AGUILERA PÉREZ, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 43/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de diciembre de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por le que se aprueba la

RESOLUCION SOBRE LA 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 DE SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA Y SERVICIOS DE ALQUILER DE CIRCUITOS EN EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

I. ANTECEDENTES

Primero. Con fecha de 22 de septiembre la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones procedió a la apertura de oficio de un procedimiento tendente a analizar en detalle el mercado de servicios de telefonía fija y de circuitos alquilados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con el fin de determinar la procedencia o no de la declaración de operador dominante, a efectos de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, de la entidad Euskaltel, S.A. en dicho ámbito geográfico.

Segundo. Con fecha de 22 de septiembre de 1.999 se enviaron requerimientos de información a diversos operadores de servicios y titulares de redes públicas de telecomunicación que operan en el ámbito territorial de la Comunidad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Autónoma del País Vasco con el fin de recoger los datos necesarios para proceder a la determinación de la relación de operadores que tienen la consideración de dominantes en los mercados de servicios de telefonía fija y de servicios de alquiler de circuitos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.2 de la Ley General de Telecomunicaciones.

La información solicitada se refería a datos acumulados del año 1998 a fecha de 31 de diciembre del mismo y datos mensuales del año 1999 hasta el mes de julio (incluido) en el ámbito geográfico de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, de los siguientes parámetros:

1. Respecto a los servicios de telefonía fija:
 - a) Ingresos totales.
 - b) Número de clientes distinguiendo entre clientes de acceso directo y clientes de acceso indirecto.
 - c) Ingresos por cuotas de alta y cuotas periódicas por servicios de telefonía fija.
 - d) Tráfico (número de minutos) e ingresos por tráfico generado en la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, distinguiendo entre llamadas metropolitanas, llamadas provinciales, llamadas interprovinciales (separando entre llamadas interprovinciales con origen y destino en la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO y llamadas interprovinciales con origen en la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO y destino en otra Comunidad Autónoma), llamadas internacionales, llamadas de fijo a móvil y otras llamadas (servicios de inteligencia de red, servicios de información, de emergencia, operadora y otros no incluidos en epígrafes anteriores).
2. Respecto a los servicios de interconexión entre redes fijas:
 - a) Número de minutos cursados e ingresos por servicios de interconexión de acceso.
 - b) Número de minutos cursados e ingresos por servicios de interconexión de terminación.
3. Respecto al mercado de alquiler de circuitos:
 - a) Ingresos y número de clientes.
 - b) Número de kms. y número de puntos de terminación por ancho de banda. Número de kms. y número de puntos de terminación por destino (nacional e internacional).

Tercero. Con fecha de 4 de octubre de 1999 tuvo entrada en la CMT escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., solicitando ampliación del plazo para la presentación de la documentación requerida. A dicha solicitud esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

respondió ampliando el plazo en cinco días adicionales a los 10 previamente concedidos, mediante escrito de 6 de octubre de 1999.

Cuarto. Mediante escrito con fecha de entrada del 8 de octubre de 1999, LINCE TELECOMUNICACIONES, S.A., respondió al requerimiento facilitando la información solicitada. La respuesta a dicho requerimiento tiene carácter confidencial.

Quinto. Mediante escrito con fecha de entrada del 8 de octubre de 1999, EUSKALTEL, S.A., respondió al requerimiento facilitando la información solicitada. La respuesta a dicho requerimiento tiene carácter confidencial.

Sexto. Mediante escrito con fecha de entrada del 13 de octubre de 1999, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., respondió al requerimiento facilitando la información solicitada. La respuesta a dicho requerimiento tiene carácter confidencial.

Séptimo. Con fecha 3 de noviembre de 1999, se comunicó la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva a todos los interesados. Transcurrido el plazo de 10 días previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no se ha recibido alegación alguna por parte de los interesados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Marco jurídico

La Directiva 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 por la que se modifican las Directivas 90/387/CEE y 92/44/CEE del Consejo a efectos de su adaptación a un entorno competitivo en el sector de las telecomunicaciones, indica en su considerando (11) que "a fin de garantizar el suministro de líneas arrendadas en toda la Comunidad, los Estados miembros deben velar por que, en cualquier lugar de su territorio, al menos un organismo ofrezca a los usuarios el acceso a un conjunto mínimo de líneas arrendadas; que los organismos a los que se imponga la obligación de suministrar líneas arrendadas deben ser designados por los Estados miembros; que los Estados miembros deben notificar a la Comisión los nombres de los organismos a los que se aplica la Directiva".

En consonancia con ello, la Directiva da nueva redacción al art. 1 de la Directiva 92/44/CE, que modifica, disponiendo que "los Estados miembros velarán por que en cualquier lugar de su territorio al menos un organismo esté sometido a lo dispuesto en la presente Directiva.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los Estados miembros velarán por que las obligaciones resultantes de la presente Directiva no se impongan a organismos que no tengan un peso significativo en el correspondiente mercado de líneas arrendadas, a menos que en el Estado miembro de que se trate no hubiera organismos con un peso significativo en dicho mercado", y al art. 2, conforme al cual "a efectos de la presente Directiva, se considerará que un organismo tiene un peso significativo en el mercado cuando disponga de una cuota de mercado igual o superior al 25% del correspondiente mercado de líneas arrendadas en un Estado miembro. El correspondiente mercado de líneas arrendadas se determinará en función del tipo o tipos de líneas arrendadas ofrecidas en una zona geográfica determinada. La zona geográfica podrá abarcar la totalidad o una parte del territorio de un Estado miembro.

Las autoridades nacionales de reglamentación podrán decidir que un organismo con una cuota de mercado inferior al 25% del correspondiente mercado de líneas arrendadas tiene un peso significativo en el mercado. También podrán decidir que un organismo con una cuota de mercado igual o superior al 25% del correspondiente mercado de líneas arrendadas no tiene un peso significativo en el mercado.

En ambos casos, esta decisión tendrá en cuenta la capacidad de dicho organismo para influir en las condiciones del mercado de líneas arrendadas, su volumen de negocios en relación con las dimensiones del mercado, su acceso a recursos financieros y su experiencia en el suministro de productos y servicios en el mercado.

Por su parte la Directiva 98/10/CE, de 26 de febrero de 1998, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, señalaba que "al avanzar hacia un mercado competitivo, existen obligaciones que conviene aplicar a todos los organismos que ofrezcan servicios telefónicos a través de redes fijas y otras que sólo deben aplicarse a organismos que disfruten de un peso significativo en el mercado o que hayan sido designados como operador de servicio universal, definiendo como operador con peso significativo en el mercado en su art. 2.2 i) "un organismo autorizado para suministrar redes públicas de telefonía fija y/o servicios de telefonía vocal en un Estado miembro que, a efectos de la presente Directiva, haya sido designado como tal por la autoridad nacional de reglamentación de dicho Estado miembro, y esta decisión haya sido notificada a la Comisión.

Se presumirá que un organismo tiene un peso significativo en el mercado cuando posea una cuota superior al 25% del mercado pertinente en la zona geográfica de un Estado miembro en la que esté autorizado para operar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las autoridades nacionales de reglamentación podrán decidir que un organismo que dispone de una cuota de mercado inferior al 25% en el mercado pertinente tiene un peso significativo en el mercado. Asimismo, podrán decidir que un organismo que dispone de una cuota de mercado superior al 25% en el mercado pertinente no tiene un peso significativo en el mercado. En ambos casos, dicha decisión tendrá en cuenta la capacidad del organismo para influir en las condiciones del mercado, su volumen de negocios en relación con las dimensiones del mercado, su control de los medios de acceso a los usuarios finales, su acceso a los recursos financieros y su experiencia en la comercialización de productos y servicios en el mercado, indicando en el apartado 3 del mismo art. 2 que "a efectos de la presente Directiva:

- a) los términos "red pública de telefonía fija" y "red pública de telefonía móvil" se entenderán según la descripción de los mismos que figura en el anexo I de la Directiva 97/33/CEE sobre interconexión;
- b) el término "servicios telefónicos accesibles al público" incluirá tanto a los servicios públicos de telefonía fija como a los servicios públicos de telefonía móvil".

Es así que la definición de la categoría "organismo (operador) con peso significativo en el mercado" se establece por el legislador comunitario con un carácter finalista, esto es, a los efectos de la modulación, ex ante, de las obligaciones que el marco jurídico comunitario impone en cada uno de los ámbitos que regula.

Aparece, por tanto, como una categoría propia de la legislación sectorial de telecomunicaciones, de contenido y finalidad distintas de la categoría de operador dominante en un mercado, propia del Derecho de la competencia aunque una y otra puedan ser predicables de un mismo operador y desencadenar por tanto las consecuencias que uno y otro ámbito de regulación han previsto.

El legislador español por su parte incorporó estas previsiones comunitarias en la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones de 24 de abril de 1998 y en sus normas de desarrollo, si bien que asimilando terminológicamente en un concepto único de "operador dominante" las dos categorías diferenciadas a que hace referencia el Derecho comunitario.

Sin embargo, también en el ordenamiento español tanto los parámetros de valoración de una tal posición de los operadores en el mercado, como las consecuencias derivadas de ella en la legislación sectorial, permiten distinguir claramente las consecuencias derivadas de ésta, de las que pudieran resultar de la aplicación ex post del Derecho general de la competencia y de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

categoría de operador con posición de dominio en el mercado en él definida con perfiles bien caracterizados.

El art. 23.1 de la LGTel, en efecto, viene así a definir a los que denomina "operadores dominantes" del modo siguiente: "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.

No obstante lo anterior y en atención a la capacidad de las redes de un mismo titular, o a la del servicio que éste preste, para influir en las condiciones del mercado, su volumen de negocios, su control sobre los medios de acceso a los usuarios finales, su acceso a los recursos financieros, su experiencia en suministrar productos y servicios o cualquier otra circunstancia que pueda afectar a las condiciones de la competencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con carácter individualizado y mediante resolución motivada, podrá establecer que no tiene posición dominante en el mercado aunque participe en él en una cuota superior al 25 por 100, en el ámbito territorial de referencia. Del mismo modo y con arreglo a las mismas condiciones, podrá establecer que sí tiene esa posición dominante el prestador de los servicios o el titular de red con una cuota de mercado inferior al 25 por 100% en el ámbito territorial de referencia".

El apartado 2 del mismo art. señala que "la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá y hará pública, anualmente, la relación de los operadores que se consideran dominantes en el mercado".

Se trata de una definición y de unas competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que no son sino incorporación estricta del régimen contenido en las Directivas respecto del operador con peso significativo en el mercado, y cuyo régimen jurídico responde en nuestra Ley General a los objetivos establecidos por las Directivas incorporadas.

Es a estos operadores a los que la Ley impone obligaciones específicas, de distinta naturaleza e intensidad según el ámbito concreto al que la Ley se refiere: obligaciones de servicio público, separación contable ó interconexión en línea con lo establecido en las Directivas que incorpora.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. El mercado relevante

2.a Ámbito geográfico:

De acuerdo con lo establecido en la Ley General, la calificación de dominante tomará como mercados geográficos relevantes, por expreso mandato legal, "el ámbito municipal, autonómico, estatal", abriendo la Ley la posibilidad, sin embargo, de determinación de ámbitos territoriales distintos en su caso, lo que de acuerdo con lo establecido en el art. 3 del Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración, corresponderá al Ministerio de Fomento previo informe de la CMT.

Responde así la Ley a la lógica propia del marco jurídico español que reconoce la existencia de títulos habilitantes de ámbito geográfico más restringido que el estatal y al mandato comunitario con arreglo al cual la calificación como operador con peso significativo en el mercado se remite a "la zona geográfica de un Estado miembro en la que esté autorizado a operar".

Por tanto, en los ámbitos municipal, autonómico y estatal, la determinación del mercado geográfico relevante ha sido realizada ex lege sin que pueda entenderse modificada tal determinación por vía reglamentaria y ello sin perjuicio de la posibilidad de determinación de otros mercados geográficos que, para supuestos concretos, puedan resultar relevantes y en el bien entendido de que es éste un concepto estrictamente vinculado a la legislación sectorial y por tanto distinto del concepto de "mercado geográfico relevante" acuñado en los procedimientos propios del Derecho de la competencia, y que atiende fundamentalmente a las condiciones de la oferta y la demanda.

2.b. Los mercados de productos

La Directiva 98/10/CE identifica como tales los "mercados de redes públicas telefónicas fijas y/o servicios de telefonía vocal", y la Directiva 97/51/CE el de "líneas arrendadas" definidos los primeros en el Anexo I de la Directiva 97/33/CE, relativa a la interconexión.

Por su parte, el legislador español, concreta lo previsto en el art. 23 de la LGTel, en el art. 3.2 del Reglamento de Interconexión distinguiendo por el momento los mercados de referencia de los siguientes servicios:

- a) "Redes públicas telefónicas fijas y servicios telefónicos fijos disponibles al público.
- b) Líneas susceptibles de arrendamiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) Redes públicas telefónicas móviles y servicios de telefonía móvil automática y de comunicación móviles personales disponibles al público".

A efectos de esta resolución, tan solo se analizarán los mercados de servicios de telefonía fija y de alquiler de circuitos.

2c. Los factores determinantes del poder de mercado

El ordenamiento español establece, para la determinación de la condición de operador con peso significativo (dominante, en la LGTel), una regla general: el disfrute de una cuota del mercado correspondiente igual o superior al 25 por 100, cuota que el legislador además mide en "ingresos brutos globales generados por la utilización de las redes o por la prestación de los servicios" (art. 23); ahora bien, el mismo precepto atribuye a la CMT la competencia para declarar a un operador con posición dominante aun cuando no alcance la cuota de mercado fijada con carácter general, o excluir de tal declaración a un operador aun cuando supere la indicada cuota, lo que solamente podrá hacer "con carácter individualizado y mediante resolución motivada" cuando así lo exija la apreciación que la propia Comisión haga de las circunstancias que puedan afectar a las condiciones de competencia.

3. Análisis de la posición de dominio en los mercados de servicios de telefonía fija y de alquiler de circuitos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

3.a Mercado de Telefonía Fija

A finales de 1998, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., tenía una cuota claramente superior al 90% del volumen total de ingresos brutos por tráfico telefónico. Durante los primeros meses del año 1999, la cuota de mercado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., ha disminuido situándose, en todo caso, por encima del 85%. Esta cifra es considerablemente mayor si se añaden las cuotas de alta y abono periódicas. En lo que se refiere a otras variables relacionadas con el volumen del mercado (número de abonados y número de líneas telefónicas fijas) la cuota de mercado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., era superior al 90%.

3.b Mercado de alquiler de circuitos.

De manera análoga, de acuerdo con los datos declarados respecto del año 1998, se constata que Telefónica de España, S.A. dispone de una cuota superior al 90 % en el mercado de alquiler de circuitos, medido éste en términos de ingresos brutos, situación que se mantiene durante los meses del año 1999 para los que se ha recogido información.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de todo lo anteriormente expuesto, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones reconocidas en el artículo 23 de la LGT y 3 del Reglamento de Interconexión,

RESUELVE

Único. No proceder a la declaración de operador dominante, a los efectos de la Ley General de Telecomunicaciones, de la entidad Euskaltel, en los mercados de telefonía fija y alquiler de circuitos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

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.

Contra la presente resolución podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 citada Ley 30/1992, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA

José Mª Vázquez Quintana

Lucía Aguilera Pérez
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)