



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 29/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de julio de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba 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 NACIONALES DE SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA, SERVICIOS DE ALQUILER DE CIRCUITOS, SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL Y SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN

I. DATOS DE MERCADO DE 1999

Primero.- Antecedentes. Durante el pasado mes de enero de 2000 se enviaron requerimientos de información a los diversos operadores de servicios y titulares de redes públicas de telecomunicación para, entre otros aspectos, recoger los datos necesarios para proceder a la determinación anual que, según el artículo 23.2 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante L.G.T.), tiene que llevar a cabo la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La información solicitada aporta datos suficientes sobre la actividad de los operadores durante el año 1999 en lo que se refiere a los cuatros mercados de referencia: telefonía fija, alquiler de circuitos, telefonía móvil e interconexión. En concreto, se debía aportar información suficiente para determinar el mercado en términos de ingresos brutos generados por la utilización de las redes o por la prestación de los servicios, necesaria para determinar la condición de dominante de un operador, según establece el artículo 23.1 de la LGT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El proceso de recogida, depuración y análisis de la información se ha visto completado a finales del mes de mayo del presente año.

Para los mercados de **servicios de telefonía fija, servicios de alquiler de líneas y servicios de telefonía móvil** se han calculado los ingresos brutos directamente a partir de la información aportada.

Para el mercado nacional de **servicios de interconexión**, se han calculado los ingresos de acuerdo con los criterios especificados por la Comisión Europea en su Comunicación sobre "aplicación de las reglas de competencia a los acuerdos de acceso e interconexión" (DOCE, C 265, 22.8.1998), cuyo apartado 5.5 se dedica en exclusiva al mercado nacional de interconexión. En él, se sugiere que dicho mercado ha de incluir "todas las llamadas que terminan en las redes del territorio de un Estado Miembro que hayan tenido origen en una red diferente, lo que incluiría las llamadas internacionales, e independientemente de si las redes origen o destino son fijas o móviles. Además, para asegurar que la metodología de cálculo de PSM no se verá afectada por posibles cambios futuros en las estructuras del mercado (por ejemplo, integración fijo/móvil, división de los antiguos monopolios en negocios de larga distancia y corta distancia..) será necesario incluir el negocio de "interconexión interna" de dichas redes".

Basándose en dicha definición del mercado nacional de interconexión, el documento de la Comisión Europea propone como "parámetro más adecuado" para la medida de las cuotas correspondientes a cada operador los ingresos de interconexión por terminación de llamadas, y así el mercado nacional de interconexión sería el sumatorio de las siguientes partidas:

- Ingresos totales de interconexión de todos los operadores de redes fijas por llamadas terminadas en sus usuarios finales. Se incluiría su propio tráfico interno (el documento propone para su evaluación que se multiplique el número de minutos por la "cuota de interconexión relevante para terminación de llamada") y el tráfico recibido desde cualquier otra red, fija o móvil, nacional o internacional.
- Ingresos totales de interconexión percibidos por los operadores de redes fijas en concepto de interconexión de líneas alquiladas, sean estas nacionales o internacionales.
- Ingresos totales de interconexión de todos los operadores de telefonía móvil por llamadas terminadas en sus usuarios finales. Se incluiría su propio tráfico interno y el tráfico de interconexión recibido de otras redes públicas fijas o móviles, nacionales o internacionales (en caso de ausencia de ingresos efectivos, el documento propone que para el cálculo del valor del tráfico afectado se utilice una cuota de terminación de llamada típica).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Resultados. Los Servicios de esta Comisión han procedido a valorar los respectivos mercados y a calcular las cuotas o porcentajes de participación de cada operador en los mismos en el año 1999. Los resultados de estos cálculos son los siguientes:

Mercado de telefonía fija

Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) dispone de una cuota de mercado superior al 90 %.

Mercado de alquiler de circuitos

Telefónica dispone de una cuota superior al 90 % en el mercado de alquiler de circuitos, medido éste en términos de ingresos brutos.

Mercado de telefonía móvil

En el año 99 había tres operadores prestando servicio en este mercado: Telefónica Móviles España (en adelante, TME), Airtel Móvil S.A. (en adelante, AIRTEL) y Retevisión Móvil S.A. (en adelante, AMENA).

De la información recogida se desprende que en términos de los ingresos brutos que cada operador ha obtenido a lo largo del año 99 se constata que AIRTEL dispone de una cuota superior al 29 % y TME dispone de una cuota que supera ampliamente el 50%.

Mercado de servicios de interconexión

Se ha calculado el tamaño del mercado y su distribución tomando como magnitud de referencia el valor (en términos de valor del servicio de terminación de llamadas en la propia red), adoptando para ello dos criterios de evaluación de lo que podríamos calificar como “consumo interno” de cada operador, fijo o móvil, en el mercado nacional de interconexión:

1. El tráfico de terminación interno de un operador fijo (Telefónica), esto es, el tráfico terminado en dicha red y, a su vez, originado también en la misma red sin que medie intervención alguna de otro operador se valora al precio de interconexión de terminación local.
2. El tráfico de terminación interno de un operador de telefonía móvil se valora utilizando el precio medio por minuto de terminación cobrado a los restantes operadores, sin distinción de si el origen es operador fijo o móvil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, teniendo en cuenta estos dos criterios de valoración y los datos aportados sobre ingresos por terminación de llamadas en cada una de las redes, la distribución de cuotas del mercado nacional de interconexión de acuerdo con los datos del año 99, según el valor, fue la siguiente:

- | | |
|---|-----------------------------|
| - TELEFÓNICA (terminación en red fija): | cuota entre el 20% y el 25% |
| - TME (terminación en red móvil): | cuota superior al 40% |
| - AIRTEL. (terminación en red móvil): | cuota entre el 20% y el 25% |
| - AMENA (terminación en su red móvil): | cuota inferior al 5% |
| - Resto de operadores: | cuota insignificante. |

Tercero.- Con fecha 20 de junio de 2000, los Servicios de esta Comisión emitieron informe sobre el asunto de referencia, hecho lo cual se comunicó la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva a los interesados, en escritos de fecha 21 de junio.

Cuarto.- Con fecha 10 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Comisión, tras petición de ampliación del plazo para el trámite de audiencia en cinco días y oportuna concesión del mismo por esta Comisión, escrito de TELEFÓNICA en que dicha empresa presenta, entre otras, las siguientes alegaciones:

- 1.- TELEFÓNICA pide que se considere la Comunicación publicada por la Comisión Europea con motivo de la Revisión 99 en tanto que si nos atenemos a la evolución normativa que de ella se desprende y la evolución previsible del mercado, podría no resultar calificada como operador dominante.
- 2.- El interesado cree que el informe de los servicios debería realizar el análisis de dominancia en mercados geográficos menores que el estatal, donde se puedan estar produciendo distorsiones de la competencia, y no sólo a nivel estatal.
- 3.- Se considera necesaria la segmentación de los mercados analizados en otros más homogéneos, ya que servicios ofrecidos en condiciones diferentes quedan sometidos a una misma normativa.

Quinto.- Con fecha 11 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Comisión, tras petición de ampliación del plazo para el trámite de audiencia en cinco días y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

oportuna concesión del mismo por esta Comisión, escrito de AIRTEL en que dicha empresa presenta, entre otras, las siguientes alegaciones:

1.- AIRTEL recoge y repite algunas de las alegaciones que ya hiciera en el marco del expediente 2000/2118, que dio lugar al acuerdo del Consejo por el que se declara dominante en el mercado nacional de interconexión a TME, de fecha 9 de marzo de 2000. Entre otras:

1.1.- Se echan en falta los ingresos procedentes de la interconexión de acceso en la definición del mercado considerado.

1.2.- El interesado afirma que la declaración de dominancia propuesta obligaría a los demás operadores de móviles a disminuir sus precios de interconexión, viendo mermado el retorno de sus inversiones y desincentivando las futuras.

1.3.- AIRTEL prefiere, que para calcular la cuota del 25% del mercado se utilicen como criterio los minutos en vez de los ingresos, por ser esta última una medida no homogénea, "algo que precisamente cambia permanentemente de valor". Por otra parte se teme el llamado efecto diente de sierra o "stop and go", que el uso de los ingresos como medida puede producir en las sucesivas declaraciones de dominancia.

1.4.- El interesado no coincide con la Comisión en la forma de calcular los ingresos de interconexión generados por el tráfico interno que, por otra parte, no son por su naturaleza verdaderos ingresos.

1.5.- AIRTEL no coincide con las valoraciones hechas por la Comisión a la hora de contrastar el resultado obtenido al calcular la cuota a través de los ingresos, con las conclusiones a las que se llega utilizando otros criterios o parámetros.

2.- El interesado considera que se han de incluir los ingresos procedentes de la interconexión de los circuitos alquilados a la hora de determinar el mercado, cosa que no se realiza en el informe de los servicios.

3.- El interesado presenta diversas alegaciones en lo referente a los factores determinantes del poder de mercado aplicables a él:

3.1.- El crecimiento experimentado en el mercado se debe a las innovaciones y al producto que ofrecen los operadores móviles. Además, no se considera que exista un control sobre los medios de acceso a los usuarios finales en tanto que el usuario siempre puede elegir el operador de su preferencia de entre los tres existentes con concesión administrativa. Tampoco hay que confundir limitación en el número de competidores con falta de competencia. AIRTEL considera, asimismo, improcedente las referencias a la figura del "revendedor" en el marco del procedimiento de referencia.

3.2.- Se debería probar la existencia del "prize squeeze" a que se refiere el informe, no bastando con su mera conjetura, y si es debido, en su caso, a que los precios de interconexión son discriminatorios. Por otro



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

lado, las magnitudes del servicio fijo de AIRTEL son hoy en día muy inferiores a las de los otros operadores.

3.3.- La capacidad de acceso a recursos financieros no se puede entender como obtención de beneficios, sino como capacidad de acceso a financiación mediante recursos propios y ajenos, en lo que AIRTEL está en similares condiciones que los restantes operadores del mercado, incluido Xfera.

3.4.- No se entiende qué relación guarda la facturación de AIRTEL con su eventual consideración como operador dominante; además, sólo participa del 11% del sector, frente al 80% de TELEFÓNICA, por lo que su posición es más cercana a la del resto de operadores.

3.5.- La experiencia de AIRTEL es mayor que la otros operadores pues lleva más tiempo en el mercado, lo que no parece suficiente razón para que se le declare como dominante; en cuanto a la experiencia derivada de sus socios, no es superior a la de sus rivales en el sector.

3.6.- La evolución de la cuota de mercado de AIRTEL es inherente al auge de la telefonía móvil y no es diferente del resto de operadores móviles.

4.- El operador interesado considera un obstáculo a la declaración el hecho de que una de las consecuencias de la misma sea la obligación de orientación a costes de los precios de interconexión, conforme a un sistema de contabilidad que aun no ha quedado establecido, lo que da lugar a una obligación de imposible cumplimiento.

5.- Se presentan como alegaciones en contra las actuaciones que, en este asunto, han desarrollado las autoridades reguladoras de otros países comunitarios.

Sexto.- Con fecha 11 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Comisión, tras petición de ampliación del plazo para el trámite de audiencia en cinco días y oportuna concesión del mismo por esta Comisión, escrito de TME en que dicha empresa presenta, entre otras, las siguientes alegaciones:

1.- Existe un defecto en el procedimiento abierto, ya que se procede a la declaración de dominancia sin la previa concreción de áreas geográficas por el Ministerio de Fomento exigida en el artículo 3 del Reglamento de Interconexión.

2.- El interesado afirma que el sector de las comunicaciones móviles es ya, por el propio juego de las reglas el mercado, ejemplo de competencia efectiva en el sector. Además, TME no considera que exista un control sobre los medios de acceso a los usuarios finales en tanto que el usuario siempre puede elegir el operador de su preferencia de entre los tres existentes con concesión administrativa.

Finalmente, TME pide que se considere la Comunicación publicada por la Comisión Europea con motivo de la Revisión 99 en tanto que si nos atenemos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a la evolución normativa que de ella se desprende y la evolución previsible del Mercado, no resultaría calificada como operador dominante.

3.- El interesado se muestra en desacuerdo con la existencia de un mercado global fijo y móvil indivisible.

4.- TME declara inadecuado adicionar el mercado móvil y fijo a efectos de la dominancia en el mercado de interconexión, ya que se equiparan llamadas de una naturaleza absolutamente distinta: la interconexión a un móvil incluye el servicio de localización y de terminación de llamada, mientras que la interconexión a fijo solo incluye esta última.

Asimismo, no se debería incluir el tráfico interno móvil – móvil , ya que resulta engañosa la adición de estos ingresos ficticios a los realmente producidos.

5.- TME considera improcedente las referencias a la figura del “revendedor” en el marco del procedimiento de referencia.

6.- Las ofertas de productos “convergentes” fijo – móvil no han tenido un éxito importante que pueda justificar la introducción de agentes revendedores. Finalmente, TME afirma no haber recibido en estos dos años de liberalización del servicio telefónico fijo ninguna petición formal de interesados en convertirse en revendedores de su servicio.

7.- La igualdad de los precios de interconexión de los operadores móviles se debe a causas de formación de precios y a la relación de precios - costes, y en ningún caso a falta de competencia en el sector o una conducta colusoria de los operadores.

8.- El interesado muestra su completo desacuerdo con la afirmación realizada en el informe de que la prestación del servicio de telefonía móvil no está liberalizada en España, lo que, en su opinión, se confunde con el hecho de que esté limitado el número de licencias para su prestación.

Séptimo.- Con fecha 12 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Comisión escrito de AMENA en que dicha empresa presenta, entre otras, las siguientes alegaciones:

1.- El interesado no se manifestará sobre aspectos como la introducción de la reventa de servicios móviles o la falta de competencia en el mercado, pese a la referencia realizada en el informe de los servicios, por no ser objeto del procedimiento.

2.- Se considera que no es necesario declarar dominante a ningún operador móvil puesto que no existen fallos en su mercado; además, dicha declaración puede tener graves repercusiones en el negocio de AMENA.

3.- El interesado presenta diversas alegaciones en lo referente a los factores determinantes del poder de mercado aplicables a AIRTEL:

3.1.- Parece que se quiera penalizar el crecimiento experimentado en el mercado de móviles. Por otro lado, no existe cuello de botella en la interconexión a móviles.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, en lo referente a la igualdad de los precios de interconexión de los operadores móviles AMENA afirma no haber participado nunca en la conducta colusoria a la que parece referirse el informe de los servicios.

3.2.- Los problemas derivados de la integración fijo – móvil se podrían haber resuelto en la concesión de licencias B1 a TME y AIRTEL.

3.3.- Los operadores necesitan tener acceso a recursos financieros para acometer sus inversiones, por lo que no parece que éste pueda ser un criterio para declararles dominantes; como tampoco se debe penalizar que obtengan tales recursos generando beneficios.

3.4.- No debería ser el volumen de facturación la palanca para adoptar medidas correctoras.

3.5.- La mayor parte de los agentes que prestan servicios en el sector cuentan con algún accionista con experiencia en el mismo; además, suele constituir éste un factor muy valorado en los pliegos de bases de concursos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Marco jurídico y habilitación competencial

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 décimo primero 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 esto, la Directiva da una nueva redacción al art. 1 de la Directiva 92/44/CE, 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."

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, señala 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.

Las autoridades nacionales de reglamentación podrán decidir que un organismo que dispone de una cuota de mercado inferior al 25% en el mercado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 artículo vuelve a referirse a la Comisión como órgano competente en la materia al señalar 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.

En esencia, han de quedar distinguidas claramente las figuras de operador declarado dominante según la regulación sectorial, mecanismo utilizado para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

permitir crear condiciones de desarrollo del mercado, en este caso, de telecomunicaciones, y de una forma “ex ante”, de la figura de agente dominante en un mercado según el derecho de la competencia, para de esta forma corregir “ex post” distorsiones que se puedan producir en el mismo.

El operador declarado dominante según la regulación sectorial es aquél que supera una determinada cuota en algunos de los mercados previstos normativamente. Pero el citado umbral de cuota puede ser modulado, también según la regulación sectorial, por determinados criterios que luego se verán y que, estos sí, se inspiran en las características de los agentes dominantes del derecho de la competencia.

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, salvo para el caso del mercado de interconexión, 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 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente expediente se contemplan los operadores dominantes en el ámbito estatal.

TME alega que no han sido concretadas por el Ministerio las áreas geográficas para la determinación del carácter dominante de los operadores. TELEFÓNICA alega que no se han tratado ámbitos geográficos distintos del estatal, lo que debería hacerse.

En efecto, el art. 3.2 párrafo penúltimo del Reglamento de Interconexión señala que el Ministerio de Fomento será competente para concretar las áreas previo informe de la CMT. No obstante, este mismo Reglamento añade que en el mercado de interconexión el ámbito a considerar será el nacional. Centramos por tanto nuestra atención en los demás mercados y, si bien es cierto que el Ministerio de Fomento – hoy de Ciencia y Tecnología – no ha concretado las áreas, también es cierto que el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones hace mención expresa a 3 ámbitos geográficos con respecto a la declaración de dominancia: el municipal, autonómico y estatal, que es el que nos ocupa en el caso concreto, sin perjuicio de la existencia de otros ámbitos territoriales que, en definitiva, serían aquellos que debieran concretarse. El principio de jerarquía normativa exige que sólo quepa esta interpretación del citado Reglamento.

Si la Ley ya establece un ámbito geográfico concreto, este ámbito existe aunque el Ministerio no se haya pronunciado y si lo hiciera nunca podría decidir la desaparición de los ámbitos geográficos que la Ley ya reconoce directamente.

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".

Junto a ellos, especifica en el último párrafo del mismo artículo que "se considera un único mercado de referencia nacional para el servicio de interconexión".

En el presente expediente se contemplan los operadores dominantes en los cuatro mercados de referencia citados.

2.c 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 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, excepcionalmente, 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.

Ello exige una interpretación de las previsiones de la legislación sectorial a la luz de los criterios del derecho de la competencia, resultando a estos efectos especialmente relevantes los recogidos en la Comunicación de la CE sobre aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones de 22 de agosto de 1998.

La CE, al sentar los principios que deben regir los acuerdos de acceso, establece que "... es evidente que los actos comunitarios adoptados en el sector de las telecomunicaciones deben interpretarse de manera que sea conforme con las normas comunitarias de competencia a fin de asegurar la mejor aplicación posible de todos los aspectos de la política comunitaria de telecomunicaciones. Lo anterior es aplicable, entre otros casos, a la relación entre normas de competencia aplicables a las empresas y las normas sobre ONP" (Apdo.57 de la Comunicación sobre aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones de 22 de agosto de 1998).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, la CE resalta a continuación que las normas de competencia “siguen aplicándose en aquellas circunstancias en las que son aplicables otras disposiciones del tratado o del Derecho derivado”, siendo en el contexto de los acuerdos de acceso, las disposiciones sobre competencia “a la vez importantes y complementarias para el buen funcionamiento del sector” y por tanto que “las ANR están obligadas a garantizar que pueda existir una competencia efectiva” y por tanto “la correcta interpretación de los principios de la ONP exige la aplicación de las normas de competencia”.

3. Dominancia en los diferentes mercados

3.a Mercados de servicios de telefonía fija, móvil y de servicios de alquiler de líneas

En el caso de los mercados de telefonía fija, alquiler de circuitos y telefonía móvil, no hay duda sobre los operadores dominantes en cada uno, toda vez que tienen cuotas de mercado claramente por encima del 25%. Por tanto, Telefónica mantiene su condición de dominante en los dos primeros, como también lo hacen TME y AIRTEL en el tercero.

3.b Mercado nacional de interconexión

Sin embargo, no ocurre lo mismo en el mercado nacional de interconexión. Aquí existe un operador, TME, que supera claramente el umbral de cuota de mercado y, por tanto, mantiene su consideración de dominante en el mercado. Pero, junto a él, existen otros, AIRTEL y TELEFÓNICA, cuyas cuotas de mercado (entre el 20 y el 25%) hace conveniente un análisis más detallado de sus circunstancias, esto es, de los factores determinantes de poder de mercado previstos en la ley, para constatar si, pese a no alcanzar el umbral del 25%, han de tener consideración de operador dominante en dicho mercado.

En el caso de Telefónica no procede hacer mayor análisis, pues su eventual declaración de dominio en este mercado nacional de interconexión carece de toda eficacia práctica, ya que todos los efectos derivados de la mencionada declaración le son ya aplicables por su declaración como dominante en el mercado de redes y servicios de telefonía fija de acuerdo con lo establecido en los arts. 22 y ss. De la Ley General de Telecomunicaciones y 9 del Reglamento de Interconexión.

El artículo 23.2 de la L.G.T. señala que aun no habiendo alcanzado una cuota superior al 25% de ingresos en el mercado considerado, un operador puede



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

declararse dominante siempre que se justifique de acuerdo con una serie de criterios que expresamente se enumeran (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 bien en atención a cualquier otra circunstancia que pueda afectar a las condiciones de la competencia. Desde esta perspectiva se va a analizar la situación en la que se encuentra Airtel teniendo desde un principio en cuenta que, aunque no supere el 25% de cuota de mercado medida en función de los ingresos, alcanza una posición muy cercana al porcentaje indicado, que debe considerarse simultáneamente con las circunstancias que a continuación se ponen de manifiesto:

- **Control sobre los medios de acceso a los usuarios finales**

El hecho quizás más relevante a tener en cuenta inicialmente es la posición que ocupa la telefonía móvil dentro del sector global del servicio telefónico disponible al público y la interacción que existe entre el servicio fijo y móvil para, a continuación, situar mejor la posición que ocupa Airtel.

Con un crecimiento respecto a 1998 del 47%, más de 7 veces superior a la evolución que se produce en el servicio fijo, la facturación de la telefonía móvil representa el 31% de la de los operadores para el conjunto del servicio final telefónico. El volumen de tráfico con origen en las redes móviles crece desde 1998 un 72% y pasa a representar en 1999 un 12% del volumen de tráfico global generado para el servicio telefónico disponible al público. Por su parte, el tráfico fijo - móvil representa el 5% del tráfico global tras sufrir un incremento cercano al 50%. Por último, el número de abonados de telefonía móvil asciende a finales de 1999 a 15 millones con un incremento del 133% respecto a los datos del año anterior, lo que implica que en ese momento los operadores móviles acaparaban el 47% de los clientes de acceso directo del mercado global de telefonía.

Estas cifras ponen de manifiesto la importancia creciente de la telefonía móvil dentro de un mercado global que debemos considerar como un conjunto indivisible como consecuencia de la interoperabilidad que se predica de todas las comunicaciones vocales ya procedan de un terminal fijo o móvil.

Sin embargo, la entrada en el mercado de telefonía fija no está limitada a un número determinado de operadores y no ofrece mayores barreras que las que se derivan de las inversiones necesarias en el sector. Por lo tanto, el número de actores en dicho mercado es cuanto menos muy amplio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la telefonía móvil el panorama es diferente teniendo en cuenta, que el número de operadores es, necesariamente, limitado.

Esta posibilidad de limitación del número de licencias individuales se encuentra amparada en los artículos 20 y 21 de la Ley General de Telecomunicaciones así como en la Orden de Licencias. Esta situación lleva a afirmar que la competencia se encuentra, como consecuencia, limitada en el número de agentes que participan.

Hechas estas precisiones, en la actualidad operan en España tres operadores móviles:

- Telefónica Móviles España (TME): Tecnología TACS, GSM-900, DCS-1800, IMT-2000(UMTS).
- Airtel: Tecnología GSM-900, DCS-1800, IMT-2000 (UMTS).
- Retevisión Móvil (Amena): Tecnología , DCS-1800, IMT-2000(UMTS).

Como resultado del concurso, convocado y resuelto por el Ministerio de Fomento, para la concesión de nuevas licencias móviles con tecnología UMTS se integrará un cuarto operador: Xfera.

En principio cuanto mayor número de participantes exista en un mercado, más difícil resulta obtener poder de mercado, y por lo tanto, resulta más fácil cumplir las condiciones de competencia efectiva. En un duopolio, es relativamente fácil llegar a acuerdos colusorios (de forma tácita) en materia de oferta de servicios y precios. Con la entrada de más operadores, el mercado tiene más posibilidades de desarrollarse en competencia, pero el número de participantes sigue siendo reducido en comparación con otros mercados, por lo que se debe vigilar atentamente el riesgo de producción de acuerdos tácitos, así como analizar otros aspectos como la existencia de barreras de entrada.

La normativa española actual no posibilita la libre entrada al mercado de operadores que ofrezcan al público servicios de telecomunicaciones mediante el uso de redes móviles, si no es a través del establecimiento y explotación de redes móviles. Se pone, por lo tanto, de manifiesto una integración necesaria de la figura del prestador de servicios de telefonía móvil y de operador de redes móviles.

En estas circunstancias, los operadores de redes móviles controlan el acceso inalámbrico a sus usuarios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La propia definición del servicios telefonía fijo-móvil, exige que los operadores con licencia para operar en el ámbito de las redes fijas negocien y establezcan acuerdos de interconexión con los operadores móviles para poder cursar las llamadas con destino a teléfonos móviles, es decir, para garantizar la interoperabilidad de las redes y la disponibilidad de los servicios, a todos los ciudadanos.

Debido a esta estructura es esencial para llegar a los usuarios del operador móvil, el coste de la interconexión con la red móvil juega un papel preponderante en la prestación del servicio telefónico fijo - móvil.

A estos efectos debe recordarse aquí que la CE en la Comunicación mencionada anteriormente señala que, por lo que se refiere a los acuerdos de acceso, para que una empresa preste servicios en el mercado, necesitará acceso a las infraestructuras y, por tanto, interconexión, de manera que “será la posición dominante derivada del control de las infraestructuras el factor más importante”, dado que es frecuente en este sector “que un operador disfrute de una posición extremadamente sólida en los mercados de infraestructura y, al mismo tiempo, en los mercados de servicios derivados de dicha infraestructura. Normalmente en los servicios derivados, los costes más elevados corresponden a la infraestructura. Además, los operadores se enfrentan a menudo a los mismos competidores en los mercados de infraestructuras y en los de servicios derivados”. (Apdo.65).

En el sector de las telecomunicaciones, por otra parte, el concepto de “instalaciones esenciales” será de relevancia a la hora de establecer las obligaciones de los operadores de telecomunicaciones dominantes. Se utiliza la expresión “instalación esencial” para describir aquellas instalaciones o infraestructuras que son básicas para llegar a los consumidores y permitir a los competidores llevar a cabo sus actividades y que no pueden ser sustituidos por ningún medio razonable. De acuerdo con ello, la CE señala que “(T)oda sociedad que controle el acceso a una instalación esencial disfruta de una posición dominante” en el sentido de las normas de competencia (Apdo. 69).

Por lo que a los mercados de servicios se refiere, el concepto de “acceso” puede hacer referencia a toda una serie de situaciones entre las cuales se incluye destacadamente la interconexión de dos redes de telecomunicaciones, móvil y fija, por ejemplo.

Y ello resulta de importancia vital en situaciones, como la actual en el mercado de redes móviles, en el que aun suprimida la situación de monopolio, las restricciones en la oferta de infraestructura de red son muy



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importantes, por lo que la competencia en los mercados descendentes sigue dependiendo de la fijación de tarifas y de las condiciones de acceso a los servicios descendentes de red que sólo irán reflejando gradualmente las presiones competitivas del mercado (Apdo. 89).

En la coyuntura actual, esta terminación en exclusiva se caracteriza además por la absoluta igualdad en la cuantía de los precios de interconexión en todas las redes móviles, a pesar de las diferencias de estructura de red, nivel de capacidad y distribución de costes para los tres operadores presentes en España.

Sin embargo, la descripción que se realiza hasta ahora contempla la especial situación en la que se encuentra el conjunto de operadores de telefonía móvil que ostentan un poder de mercado conjunto frente a los operadores de telefonía fija que necesitan finalizar llamadas en las redes móviles. No obstante dentro de este mercado, TME y Airtel acaparan más del 90% del número de abonados al servicio de telefonía móvil y por lo tanto más del 90% de las terminaciones del mercado fijo-móvil.

Por lo tanto, atendiendo a las circunstancias que a continuación se resumen:

- peso relevante y creciente de la telefonía móvil en el mercado global de telefonía.
- interoperabilidad entre el servicio fijo y móvil.
- Carácter cerrado del mercado de redes y servicios de telefonía móvil y la consecuente concentración de medios de acceso a los usuarios finales, y considerando la posición que AIRTEL ocupa dentro del mercado de terminación de llamadas a redes móviles, se considera que concurren elementos suficientes en el citado operador que le permiten incidir en el normal desarrollo de la competencia.

En este punto, TME, AIRTEL y AMENA alegan que los precios de terminación en móvil son iguales por diversas razones económicas y de mercado, pero en ningún caso por la existencia de algún tipo de pacto, tácito o no. Sin embargo, el hecho descrito es una realidad en el mercado, lo que invita a pensar que los operadores móviles no compiten en dicho precio, por las razones que fuere, lo cual hace más necesario acudir a instrumentos regulatorios para entrar al análisis de la idoneidad de los mismos cara al desarrollo del sector de las telecomunicaciones en general.

Por otro lado, el mero hecho de declarar dominante a AIRTEL, como en su momento a TME, no altera, en principio, los comportamientos competitivos que se producen en el mercado, y que describen los operadores en sus



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alegaciones, por lo que si tales “presiones” para la igualdad de precios existen, se mantendrán con independencia de la declaración de dominancia a sus agentes.

Alegan AIRTEL y AMENA que parece que esta Comisión quisiera penalizar el crecimiento experimentado por el mercado de móviles. Nada más lejos de la intención de los datos proporcionados al principio del apartado, que lo único que pretenden es mostrar y constatar el excelente estado de este sector de las telecomunicaciones, lo que a su vez puede colocar a los agentes participantes, limitados en número necesariamente, en posición de alterar el desarrollo de todo el mercado de las telecomunicaciones. En esencia, no se trata de penalizar dicho crecimiento, sino de prevenir que el mismo pueda dar lugar a situaciones indeseables para la introducción y mantenimiento de la competencia en el resto del mercado.

AIRTEL y AMENA alegan además que no existe control sobre los medios de acceso a los usuarios finales, esto es, que no es un cuello de botella, pues el usuario siempre puede elegir al operador de su preferencia de entre los existentes. Sin embargo, el hecho de que el usuario final pueda elegir no quiere decir que los operadores móviles no tengan un notable control sobre los medios de acceso al mismo. En concreto, y como se resalta en este apartado, todos los operadores móviles tienen una situación muy ventajosa en este aspecto sobre los restantes operadores del sector, ya que comparten el acceso móvil a los usuarios, controlándolo completamente. Cualquier llamada a un teléfono móvil tiene que usar necesariamente su red de acceso sin alternativa alguna, y en este sentido también cabe hablar de cuello de botella.

Queda claro que la actual integración vertical de los operadores móviles, que reúnen en el mismo agente al operador de infraestructuras y al operador de servicios, traslada una posición de oligopolio natural (la operación de infraestructuras de red móvil), debido a la limitación del ancho de banda, al mercado de servicios descendente, el de comunicaciones móviles.

La declaración de AIRTEL como dominante en el mercado nacional de interconexión viene, mediante las obligaciones que a estos operadores se imponen normativamente, a aliviar de alguna forma esta situación. La obligación de orientación a costes, y, sobre todo, la de separación contable entre servicios de interconexión y finales, contribuye a una primera fase de “desintegración” vertical y, por tanto, a disminuir el efecto que pueda tener sobre el mercado de servicios móviles el oligopolio necesario en que se operan sus infraestructuras.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **Integración fijo-móvil**

El desarrollo por parte de un operador de diversos negocios, unos abiertos a la competencia y otros, como el de telefonía móvil, limitado a un número reducido de operadores puede crear obstáculos suficientes para impedir la entrada y desarrollo efectivo de otros operadores en los mercados en principio abiertos a la competencia.

En el punto anterior ya se puso de manifiesto la dificultad si no imposibilidad de prestar el servicio de telefonía móvil mediante el uso de redes ajenas por lo que nos remitimos a lo entonces señalado.

Lo que en este caso se plantea es que los operadores móviles, al poseer títulos habilitantes para operar en telefonía fija (Licencia B1) y móvil (Licencia B2 o concesiones pendientes de transformar en este tipo de licencias) tienen la posibilidad, no sólo de aprovechar las ventajas que de cara al usuario supone ofrecer servicios como operador global y por lo tanto reducir a uno el número de interlocutores, sino también la posibilidad de optimizar recursos y de establecer unos precios para el servicio fijo-móvil* que impidan tanto la entrada como el desarrollo eficiente de otros operadores fijos a este servicio (riesgo de price squeezing).

El regulador, en este caso, debe vigilar la adecuación a las condiciones de competencia y facilitar la igualdad de oportunidades en el mercado a todos los operadores.

En España, TEM y AIRTEL son operadores móviles que poseen títulos habilitantes para operar en ambos sectores, fijo y móvil, y que integran horizontalmente ambos negocios.

AIRTEL alega que se debería probar la existencia del “estrangulamiento de márgenes” referido y ver si se debe a precios discriminatorios o no. Esta Comisión no afirma que exista tal estrangulamiento, simplemente se refiere a él como un posible riesgo ante la prestación de servicios de fijo y móvil por operadores de móvil, sobre todo en agentes con una participación relevante en el mercado. Lo que es indudable es que la tendencia de integración de servicios fijos y móviles puede dar lugar a obstáculos competitivos provenientes de la posición especial de los operadores móviles dentro del sector integrado, y esto es lo que se trata de reflejar en este apartado.

* Entre 1998 y 1999, el tráfico fijo-móvil se ha incrementado en un 45%.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La declaración de AIRTEL como operador dominante, como la de TME en su momento, supone para estos operadores obligaciones tales, como la orientación a costes de sus precios de interconexión y la separación contable, que permitirán disminuir considerablemente el riesgo descrito, e incluso probar la inexistencia de un posible “estrangulamiento de precios” del que se les puede acusar eventualmente.

- **El acceso a recursos financieros** es una más de las circunstancias a observar y que el art. 23 de la LGTEL señala específicamente para calificar a un operador como dominante en el caso de que no se cumpla la regla general de alcanzar un 25% de cuota de mercados medido según ingresos brutos anuales.

No resulta fácil desde un punto de vista genérico calificar la mayor o menor facilidad de acceso a recursos financieros de cada una de las operadoras de telecomunicaciones, ya que en ocasiones los recursos financieros consiguen en función de un destino a proyectos específicos y determinados, con variado futuro y diferentes rentabilidades, o por el contrario, en otras ocasiones se consigue una fuente de financiación por motivo del tamaño y presencia global de las operadoras en cuestión. Sin embargo, es posible determinar algunos indicadores económico-financieros que muestren la mayor o menor capacidad de acceso a dichos recursos financieros. Uno de ellos y posiblemente el más obvio, es la obtención de resultados netos positivos. Se puede afirmar que aquella empresa que obtenga beneficios y presente una tendencia a mantener e incrementar los mismos en el futuro, se encuentra en una mejor posición o en condiciones más favorables para acceder a recursos financieros que soporten nuevas inversiones, que otra empresa que obtenga resultados netos negativos, es decir pérdidas.

Pues bien, TSM como Airtel presentan en sus cuentas relativas al ejercicio 1999 beneficios cuantiosos en comparación con el tercer operador Retevisión Móvil lo que les permite gozar de una buena situación financiera, y en consecuencia su capacidad de acceso a recursos financieros es claramente mayor y así debe ser considerada a la hora de determinar la condición de dominancia a un operador.

Esta Comisión acepta las alegaciones realizadas por AIRTEL y AMENA al respecto, sin que ello cambie su sentido, ya que el acceso a los recursos financieros constituye tan solo uno de los criterios adicionales a tener en cuenta. Y si bien no se puede constatar una posición especialmente beneficiosa de AIRTEL en este aspecto, sí se constata en los restantes criterios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **Volumen de negocios:** AIRTEL destaca en el sector de las telecomunicaciones por su extraordinario volumen de negocio, que le coloca con una cuota de mercado dentro del total del sector superior al 11%, siendo únicamente superado por el grupo Telefónica. Su volumen de facturación supera los 300.000 millones de pesetas.

AIRTEL y AMENA alegan que no hay relación entre la facturación de un operador y su consideración como dominante, alegación que no se entiende cuando es precisamente el criterio de facturación el que establece nuestra legislación para la medida de los mercados y las cuotas de sus agentes de cara a establecer su posición de dominio o no en los mismos.

AIRTEL alega, además, que su participación del 11% del sector le acerca más a los restantes agentes del sector que al 80% del grupo TELEFÓNICA. Olvida AIRTEL que el siguiente agente del sector (Retevisión más Amena) no alcanza el 4% de la facturación del sector. Esto es, AIRTEL triplica prácticamente por facturación al tercer agente en el sector. Respecto a su diferencia con el grupo TELEFÓNICA es tan asimétrica como con el resto de los agentes del sector; por ello, en esta misma Resolución, se le declara dominante en el mercado de telefonía fija y en el de alquiler de circuitos, lo que comporta unas obligaciones considerablemente más exigentes que las que corresponden a AIRTEL en cuanto que dominante en el mercado nacional de interconexión.

- **Experiencia en el suministro de productos y servicios:** Los principales accionistas de AIRTEL son Vodafone y British Telecom, que recientemente han llegado a un acuerdo para el control de la sociedad. Es indudable el valor de la experiencia que Vodafone, en la actualidad el mayor operador de telefonía móvil a nivel mundial, puede tener en el desempeño de AIRTEL, lo que ayudará a consolidar su posición en el mercado español de telefonía móvil frente a sus rivales.

Aparte de la experiencia, hay que tener en cuenta la dimensión internacional de Vodafone, presente en los principales países europeos, lo que previsiblemente producirá sinergias entre los distintos operadores locales, que redundarán en el reforzamiento de la posición de Airtel.

Alegan AIRTEL y AMENA que todos los entrantes a un nuevo sector cuentan con socios con experiencia en el mismo, sin que ello sea un aspecto especialmente diferenciador en el caso de AIRTEL. Esto es así, pero en el caso de AIRTEL, hay que añadir su mayor experiencia en el mercado español (como reconoce el propio interesado) debida al mayor tiempo de presencia en el mismo, y el hecho de que su principal socio de referencia, Vodafone, sea el principal operador mundial de telefonía móvil y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tenga participaciones importantes en operadores móviles de los principales países europeos.

- **Evolución de la cuota de mercado medida en función de los ingresos:**
Parece oportuno referirse al espectacular crecimiento de la cuota de mercado de AIRTEL en el mercado de interconexión, que prácticamente se multiplicó por dos durante 1999. Esta evolución desde 1998 es significativa y constituye un indicador de la fuerza y velocidad con las que el operador considerado se asienta en el mercado.

AIRTEL y AMENA alegan que el crecimiento significado no es algo particular de AIRTEL sino propio de todo el mercado de móviles en general. Esta Comisión está de acuerdo, por supuesto, pero en la medida que dicho mercado de móviles afecta a todo el sector de las telecomunicaciones, que no crece a ese ritmo, hay que tener en cuenta que los agentes de telefonía móvil cobran mayor importancia en el sector global y mejoran su posición respecto a los demás agentes del mismo.

Por todas estas circunstancias, que conjuntamente aumentan su incidencia, esta Comisión considera que AIRTEL ha de tener consideración de operador dominante en el mercado nacional de interconexión, con arreglo al segundo párrafo del artículo 23 de la LGT, que habilita a esta Comisión para establecer que un operador sí tenga posición dominante, aún con una cuota de mercado inferior al 25%.

III. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA DECLARACION DE DOMINANCIA

Como se ha señalado anteriormente las directivas ONP han sido incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, en lo esencial, a través de la Ley General de Telecomunicaciones y, en particular, a través de las disposiciones que la desarrollan. En especial, en cuanto se refiere a la delimitación de las obligaciones que comporta el carácter de operador dominante, las cuales vienen armonizadas en las Directivas antes reseñadas, cabe destacar lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, en el Reglamento de Interconexión y en la Orden del Ministerio de Fomento, de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, OM de Licencias).

En lo referido a la interconexión, en relación con lo previsto en la Directiva 97/33/CE, el Capítulo IV del Reglamento de Interconexión, que lleva por título "Obligaciones aplicables a los operadores dominantes" recoge, en su artículo 9º un lista de dichas obligaciones que resumidamente serían:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes y fundadas en criterios objetivos.
2. Disponer de una oferta de interconexión de referencia.
3. Ofrecer la interconexión en las centrales de conmutación locales y de nivel superior de conmutación.
4. Facilitar el acceso al bucle de abonado cuándo y en las condiciones que así se determinen.
5. No impedir acuerdos sobre servicios no contemplados en la Oferta de interconexión de referencia.
6. Precios transparentes y orientados a costes. Aplicación de un sistema adecuado de contabilidad de costes.
7. Presentación de cuentas separadas de los servicios de interconexión y de los otros servicios prestados por el operador.

Estas obligaciones son de aplicación a los operadores declarados dominantes en los mercados de **telefonía fija** y de **alquiler de circuitos**.

El artículo 10, de acuerdo con lo dispuesto en la directiva 97/33/CE para este tipo de operadores, establece en sendos párrafos las dos categorías de obligaciones que - en relación con la interconexión- tienen los operadores de telefonía móvil según que la dominancia sea establecida en su propio mercado o en el mercado nacional de interconexión.

Un operador de telefonía **móvil** que sea declarado **dominante en su propio mercado** (el de telefonía móvil) a efectos de las obligaciones de interconexión sólo debería satisfacer una condición "inherente" a su categoría: la de facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes y fundadas en criterios objetivos (artículo 9.1 del RI).

Además, si dicho operador de telefonía **móvil** fuera declarado **dominante en el mercado nacional de interconexión**, a efectos de las obligaciones de interconexión debería cumplir las obligaciones anteriores 1, 6 y 7. A la vista de esto, se concluye que no sería necesario declarar al operador dominante en el mercado de redes y servicios fijos, dominante también en el mercado nacional de interconexión, porque para este operador (a diferencia de los operadores dominantes en los servicios y redes móviles) las obligaciones en materia de interconexión no están supeditadas a la condición suplementaria de que, además, sea también dominante en el mercado nacional de interconexión. Por tanto, su eventual declaración de dominio en este mercado nacional de interconexión carecería de toda eficacia práctica, pues todos los efectos derivados de una tal declaración se habrían producido ya para él desde el momento en que fuera declarado dominante en sus mercados de redes o servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En lo referente al acceso a las redes, el artículo 24 de la Ley General 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 lo referido a las condiciones del propio servicio en cuyo mercado han sido declarados dominantes, en relación con lo previsto en las directivas 92/44/CE (modificada por la 97/51) sobre líneas alquiladas y 98/10/CE sobre telefonía vocal, debemos recordar lo establecido en el Anexo I de la citada Orden de Licencias, el cual lleva por título “Condiciones que deben cumplir los operadores dominantes titulares de licencias de tipo A y B que presten el **servicio telefónico fijo** disponible al público y de los tipos B y C que presten el de **líneas** susceptibles de arrendamiento.”

El apartado I de dicho Anexo recoge las obligaciones de los operadores declarados dominantes en el mercado de telefonía fija.

El apartado II de dicho Anexo hace lo propio para los operadores declarados dominantes en el mercado de alquiler de circuitos.

Por lo que respecta al servicio universal, el artículo 38.1 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que *“para garantizar el servicio universal de Telecomunicaciones en todo el territorio nacional, cualquier operador que tenga la consideración de dominante en una zona determinada, podrá ser designado para prestar, dentro de ella, cualesquiera de los servicios incluidos en el concepto de servicio universal”*.

Finalmente y respecto a la separación de cuentas, el artículo 34 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que “los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público que tengan la consideración de dominantes, tendrán la obligación de presentar anualmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones cuentas separadas y auditadas referentes a las distintas actividades que realicen.

IV. OTRAS ALEGACIONES DE LOS INTERESADOS

Respecto a las alegaciones de TME, AIRTEL y AMENA sobre la figura del licenciatario tipo A2, la Comisión coincide con los interesados al considerar que no es objeto del procedimiento de declaración de dominancia la conveniencia o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no de la figura de los revendedores. Por ello, se ha optado por eliminar las referencias hechas a esta figura en el cuerpo de la propuesta.

En cuanto a las alegaciones realizadas por AIRTEL, TME y AMENA respecto a la forma de calcular el volumen del mercado nacional de interconexión y, en consecuencia, las cuotas de mercado de los diversos agentes que en él intervienen, hay que recordar a los interesados que esta Comisión ya se pronunció sobre la forma de llevarlo a cabo en la Resolución por la que se declara dominante en el mercado nacional de interconexión a Telefónica Servicios Móviles, S.A. de acuerdo con los datos del mercado de 1.998, de fecha 9 de marzo de 2000. Con la excepción de las referidas a la inclusión del tráfico interno de las redes móviles en el mercado de interconexión, no se han presentado nuevas alegaciones a las entonces respondidas, por lo que se mantienen las contestaciones entonces realizadas. Por otra parte, ninguna de las alegaciones efectuadas por los operadores discurre hacia la aportación de datos alguno que permita modificar los porcentajes de participación de cada operador en el mercado.

AIRTEL y TME alegan que el tráfico interno de las redes móviles no debería incluirse en el mercado de interconexión, puesto que no genera ingresos brutos. En primer lugar, y como ya se ha dicho, la Comisión Europea en su Comunicación sobre "aplicación de las reglas de competencia a los acuerdos de acceso e interconexión" (DOCE, C 265, 22.8.1998), sugiere que el mercado de interconexión incluya el negocio de "interconexión interna" de dichas redes", a fin de asegurar que la metodología de cálculo de PSM no se verá afectada por posibles cambios futuros en las estructuras del mercado, como la integración fijo/móvil. En segundo lugar, es evidente que el tráfico interno de los operadores les genera ingresos de interconexión, pero, en lugar de provenir de otro operador, provienen directamente del cliente final que, no se olvide, es quien finalmente se hace cargo indirecto de tales "gastos". De ahí el posible error de interpretación de los interesados en esta alegación: los ingresos de interconexión no provienen necesariamente de otro operador.

AIRTEL alega además que no se han tenido en cuenta en el cálculo los ingresos por interconexión de líneas alquiladas. Como afirma el interesado, en la anterior resolución se realizó un análisis de sensibilidad estimando tales ingresos como los totales del servicio final, sin que TME dejara de rebasar el umbral del 25%. Estimados de la misma forma para el año 1999, la cuota de mercado de AIRTEL es aproximadamente del 20%. Como quiera que los ingresos por interconexión se presumen menores que los de servicio final del alquiler de circuitos, se mantiene la cuota de mercado recogida en el informe



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(entre el 20 y el 25%) al incluir dichos ingresos, y mantiene su procedencia el análisis realizado.

En cuanto a las alegaciones de TELEFÓNICA y TME para que se tenga en cuenta, a la hora de considerar su declaración como dominantes, la evolución normativa que se desprende de la Revisión 99 de la Comisión Europea, es evidente que no procede, dado que dicha normativa no está en vigor.

TELEFÓNICA alega que se deberían segmentar los mercados analizados en otros más homogéneos. Sin embargo, el artículo 3.2 del Reglamento de Interconexión sólo prevé los mercados estudiados en el presente informe. Adicionalmente, los datos que obran en poder de esta Comisión muestran que dicho análisis no cambiaría la consideración de dominante de TELEFÓNICA en ninguno de dichos mercados segmentados, ya que mantiene en todos cuotas superiores al 85%.

AIRTEL alega que la obligación de orientación de costes, conforme a un sistema de contabilidad aún no establecido, es de imposible cumplimiento, lo que supone un obstáculo para la declaración de dominancia. Esta Comisión entiende que la declaración de un operador como dominante en un mercado no se supedita a la existencia previa de un sistema de contabilidad de costes.

Por último, AMENA considera que no es necesario declarar dominante a ningún operador móvil puesto que no existen fallos en su mercado. Resulta claro de la normativa vigente que la exigencia de declarar a determinados operadores como dominantes en sus mercados es independiente de la existencia de fallos en ese mercado.

Se recuerda a los interesados, al respecto de la principal preocupación que se desprende de sus alegaciones, que el objetivo de esta resolución no es otro que determinar si uno o más operadores tienen posición dominante en ciertos mercados de telecomunicaciones. Y, tal como se recogía en la resolución de 9 de marzo de 2000 ya citada, si se llega a esa conclusión, en otro procedimiento posterior se procederá a determinar los precios máximos para los servicios de interconexión de los operadores así determinados; y, después, si dichos precios máximos supusieran una fuerte variación (indudablemente disminución) sobre los actuales aun cabría la posibilidad de aplicar una “aproximación gradual” para evitar los efectos indeseados y evitar los riesgos, ya entonces mejor conocidos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se podrían establecer los medios adecuados (si se considera que la competencia no es suficientemente efectiva) para que también los consumidores, no solo operadores fijos de larga distancia, se pudieran beneficiar a través de los precios de los servicios finales fijo-móvil de esta rebaja en los correspondientes servicios de terminación en las redes móviles.

En razón de lo expuesto, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero. Mantener, de acuerdo con los datos relativos a 1999 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y a los efectos previstos en dicha Ley, la declaración de dominancia en los mercados y para los operadores siguientes:

- En el mercado de telefonía fija a Telefónica.
- En el mercado de alquiler de circuitos a Telefónica.
- En el mercado de la telefonía móvil a TME y a Airtel Móvil, S.A.
- En el mercado de servicios de interconexión a TME.

A dichos operadores les continua siendo de aplicación, hasta tanto se proceda a la siguiente determinación anual, las disposiciones previstas en la legislación sectorial de telecomunicaciones para los operadores que tienen el carácter de dominante y en particular:

- **Telefónica** deberá cumplir con las obligaciones recogidas en el Anexo I, apartados I y II, de la Orden de Licencias, con las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Reglamento de Interconexión, y en los artículos 24, 34 y 38 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- **TME y AIRTEL** deberán cumplir las obligaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 9º del Reglamento de Interconexión, y en los artículos 24 y 34 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- **TME**, en cuanto que operador de telefonía móvil dominante en el mercado nacional de interconexión deberá cumplir las obligaciones establecidas en los apartados 1, 6 y 7 del artículo 9 del Reglamento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de Interconexión aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio.

Segundo. Declarar dominante en el mercado nacional de interconexión, de acuerdo con los datos relativos a 1999 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y a los efectos previstos en dicha Ley, a Airtel Móvil, S.A.

A este operador le serán de aplicación, hasta tanto se proceda a la siguiente determinación anual, las disposiciones previstas en la legislación sectorial de telecomunicaciones para los operadores que tienen el carácter de dominante y en particular, en cuanto que operador de telefonía móvil dominante en el mercado nacional de interconexión, deberá cumplir las obligaciones establecidas en los apartados 1, 6 y 7 del artículo 9 del Reglamento de Interconexión aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio.

Tercero. Notificar la presente resolución a los operadores interesados y mandar la publicación de la parte Resolutoria en el Boletín Oficial del Estado.

Cuarto. Notificar la presente resolución a la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en las disposiciones comunitarias.

Quinto. A TME y AIRTEL, en cuanto que operadores declarados dominantes en la presente resolución, les serán de aplicación los principios contables recogidos en el anexo a la Resolución de esta Comisión de 15 de julio de 1999, conforme a lo dispuesto en la resolución de fecha 27 de julio de 2000, estando, en consecuencia, obligados a presentar ante esta Comisión su Sistema de Contabilidad de Costes en el plazo de nueve meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.5 del Reglamento de desarrollo de la LGTel en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración.

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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes