



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMENEZ 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 33/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de septiembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR BT TELECOMUNICACIONES S.A. SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS COEFICIENTES PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS MAYORISTAS ADSL A LOS SERVICIOS ADSL MINORISTAS PRESTADOS POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. EN CENTROS PÚBLICOS QUE IMPARTAN CICLOS DE ENSEÑANZA OBLIGATORIA Y EN BIBLIOTECAS PÚBLICAS MUNICIPALES

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL ACUERDO

Primero.- Con fecha 20 de septiembre de 2001, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión una consulta de la entidad BT Telecomunicaciones S.A. (en adelante, BT), en la que planteaba, en esencia, lo siguiente:

- ∄ Da comienzo la consulta haciéndose referencia a las resoluciones adoptadas por el Consejo de esta Comisión en los días 11 y 26 de julio de 2001, en el marco del establecimiento de condiciones para el acceso indirecto al bucle de abonado de la red telefónica pública fija de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, TESAU), y por las que se acuerda la imposición de medidas cautelares a TESAU, con el fin de posibilitar mecanismos para la prestación de servicios ADSL en competencia.
- ∄ BT continua señalando los coeficientes que han de aplicarse a la cuota de abono minorista aprobada para TESAU para el establecimiento de la cuota de abono para los servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

abonado mediante GigADSL y a través de conexión extendida Punto de Acceso Indirecto Distante (PAI-D).

- ∄ Asimismo, se hace referencia a la publicación en el B.O.E. de 8 de agosto de 2001 de los acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (en adelante CDGAE), sobre tarifas y servicios prestados por TESAU en los que se incluye la oferta a los centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas.
- ∄ Se afirma que esta consulta tiene un carácter urgente a la vista de la reciente convocatoria de concursos en organismos públicos para dotarse de servicios ADSL en centros de enseñanza.
- ∄ Finalmente, BT incluye en su escrito una relación pormenorizada de argumentos a favor de la aplicabilidad de los coeficientes incluidos en la medidas cautelares establecidas por esta Comisión y que pueden sintetizarse en que la inaplicación de los coeficientes correctores implicaría *de facto* el establecimiento de un monopolio de TESAU en la prestación de servicios ADSL a este colectivo de centros; que la reducción de precios de TESAU ha debido estar motivada, obligatoriamente, por una rebaja en sus costes; que la oferta de servicios ADSL a estos centros no se encuentra ínsita en el servicio universal, por lo que los descuentos sobre la prestación del mismo deben ser trasladados a su oferta mayorista, para orientar esta última a costes; y que la aprobación por la CDGAE de la propuesta de servicios ADSL de TESAU para este colectivo de centros es posterior a las resoluciones de esta Comisión, por lo que TESAU las conocía, por lo que no podría alegar desconocimiento cuando planteó el descuento en sus precios minoristas.

Expuesta esta situación, la entidad BT solicita se resuelva la consulta formulada con relación a *“Si los coeficientes aprobados por resolución del Consejo de la CMT de 26 de julio de 2001, para la determinación de los precios mayoristas ADSL, son igualmente aplicables sobre las tarifas a aplicar a los servicios ADSL Minoristas prestados por Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal en centros públicos que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y en bibliotecas públicas municipales, aprobadas por el Acuerdo de la CDGAE de 2 de agosto de 2001”*.

Segundo.- Esta Comisión, en sesión de fecha 5 de julio de 2001, evacuó a la CDGAE informe preceptivo sobre la rebaja del 40% en las cuotas de abono a aplicar a los servicios de ADSL minorista de TESAU en centros públicos que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y en bibliotecas públicas municipales. En el mismo, se contenían las siguientes conclusiones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Primera.- El programa contiene elementos discriminatorios, sin que medien causas justificadas desde un punto de vista económico. De aplicarse criterios de índole social, conviene señalar que no todos los centros podrán beneficiarse del programa, al no disponer de una calidad en los accesos suficiente para soportar este tipo de servicios.

Segunda.- Desde el punto de vista de la competencia, en las condiciones actuales, esta oferta no sería replicable por otros competidores”.

Tercero.- Se hace notar que en la consulta planteada por BT se ha detectado un error al indicarse que la resolución de esta Comisión de 26 de julio de 2001 modifica una anterior de 11 de julio del mismo año, cuando en realidad la resolución modificada de medidas cautelares dictadas en el seno del expediente MTZ 2001/4935, tras recurso potestativo de reposición interpuesto por TESAU, es de fecha 5 de julio de 2001.

El presente acuerdo tiene por objeto dar respuesta a la consulta planteada por BT, aclarando si los coeficientes contenidos en las medidas cautelares adoptadas por esta Comisión en el seno del expediente MTZ 2001/4935 son extensibles a la oferta de precios de servicios ADSL minoristas de TESAU para los centros de enseñanza públicos y bibliotecas municipales.

Para resolver el objeto de la consulta conviene analizar los condicionantes concretos que se derivan de la adopción de las referidas medidas cautelares por esta Comisión.

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, en desarrollo de la Ley 12/1997 de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, otorga a esta Comisión en su artículo 29.2 a) la siguiente competencia:

“Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de esos servicios”

Con carácter general, habrá de entenderse que las consultas que regula el artículo transcrito podrán versar, principalmente, sobre los siguientes ámbitos:

- € Las normas que han de ser aplicadas por esta Comisión
- € Los actos y disposiciones dictados por la propia Comisión
- € Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias esta Comisión

De otra parte y delimitando la materia objeto de consulta, el primer párrafo del artículo 27.1 del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las Telecomunicaciones, aprobado por la Orden de 9 de abril de 1997, establece que:

“Las consultas que los sectores y personas interesadas puedan formular sobre la interpretación de disposiciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones darán lugar a la apertura del correspondiente expediente en el que constarán los informes técnicos y jurídicos que sean emitidos por los servicios de la Comisión con el fin de mejor resolver la consulta formulada”

Dado que la consulta planteada por BT se refiere a aspectos interpretativos relativos a resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en materia de condiciones para el acceso indirecto al bucle de abonado de la red telefónica fija de TESAU, esta Comisión resulta competente para responder la consulta formulada.

III. CONSIDERACIONES GENERALES

En primer lugar, es necesario tomar en consideración los motivos por los que esta Comisión ha procedido a adoptar medidas cautelares en el expediente MTZ 2001/4935: en esencia, la motivación gira en torno a la concreción o determinación de unos precios en los servicios ADSL mayoristas de TESAU que permitan un margen suficiente al resto de operadores entrantes para competir con su oferta minorista.

Así, en el informe emitido el 7 de junio por esta Comisión a la Dirección General de Políticas Sectoriales del Ministerio de Economía, sobre la propuesta de precios máximos para servicios ADSL minoristas presentada por TESAU, se manifestaba expresamente que si bien la propuesta de TESAU era considerada muy satisfactoria para los ciudadanos, no lo era de la misma manera para los operadores entrantes, toda vez que las posibilidades de competir quedaban gravemente comprometidas.

Asimismo, debe señalarse que en la meritada Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 26 de julio de 2001, se indica expresamente en su Fundamento de Derecho I que *“Tal y como se establece en la resolución recurrida, la misma tenía como objeto el establecimiento inmediato de condiciones provisionales para el acceso indirecto al bucle de abonado de la red telefónica pública fija de TESAU con el fin de articular los mecanismos que hicieran posible la prestación de servicios ADSL similares a los que la dominante pretende prestar en condiciones competitivas. Así, mientras se tramitaba el correspondiente procedimiento administrativo se introducirían cautelarmente condiciones para el acceso indirecto al bucle de abonado de manera que los operadores alternativos tuvieran la oportunidad de emular la inminente oferta minorista del servicio. No se entraba en el fondo, actuación que quedaba para un momento posterior mediante la adopción de la resolución definitiva.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La medida cautelar estaba dirigida a salvaguardar el efecto útil de lo que pudiera establecerse en la mencionada resolución principal, siendo la medida cautelar más apropiada la adaptación de las condiciones económicas de acceso indirecto al bucle de abonado mayorista, pues con ello se permitía tanto a TESAU como a los demás operadores ofrecer a los usuarios servicios ADSL en condiciones que aseguraban el mantenimiento de la competencia, al menos en cuanto a precios se refería. Así, en la resolución definitiva del expediente que en su día se dicte se habrá de valorar si las condiciones económicas de acceso indirecto al bucle de abonado mayorista, que en su caso se propongan, permiten prestar los servicios ADSL al usuario final en pie de igualdad y en condiciones no discriminatorias entre los operadores en el mercado.

En definitiva, la intervención de esta Comisión obedece a la necesidad ineludible de responder adecuadamente y con prontitud a la situación originada por la oferta de servicios minoristas ADSL de la entidad TESAU. La medida adoptada con carácter provisional se fundamentó en una serie de consideraciones razonablemente inferidas a partir de los elementos de juicio disponibles en aquel estadio del procedimiento.

Tratándose de una medida cautelar, la intervención de esta Comisión no se apoyaba en un análisis exhaustivo de la orientación a costes de los precios mayoristas -ya que la información remitida por la recurrente sobre los costes en los que incurre adolece de deficiencias que, sin duda alguna, desaconsejan su utilización en el calculo de estos precios-, sino que se ha optado por la aproximación suficientemente sólida del "retail minus". Consecuentemente, no se establecían condiciones económicas probada y acreditadamente orientadas a costes, sino que trataba de minimizar el impacto de determinados riesgos sobre la estructura competitiva del mercado de servicios ADSL. Y todo ello con las naturales cautelas propias de una medida urgente y provisional."

Es en este marco, en el que ahora debe resolverse la consulta planteada por BT, cuya respuesta debe, evidentemente, servir a los objetivos que han justificado la adopción de la medida cautelar cuya interpretación ahora se plantea, esto es:

- Responder con rapidez y efectividad a la oferta minorista de TESAU garantizando la emulabilidad por los competidores de dicha oferta, inminente en el tiempo;
- Salvaguardar el efecto útil de lo que la resolución definitiva de la CMT, a la vista de un más detallado estudio de costes, pueda establecer, minimizando los riesgos de las ofertas minoristas de TESAU sobre la estructura competitiva del mercado a falta de datos de costes suficientemente relevantes.

Pues bien, adoptada la medida cautelar, se produce la aprobación por la CDGAE de los programas de descuento que dan lugar a la presente consulta.

En esta situación solamente la aplicación de los coeficientes establecidos en la resolución de 26 de julio de 2001 a los precios minoristas ofrecidos por TESAU



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a los centros públicos y bibliotecas municipales, permite mantener el efecto buscado con la adopción de la propia medida cautelar. La interpretación contraria desembocaría, de nuevo a falta de suficientes criterios de coste, en una compresión de márgenes para los entrantes que pondría en peligro la emulabilidad de esas ofertas afectando a la estructura competitiva del mercado.

Por lo demás, esta interpretación resulta, no solo del tenor literal de la resolución de adopción de medidas cautelares (que alude al “servicio minorista ADSL aprobado para TESAU”, sin restricciones) sino también de la Exposición de Motivos de la Orden de 3 de agosto de 2001, por la que se publica el acuerdo de la CDGAE sobre tarifas y servicios prestados por TESAU. En ese sentido, el Anejo III del mencionado acuerdo indica literalmente que *“...La propuesta que se eleva a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos se aprueba con el objetivo de contribuir al desarrollo de la sociedad de la información a través de las bibliotecas públicas y los centros de enseñanza que impartan ciclos de enseñanza obligatorias, dada la importancia que tiene para el desarrollo de la sociedad de la información que el conocimiento y la familiarización con las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones se produzca desde los primeros años de escolarización”* y toma en consideración el hecho de que *“Con el objeto de articular los mecanismos que posibiliten la prestación de servicios ADSL en competencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en su Consejo de 5 de julio, ha adoptado medidas cautelares, estableciendo condiciones para el acceso indirecto al bucle de abonado de la red telefónica fija de Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal”*.

Es misión de la CMT garantizar que los servicios de telecomunicaciones se prestan en condiciones de competencia adoptando al efecto las medidas necesarias. Es así que aprobada la oferta a que se refiere la Orden de 3 de agosto de 2001 corresponde a la Comisión interpretar la medida cautelar de forma tal que los márgenes adecuados que permitan a los operadores entrantes emular la oferta de Telefónica, queden de nuevo garantizados.

En tanto que sigue tramitándose en esta Comisión el expediente sobre la oferta de acceso al bucle de abonado (O.B.A.) en el que se analiza el establecimiento de las condiciones para el acceso indirecto al bucle de abonado de la red telefónica fija de TESAU, y mientras que no estén disponibles los parámetros derivados de los estudios de análisis de costes por la prestación de servicios ADSL, variables que permitirían de forma fehaciente constatar una situación como la que BT argumenta en el punto segundo del apartado V de su consulta, esta Comisión debe interpretar las medidas cautelares en el sentido de entender aplicables los coeficientes establecidos en su resolución de 26 de julio de 2001 para la determinación de los precios de los servicios ADSL mayoristas en los centros públicos de enseñanza obligatoria y en bibliotecas públicas municipales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, y sin prejuzgar la decisión que en su día adopte esta Comisión, conviene señalar que si bien la vinculación de la oferta mayorista a la oferta minorista (*"retail minus"*) permite el establecimiento de competencia efectiva en el tramo del servicio al cliente (minorista), el establecimiento persistente de una competencia que beneficie a los ciudadanos se favorece dando cauce al incentivo de que los operadores desplieguen redes de acceso propias en cuanto puedan ser más eficientes que las ajenas, lo que a su vez invoca el principio de orientación a costes como referencia para los precios de las prestaciones entre operadores. Pudiera ocurrir que la resolución definitiva de esta Comisión, al orientar los precios mayoristas definitivos a costes y no tanto a precios minoristas, represente una desviación de cierta importancia con respecto a lo determinado en las medidas cautelares, probablemente no tanto en el global de los precios mayoristas como en su distribución. Conviene que cualquier decisión que pueda adoptar un operador sobre la base de la situación creada por las medidas cautelares contemple especialmente esta posibilidad de cambio.

En cualquier caso, una vez fijados definitivamente los precios mayoristas, conforme a los criterios anteriores, esta Comisión llevará a cabo el análisis permanente de las ofertas del operador dominante en orden a evitar precios minoristas que puedan quedar por debajo de los costes, expulsando así a los competidores del mercado en cuestión, como corresponde hacer con arreglo a los principios generales del derecho de la competencia.

A la vista de las anteriores consideraciones, esta Comisión estima que los coeficientes correctores aprobados en las medidas cautelares anteriormente referenciadas para la determinación de los precios de los servicios ADSL mayoristas son de aplicación a las tarifas aplicables a los servicios ADSL mayoristas que TESAU ponga a disposición de otros operadores para su prestación al colectivo integrado por centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas.

IV. CONCLUSION

En relación con la consulta planteada por BT, cabe establecer que los coeficientes correctores aprobados mediante la resolución del Consejo de esta Comisión en fecha 26 de julio de 2001 para la obtención de la cuota de abono de los servicios ADSL mayoristas y que forman parte de las medidas cautelares adoptadas, son aplicables a los servicios ADSL mayoristas que Telefónica de España S.A.U. ponga a disposición de otros operadores para su prestación a los centros públicos que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y a bibliotecas municipales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

EL SECRETARIO

Elisa Robles Fraga

José Giménez Cervantes