



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMUDEZ ODRIOZOLA, 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 28/99 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de julio de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA DE RETEVISIÓN S.A. EN RELACIÓN AL PLAN “MEGAVIP” DE DESCUENTO EN LLAMADAS INTERNACIONALES DE TELEFÓNICA S.A. DESTINADO A EMPRESAS

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 8 de marzo tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de D. Pedro de Torres Simó en representación de la sociedad RETEVISIÓN S.A. (en adelante, RETEVISIÓN), en que se realizan las siguientes manifestaciones:

1.- Que TELEFÓNICA S.A. (en adelante, TELEFÓNICA) ha anunciado la aplicación de un plan de descuentos a empresas para llamadas internacionales (en adelante, el Plan). Dicho Plan ofrece un descuento en las llamadas internacionales en función del volumen del consumo telefónico de la empresa beneficiaria. Este descuento se estructura en dos partes:

- a) una parte en función del volumen de consumo de llamadas internacionales por línea, del número de líneas por cliente y del país de destino de la llamada (entre un 10% y un 30% dependiendo del destino de la llamada)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) una parte en función del consumo global en servicios de telefonía, incluyendo el consumo de llamadas provinciales, interprovinciales, internacionales, de fijo a móvil, metropolitanas y de acceso a red inteligente (puede alcanzar un máximo del 10% para un consumo telefónico bimestral superior a 20 millones de pesetas).

2.- Que, en opinión de RETEVISIÓN, la parte b) del Plan puede suponer un abuso de posición dominante por parte de TELEFÓNICA y su aplicación puede tener efectos particularmente negativos para el desarrollo de la competencia en el sector. En concreto, RETEVISIÓN denuncia que la aplicación de un descuento sobre las llamadas internacionales que utilice como base de cálculo el consumo global de servicios de telefonía automática de un cliente afecta tanto al mercado de llamadas internacionales como a los de los otros servicios incluidos en la base del descuento. En el segmento de llamadas internacionales, RETEVISIÓN destaca la imposibilidad de otros operadores de ofrecer descuentos con estructuras similares. En el resto de los mercados, el carácter fidelizador de los descuentos podría incitar a los clientes corporativos a no diversificar sus fuentes de aprovisionamiento por lo que TELEFÓNICA puede consolidar su posición de dominio en aquellos mercados donde existe competencia y preservar su condición de monopolista en aquellos segmentos donde es el único operador.

A raíz de lo manifestado, RETEVISIÓN pone en conocimiento de la CMT estas consideraciones con el fin de que actúe en consecuencia.

Segundo.- A la vista de dicha solicitud, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente expediente administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por R.D. 1994/1996 de 6 de septiembre. Se acogió asimismo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.

Tercero.- Mediante escrito de 12 de marzo de 1999, esta Comisión requería de TELEFÓNICA información sobre las condiciones de aplicación del Plan así como de la cuantía y condiciones del descuento, la relación de servicios distintos del internacional que sirven de referencia y la justificación objetiva que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pudiera justificar esa práctica. TELEFÓNICA respondió al requerimiento mediante escrito de 25 de marzo de 1999 al que adjuntaba las condiciones de aplicación del Plan así como los conceptos que sirven como base para el cálculo del descuento y la cuantía de estos descuentos. En relación a la parte del descuento objeto de la denuncia, TELEFÓNICA comunica que los conceptos cuyo consumo es tenido en cuenta para establecer el porcentaje del descuento adicional a aplicar sobre el tráfico internacional son los del servicio automático y que la cuantía y condiciones de aplicación del descuento figuran en el pliego de condiciones que adjuntan y que coincide con el notificado a la Secretaría General de Comunicaciones.

El pliego de condiciones de aplicación del Plan establece que el Plan ofrece descuentos en las tarifas de los servicios telefónico automático internacional y RDSI internacional. La estructura de estos descuentos coincide con la descrita en el punto Primero. La incorporación al Plan se realizará a petición del cliente. A efectos del programa MEGAVIP se considera cliente a toda persona física o jurídica así como las posibles agrupaciones empresariales recogidas en el apartado 4 del pliego de condiciones generales del Plan. En relación al descuento por volumen global de consumo, se establece que “el cliente se beneficiará de un descuento adicional por volumen, aplicado al consumo Internacional, cuyos valores, en porcentaje, variarán en función del consumo bimestral del Servicio Automático del cliente...”.

Respecto a la justificación objetiva del Plan, TELEFÓNICA incide en que los distintos segmentos afectados por el Plan no suponen servicios distintos ya que se ofrecen bajo un único título habilitante.

En dicho escrito TELEFÓNICA añade una serie de alegaciones.

En primer lugar, TELEFÓNICA defiende que el Plan cumple con lo previsto en el apartado 6.2 del Anexo a la orden de 31 de julio de 1998 en cuanto a que los descuentos establecidos están basados en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios y en cuanto a que el programa de descuento ha sido comunicado a la Secretaría General de Comunicaciones con un mes de antelación a su aplicación.

En segundo lugar, TELEFÓNICA afirma que el Plan no supone un “empaquetamiento” de servicios al aplicarse el descuento únicamente sobre el servicio telefónico internacional y, por tanto, no tiene ningún efecto negativo sobre la competencia en otros servicios.

Por último, TELEFÓNICA alega que cualquier operador de servicio telefónico puede adoptar medidas para competir con TELEFÓNICA en los mismos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

términos (dado que sus títulos habilitantes les facultan para ofrecer servicio en todos los ámbitos) o en otros equivalentes.

Cuarto.- Con fecha 22 de junio, la Dirección de Mercados emitió informe sobre el asunto de referencia, hecho lo cual comunicó la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva a ambos interesados, TELEFÓNICA y RETEVISIÓN, en sendos escritos de la misma fecha.

Quinto.- TELEFÓNICA, en su escrito de alegaciones recibido el 2 de julio de 1999, mostraba su conformidad con las conclusiones del informe previo y no presentaba alegación alguna.

Sexto.- En su escrito de alegaciones, recibido el 2 de julio de 1999, RETEVISIÓN mostraba su desacuerdo con las conclusiones del informe previo y realizaba, entre otras, las siguientes alegaciones:

1.- Que, en opinión de RETEVISIÓN, el informe reproduce los motivos en que se fundaba la denuncia, sin desvirtuarlos, por lo que procedería declarar la conducta de TELEFÓNICA como contraria a la libre competencia ya que la estructura de precios en que TELEFÓNICA articula su programa de descuentos afecta negativamente a la misma. Por tanto, la conducta de TELEFÓNICA constituye un abuso de su posición dominante. RETEVISIÓN argumenta que si una conducta ha sido declarada como un abuso de la posición dominante, el mayor o menor efecto de la restricción de competencia no puede exonerar de responsabilidad al operador dominante que efectuó tal conducta. En su opinión, pues, la consideración de que una práctica constituye un abuso de posición dominante es independiente de la intensidad de los efectos de esta práctica.

2.- Que RETEVISIÓN no comparte las hipótesis realizadas en el informe sobre el ámbito de aplicación y la cuantía del descuento en las cuales se basa el argumento de desestimación de la denuncia. Respecto al ámbito de aplicación, RETEVISIÓN alega que se debe considerar que las empresas buscan ofertas integradas de los proveedores y, por tanto, es pertinente el análisis de los efectos en un ámbito más amplio que el de los distintos mercados afectados por separado. Respecto a la cuantía, RETEVISIÓN considera que ésta es significativa máxime cuando los operadores entrantes no poseen el mismo nivel de actividad que TELEFÓNICA y, en consecuencia, no disponen de las economías de escala y alcance de ésta ni pueden alcanzar niveles similares de rentabilidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.- Que la desestimación de la denuncia supondría un precedente “peligroso” en tanto que podría abrir las puertas a nuevos descuentos que pudieran reforzar la posición dominante de TELEFÓNICA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Sobre la habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Esta Comisión es competente para entender de la solicitud de intervención presentada por RETEVISIÓN, pues la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1.Dos, apdo. 1, así como el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por R.D. 1994/1996 de 6 de septiembre, en su artículo 4, habilitan a esta Comisión para actuar como garante de las condiciones de competencia efectiva en el sector de los servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 1.Dos, apdo. 2, letra c) de la citada Ley 12/1997 atribuye a la CMT la función de velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y la letra f) del mismo apartado señala que la CMT adoptará las medidas necesarias para salvaguardar la libre competencia en el mercado, en particular en lo que se refiere a la política de precios y de comercialización de los operadores de los servicios, y en general a todas aquellas actividades que pudieran constituir prácticas contrarias a la libre competencia.

II. Sobre la normativa aplicable a los descuentos en las tarifas del servicio telefónico automático internacional

Los citados descuentos se regulan por Orden de 31 de julio de 1998, en su apartado 6.2. En este apartado se autoriza a TELEFÓNICA a establecer programas de descuentos basados en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. TELEFÓNICA deberá comunicar los programas de descuento que pretenda aplicar y sus modificaciones a la Secretaría General de Comunicaciones con un mes de antelación a su implantación.

III. En relación con los aspectos objeto de la solicitud de intervención

El mercado afectado por el programa de descuentos objeto de la denuncia es el de servicio telefónico básico para llamadas con origen en España.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA mantiene una posición claramente dominante en este mercado. En 1998 TELEFÓNICA tenía una cuota de mercado del 97,8 por ciento en cuanto a la facturación total del mercado y una cuota del 99,9 por ciento en cuanto al tráfico de minutos. Excluyendo las llamadas metropolitanas, segmento en el que TELEFÓNICA era prácticamente el único operador, la cuota de TELEFÓNICA sobre la facturación total ascendía al 96,1 por ciento y sobre el número de minutos cursados al 98,93 por ciento. Cabe suponer que la situación no haya variado sustancialmente en los meses transcurridos de 1999 y, en todo caso, se puede asegurar que TELEFÓNICA mantiene una cuota superior al 90 por ciento tanto en facturación como en tráfico. A efectos de la denuncia formulada por RETEVISIÓN, se analizará la posición de TELEFÓNICA y las perspectivas de desarrollo de la competencia en diversos submercados del servicio telefónico fijo.

En el submercado de servicios de telefonía fija metropolitana, TELEFÓNICA mantiene una clara posición dominante, siendo prácticamente la única operadora que presta servicios de este tipo, aunque ya hay algunos operadores de cable que proporcionan este servicio a un número mínimo de clientes. Las barreras de entrada en este mercado, dados el tiempo y las inversiones necesarias para acometer el despliegue de estas redes, son muy importantes. Por tanto, en este submercado TELEFÓNICA cuenta con una posición de dominio difícilmente contestable en el corto plazo. Lo mismo se puede decir del mercado de llamadas a números de inteligencia de red, que no se puede prestar mediante acceso indirecto, por lo que en la práctica sólo lo puede prestar quien disponga de red de acceso.

Respecto a los servicios telefónicos básicos provincial e interprovincial, TELEFÓNICA tenía en 1998 una cuota del 99 y del 93,48 por ciento sobre la facturación, respectivamente. TELEFÓNICA tiene, por tanto, una posición dominante en ambos segmentos. No obstante, y en particular en los servicios interprovinciales, las barreras de entrada para nuevos entrantes no son tan elevadas, por lo que la posición de dominio de TELEFÓNICA es atacable por sus rivales. Lo mismo cabe decir de las llamadas de fijo a móvil, dado que este es un servicio que se puede también prestar mediante acceso indirecto.

Finalmente, en el mercado de llamadas internacionales, no obstante mantener TELEFÓNICA posición dominante en la actualidad (94,79 por ciento de la facturación total en 1998), la situación es potencialmente más competitiva, ya que junto con los operadores de acceso indirecto, también compiten otros muchos, típicamente con la modalidad de tarjeta prepago o tarjeta personal. Se trata pues de un mercado de relativamente fácil acceso y en que la posición dominante de TELEFÓNICA es fácilmente atacable.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así pues, TELEFÓNICA, mediante el apartado denunciado por RETEVISIÓN del plan de descuento de referencia, realiza un descuento en el mercado en que su posición es más atacable, de forma que una parte variable de dicho descuento se establece basándose en el consumo realizado en servicios en que su posición de dominio es más fuerte y la introducción de la competencia es más lenta. De esta forma, puede conseguir dos efectos:

- 1) Incentivar el consumo en aquellas llamadas que forman parte de la base de cálculo del descuento sin que se les aplique el mismo, pues al cliente le interesa alcanzar el volumen necesario para obtener un mayor descuento en llamadas internacionales (que, no obstante y según se verá, suponen una parte mínima de dicho conjunto de llamadas). De esta forma, TELEFÓNICA podría estar reforzando su posición de dominio en dichos mercados, mediante la fidelización del cliente en mercados en los que se está produciendo ahora la llegada de la competencia.
- 2) Mejorar su competitividad en el mercado de llamadas internacionales, al que en definitiva se aplica el descuento.

Para la determinación de si el Plan supone o no un abuso de la posición de dominio por parte de TELEFÓNICA hay que hacer referencia al concepto mismo de abuso de posición de dominio. En la sentencia Hoffman-La Roche², de 13 de febrero de 1979, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas establece que el abuso de la posición dominante comporta una conducta por parte de una empresa en posición de dominio «que tiene el efecto de poner en peligro el mantenimiento del grado de competencia existente en el mercado, o el incremento de tal competencia». En el caso que nos ocupa, como se ha visto, la posición de dominio de TELEFÓNICA es clara. Lo que está en cuestión es si la aplicación del Plan, en concreto del apartado denunciado, supone o no un obstáculo para el desarrollo de la competencia.

La escasa cuantía relativa del descuento adicional (un máximo del 10% para facturaciones bimestrales del servicio automático telefónico superiores a 20 millones de pesetas), hace que ambos efectos descritos queden considerablemente atenuados y que, por tanto, la conducta de TELEFÓNICA tenga escaso o incluso nulo efecto sobre el desarrollo de la competencia, y, consecuentemente, no pueda ser considerada como un abuso de su posición de dominio.

² Asunto 85/76 Hoffmann-La Roche c. Comisión [1979] Rep 461.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En primer lugar, si el cliente tiene un tráfico internacional considerable dentro de su consumo telefónico, y dado que los precios por este tráfico son muy superiores a los del tráfico nacional, es probable que el descuento que alcance por volumen sea prácticamente el mismo, se considere este tráfico únicamente o el total del servicio automático.

Por otro lado, si la participación más importante corresponde al tráfico nacional, tampoco es probable que el cliente renuncie a los mejores precios que en este servicio puedan ofrecer otros competidores, en particular en interprovincial y fijo a móvil, por obtener un descuento máximo del 10% en un tráfico que no es el más importante dentro de su factura.

Para mayor concreción, en la siguiente tabla se muestra el porcentaje de la factura telefónica que corresponde a cada tipo de llamada según datos correspondientes a 1998³.

<u>Facturación por tipo llamada</u>	1998
<i>Interprovincial</i>	28%
<i>Internacional</i>	12%
<i>Fijo a móvil</i>	19%
<i>Provincial</i>	12%
<i>Metropolitano</i>	25%
<i>Resto de llamadas</i>	4%
<u>Total:</u>	100%

De los datos se observa que prácticamente el 50% de la facturación media corresponde a llamadas interprovinciales y fijo a móvil, quedando tan sólo el 12% para llamadas internacionales. Así, en promedio, un 10% de descuento en esta facturación no parece aliciente suficiente para que el cliente renuncie a utilizar otro operador para las citadas llamadas nacionales, siempre que éstas supongan un descuento superior al 3% sobre los precios de TELEFÓNICA⁴. Un descuento de 3% sobre las **llamadas nacionales** aún deja más que suficiente margen sobre los precios de interconexión (superior al 70%) a los operadores entrantes, por lo que podría ser fácilmente superado⁵. Por tanto, el Plan puede ser fácilmente imitable con instrumentos comerciales similares por otros

³ Fuente: CMT

⁴ En efecto, un 10% de descuento en llamadas internacionales supone un 1,2% de ahorro en la factura, idéntico descuento al que se obtiene con un 3% en llamadas interprovinciales y fijo a móvil.

⁵ El perfil de consumo de un cliente comercial (segmento al que va dirigido el descuento) supone un menor gasto en llamadas metropolitanas a favor de un mayor gasto en llamadas interprovinciales y de fijo a móvil por lo que la réplica del Plan con instrumentos comerciales equivalentes por parte de otros operadores requeriría descuentos inferiores al citado 3%.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores. En este sentido, queda respondida la segunda alegación de RETEVISIÓN por el hecho de que la posibilidad de ofrecer ofertas globales equivalentes por parte de otros operadores no se ve impedida por la aplicación del Plan y de que existe todavía margen suficiente sobre los precios de interconexión para reducir los precios.

Por tanto, cabe concluir que el plan de descuentos, en la cuantía propuesta, no pone en peligro el mantenimiento o incremento de la competencia en el mercado del servicio telefónico básico y, por tanto, no refuerza la posición dominante de TELEFÓNICA en dicho mercado, en tanto que en la práctica el descuento ofrecido no parece lo suficientemente atractivo para aquellos clientes que no tengan una porción sustancial de su consumo debido al tráfico internacional, caso en el que posiblemente alcanzaran el descuento simplemente apoyándose en la cuantía de él, sin necesidad de renunciar a diversificar sus proveedores de llamadas nacionales.

Respecto a la primera alegación de RETEVISIÓN cabe insistir en que el efecto en sí mismo determina si una conducta es o no abusiva y, por tanto, el grado y la intensidad son factores relevantes a la hora de determinar el carácter abusivo de una conducta. En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia Hoffman-La Roche⁶ al establecer que el abuso de la posición dominante comporta una conducta por parte de una empresa en posición de dominio «que tiene el efecto de poner en peligro el mantenimiento del grado de competencia existente en el mercado, o el incremento de tal competencia».

En relación a la tercera y última alegación de RETEVISIÓN al informe previo de la Dirección de Mercados, esta Comisión no considera que se cree un precedente “peligroso”, ya que si en el futuro aparecen nuevos descuentos, de los cuales, una vez realizado el análisis procedente, se considere que pueden reforzar la posición dominante de TELEFÓNICA, esta Comisión adoptará las actuaciones que considere oportunas a fin de preservar y facilitar la competencia existente en el mercado, como corresponde a sus funciones de salvaguarda de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Según se expone en la presente resolución, esta Comisión no considera que el apartado denunciado por RETEVISIÓN tenga efectos restrictivos de la competencia en el mercado del servicio telefónico básico, por lo que la desestimación de la denuncia de RETEVISIÓN no sienta ningún precedente “peligroso”.

⁶ Asunto 85/76 Hoffmann-La Roche c. Comisión [1979] Rep 461.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV. En relación con las alegaciones realizadas por TELEFÓNICA en la respuesta al requerimiento de información

Respecto a las alegaciones realizadas por TELEFÓNICA en la respuesta al requerimiento de información que se le realizó, y en relación a la primera de ellas, la CMT no entra a juzgar si el Plan satisface con lo establecido el apartado 6.2 del Anexo a la orden de 31 de julio de 1998. La intervención de la CMT en este asunto se produce en base a lo expuesto en el punto I de los Fundamentos de Derecho de la presente resolución.

En cuanto a la alegación de que el plan de referencia no supone un “empaquetamiento” de servicios y, por tanto, no tiene ningún efecto negativo sobre la competencia en otros servicios, si bien es cierto que no existe una obligación explícita por parte del cliente de consumir todos los servicios de un mismo proveedor, la estructura del descuento podría tener, según se ha visto, un efecto similar al ofrecer un precio más ventajoso a aquellos clientes que consuman el “paquete” completo. Sin embargo, la consideración de que el Plan supone un “empaquetamiento” de servicios no implica que éste sea perjudicial para el desarrollo de la competencia.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las funciones reconocidas en el artículo 1.Dos, apartado 1, y apartado 2, letra f, de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones,

RESUELVE

Único. Desestimar la denuncia de RETEVISIÓN ya que tras el examen de sus condiciones no se aprecia que el programa de descuentos propuesto por TELEFÓNICA ponga en peligro el mantenimiento del grado de competencia existente en el mercado de servicio telefónico fijo y, por tanto, suponga un fortalecimiento de la posición de dominio de TELEFÓNICA.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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-Administrativo 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

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola