



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### **CERTIFICA:**

Que en la Sesión Nº 20/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de junio de 2006, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba en el expediente número AEM2005/1454 la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA DEFINICIÓN DEL MERCADO DE ACCESO MAYORISTA DE BANDA ANCHA, EL ANÁLISIS DEL MISMO, LA DESIGNACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS, Y SE ACUERDA SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero. Nuevo marco regulador de telecomunicaciones.**

En marzo de 2002 se aprobó un nuevo paquete de directivas comunitarias en materia de telecomunicaciones que diseña un nuevo régimen aplicable a los mercados de referencia y los operadores con poder significativo de mercado. En el mismo se establece que las Autoridades Nacionales de Reglamentación deberán definir y analizar los diferentes mercados del sector de las comunicaciones electrónicas con carácter periódico, para determinar si dichos mercados se desarrollan en un entorno de competencia efectiva e imponer, en caso contrario, las obligaciones específicas que resulten necesarias.

La entrada en vigor de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) incorpora al derecho español este



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas y el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados), detallando el procedimiento para su aplicación.

### **Segundo. Pre-consultas nacionales de diagnóstico de problemas de competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas.**

En el ejercicio de las funciones atribuidas por la LGTel, esta CMT ha ido decidiendo, en sucesivas Resoluciones, hacer públicos determinados estudios realizados para el diagnóstico de los problemas de competencia presentes en los mercados de servicios de comunicaciones electrónicas, al considerarse que para identificar estos posibles problemas de competencia resultaba necesario obtener los puntos de vista de los diferentes agentes intervinientes. Dichas preconsultas se han hecho públicas a través de la página Web de esta Comisión.

### **Tercero. Inicio del procedimiento y notificación de Proyecto de Medida.**

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 23 de noviembre de 2005, se acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, así como la apertura del trámite de información pública y la solicitud de informe al Servicio de Defensa de la Competencia.

La citada Resolución fue publicada en el BOE número 295 de 10 de diciembre de 2005.

### **Cuarto. Informe del Servicio de Defensa de la Competencia.**

Con fecha 9 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el Informe realizado por el Servicio de Defensa de la Competencia relativo al procedimiento para la definición y análisis del mercado mayorista de acceso de banda ancha.

### **Quinto. Alegaciones a la consulta pública.**

Presentaron alegaciones a la consulta pública anterior los siguientes operadores: ASTEL, France Telecom, Colt, Tele2/Comunitel, Telecable, Euskaltel, ONO, AETIC, BT, Amena y Telefónica de España.

### **Sexto. Ampliación del plazo del procedimiento.**

Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 10 de enero de 2006, y conforme a lo previsto en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción establecida por la Ley 4/1999, de 13 de enero debido a la complejidad



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

del presente procedimiento, se acordó la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del mismo en tres meses más.

Dicha ampliación de plazo fue publicada en el BOE número 015 de 18 de enero de 2006.

### **Séptimo.- Notificación de Proyecto de Medida.**

Mediante Resolución del Consejo de la CMT de fecha 6 de abril de 2006, se acordó la notificación el proyecto de medida sobre la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha a la Comisión Europea, a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de otros Estados miembros de la Unión Europea, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y al Ministerio de Economía y Hacienda para que, en el plazo máximo de un mes, presentaran sus observaciones.

El Proyecto de Medida fue notificado a la Comisión Europea el 7 de abril de 2006.

### **Octavo. Comentarios de la Comisión Europea.**

Con fecha 8 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro de la CMT, escrito de la Comisión Europea en el que efectuaba observaciones al Proyecto de Medida notificado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Habilitación competencial.**

La LGTel, en sus artículos 10, 48.2 y 48.3.g), reconoce a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las facultades de: (i) definir y analizar los mercados de referencia, (ii) determinar los operadores con peso significativo en el mercado, e (iii) imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a los operadores.

El Reglamento de Mercados desarrolla - a través de sus artículos 2 a 5 - el procedimiento a seguir por la CMT para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un peso significativo en cada mercado considerado.

Esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC). Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la citada LGTel y en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

**Segundo.- Sobre el procedimiento de definición de mercados, análisis de competencia, identificación de operadores con peso significativo en los mercados e imposición de obligaciones a los operadores con peso significativo en el mercado de acceso mayorista de banda ancha.**

A la vista de los resultados de las preconsultas realizadas y de la Recomendación de la Comisión Europea, entre los mercados que deben someterse a los procedimientos previstos en la normativa comunitaria y nacional de referencia se encuentra el mercado de acceso mayorista de banda ancha (mercado nº 12 de la Recomendación).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por los operadores a la consulta pública, así como el informe del Servicio de Defensa de la Competencia, elaboró un proyecto de medida relativo a este mercado.

Conforme al artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva Marco) y el artículo 5 del Reglamento de Mercados, el citado Proyecto de Medida fue notificado a la Comisión Europea, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al Ministerio de Economía y Hacienda, así como a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de los otros Estados miembros de la Unión Europea.

La Comisión Europea formuló observaciones al Proyecto de medida, las cuales han sido tenidas en cuenta en la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones, objeto del presente procedimiento.

### **Tercero. Notificación y publicación de la Medida.**

Según lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Directiva Marco y el artículo 5.4 del Reglamento de Mercados, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones efectuadas por la Comisión Europea y por las Autoridades Nacionales de Reglamentación, y podrá adoptar el proyecto de medida resultante, en cuyo caso, lo comunicará a la Comisión Europea.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, el artículo 10.1 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, definirá *“mediante resolución publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas (...) y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas”*.

En virtud de las consideraciones de Hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### RESUELVE

**Primero.** Aprobar la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones, que se adjunta a la presente Resolución.

**Segundo.** Comunicar a la Comisión Europea la definición y análisis del mercado mayorista de banda ancha, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones.

**Tercero.** Acordar la publicación del presente acto en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

**Cuarto.** La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

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.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de 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 dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### DOCUMENTO 1

#### **DEFINICIÓN DEL MERCADO MAYORISTA DE ACCESO DE BANDA ANCHA, EL ANÁLISIS DEL MISMO, LA DESIGNACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA PROPUESTA DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS**

#### **I ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 1 de julio de 2004, esta Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (en adelante, CMT) dictó Resolución por la que se hacían públicas las preconsultas sobre el mercado minorista de acceso y tráfico a redes de datos mediante conexión permanente desde ubicación fija, como trámite previo al inicio del proceso de definición y análisis de mercados exigido por el marco comunitario adoptado en 2002 e incorporado a la legislación española por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), desarrollada por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, el Reglamento de Mercados).

Dichas preconsultas tuvieron por objeto recabar de los agentes presentes en el mercado comentarios acerca de la configuración y de las claves de la competencia en estos servicios, en orden a permitir a la CMT abordar después, la definición y análisis de los mercados en que tales servicios se comercializan de manera ajustada a su funcionamiento real.

Presentaron comentarios a dicha preconsulta los siguientes agentes:

- AETIC
- ASTEL
- AUNA
- BT
- COLT
- Cable & Wireless
- Euskaltel
- Jazztel
- MCI
- ONO
- Redes y Servicios Liberalizados
- TELE2
- Telefónica de España
- UNI2

**SEGUNDO.-** Con fecha 23 de noviembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la sesión nº 41/05, acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ancha, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, así como la apertura del trámite de información pública y la solicitud de informe al Servicio de Defensa de la Competencia.

**TERCERO.-** Presentaron alegaciones a la consulta pública anterior los siguientes operadores: ASTEL, France Telecom, Colt, Tele2/Comunitel, Telecable, Euskaltel, ONO, AETIC, BT, Amena y Telefónica de España.

Asimismo, el Servicio de Defensa de la Competencia remitió su informe mediante escrito con fecha de entrada en el registro de la CMT de 9 de enero de 2006.

**CUARTO.-** Mediante Resolución del Consejo de la CMT de fecha 6 de abril de 2006, se acordó la notificación el proyecto de medida sobre la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha a la Comisión Europea, a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de otros Estados miembros de la Unión Europea, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y al Ministerio de Economía y Hacienda para que, en el plazo máximo de un mes, presentaran sus observaciones.

El Proyecto de Medida fue notificado a la Comisión Europea el 7 de abril de 2006.

**QUINTO.-** Con fecha 8 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro de la CMT, escrito de la Comisión Europea en el que efectuaba observaciones al Proyecto de Medida notificado.

## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

### II.1 HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

La LGTel incorpora al ordenamiento jurídico español las directivas que constituyen el nuevo marco normativo en materia de comunicaciones electrónicas. Dicha Ley establece en su artículo 48.2 que “la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones...”. Aparece, igualmente, como una de las funciones propias de la CMT, en el artículo 48.3 g) la de “Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

El artículo 10 de la misma LGTel atribuye a la CMT la competencia de definir los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, lo que habrá de hacerse de acuerdo con las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, de fecha 11 de julio de 2002 (en adelante, las Directrices), así como con la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante (en adelante, la





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Recomendación) de conformidad con la directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, la Directiva Marco).

Además, se establece que la CMT llevará a cabo un análisis individual de los citados mercados, con la finalidad de determinar si cada mercado, en un cierto horizonte temporal, es realmente competitivo, esto es, si se desarrolla en un entorno de competencia efectiva entendiendo por tal la ausencia de empresas con peso significativo en dicho mercado. El concepto de peso significativo en el mercado, (en adelante PSM), es equivalente al de posición de dominio que se utiliza en la doctrina y jurisprudencia comunitarias.

Si la CMT llega a la conclusión de que alguno de los mercados definidos no es realmente competitivo, esto es, si concluye que en dicho mercado hay uno o más operadores con PSM, deberá identificar y hacer públicos el operador u operadores que tengan tal posición para, finalmente, imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas a los operadores designados como operadores con poder significativo en dichos mercados.

El Reglamento de Mercados desarrolla a través de sus artículos 2 a 5 el procedimiento a seguir por la CMT para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.

En virtud de la normativa comunitaria y nacional citada, el procedimiento que debe seguir la CMT se compone de varias fases. En primer término, la CMT debe proceder a la definición de los mercados relevantes de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con lo previsto en el marco regulador comunitario. Se definirán los mercados al por menor y al por mayor, así como el ámbito geográfico de los mismos, que por sus características puedan justificar la imposición de obligaciones específicas. Habrá de realizarse esta definición teniendo en cuenta tanto las Directrices como la Recomendación.

A continuación, una vez definidos los mercados según este procedimiento, la CMT debe proceder al análisis de los mismos a fin de determinar si se están desarrollando en un entorno de competencia efectiva; este análisis se ha de realizar asimismo de acuerdo con las Directrices y requiere informe del Servicio de Defensa de la Competencia. Si se determina que el mercado se está desarrollando en un entorno de ausencia de competencia efectiva, la CMT designará el operador u operadores que, individual o conjuntamente, poseen poder significativo en dicho mercado.

En este último caso, la CMT procederá a determinar las obligaciones específicas que serán exigibles a estos operadores declarados con poder significativo de mercado. Por el contrario, si se determina que el mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, la CMT procederá a suprimir las obligaciones que pudieran tener impuestas los operadores por haber sido designados, en análisis anteriores, con poder significativo de mercado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II.2 DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

En el nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas los mercados se definen de conformidad con los principios de la legislación europea sobre competencia. La finalidad principal de la definición de mercados es determinar, de forma sistemática, las presiones competitivas a que se enfrentan las empresas. Se pretende determinar qué competidores reales y potenciales de las empresas son capaces de influir en su conducta y de impedir que se comporten con independencia de una presión competitiva efectiva.

El artículo 15 de la Directiva Marco estableció que la Comisión Europea debía adoptar una Recomendación de mercados pertinentes, de productos y servicios, y que dichos mercados deberían estar definidos de conformidad con los principios de derecho de la competencia. En cumplimiento de lo anterior, la Comisión aprobó el 11 de febrero de 2003 la Recomendación en la que se identifican 18 mercados que gozan de la presunción de haber sido definidos de conformidad con lo establecido en la normativa comunitaria y, por tanto, que de acuerdo con dicha normativa pueden ser objeto de regulación ex ante.

Definidos los mercados relevantes de servicios en la Recomendación, el citado Artículo 15 de la Directiva Marco, en el punto tercero, prevé que “las autoridades nacionales de reglamentación, teniendo en cuenta en la mayor medida posible la recomendación y las directrices, definirán los mercados pertinentes a las circunstancias nacionales, y en particular los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio, con arreglo a los principios del Derecho de la Competencia”.

Según especifica el párrafo 36 de las Directrices, a menos que se definan mercados relevantes distintos de los que figuran en la Recomendación, “en la práctica, la tarea de las ANRs consistirá normalmente en definir el alcance geográfico del mercado pertinente”.

En este punto es importante poner de relieve lo establecido en el apdo. 7 de la citada Recomendación, conforme al cual *“El punto de partida para la definición e identificación de los mercados es una caracterización de los mercados al por menor a lo largo de un horizonte temporal dado, teniendo en cuenta las posibilidades de sustitución del lado de la oferta y del lado de la demanda. Tras caracterizar y definir los mercados al por menor, que son mercados referidos a la oferta y demanda en relación con los usuarios finales, procede determinar los mercados al por mayor pertinentes, que son los mercados referidos a la oferta y demanda de productos en relación con un tercero que desea suministrar a los usuarios finales.”*

El Memorándum explicativo de la Recomendación indica, por su parte, que *“En principio, los mercados al por menor deben examinarse, a efectos de la definición de mercados, con independencia de la red o infraestructura utilizadas para prestar servicios y de conformidad con los principios de la legislación sobre competencia.”*

Es, por tanto, la definición y la situación competitiva en los mercados minoristas la que opera como punto de partida y razón de ser de la decisión de intervención *ex ante*, que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

corresponde a las ANR, en el marco del proceso de revisión de los mercados, así como de la modulación de esa intervención, en aras a garantizar su proporcionalidad.

En todo caso, la evaluación que las ANRs deben hacer de esa situación es una evaluación de mayor amplitud que la propia del Derecho de la competencia, una evaluación “global y prospectiva de la estructura y el funcionamiento del mercado objeto de examen” a los efectos de determinar la necesidad de intervención regulatoria ex ante para reducir, o suprimir, los obstáculos detectados. A estos efectos y desde el punto de vista temporal, el análisis, siendo prospectivo, “no pasará por alto, cuando resulten pertinentes, los testimonios del pasado a la hora de evaluar las perspectivas futuras del mercado pertinente”(apdo 27de las Directrices).

Por último ello impone que dicha intervención se produzca en los mercados mayoristas, de los que los minoristas son siempre derivación, cuando dicha intervención baste para garantizar la competencia en los mercados finales.

Pues bien, el análisis de estos criterios ha determinado que la CE incluyera en su Recomendación, el mercado mayorista analizado aquí aunque no el minorista relacionado directamente, cuyos rasgos no ha considerado que requirieran, a priori, de dicha regulación pero cuya situación competitiva debe servir de punto de partida del presente análisis. De acuerdo con lo anterior, se ha identificado el mercado mayorista de acceso de banda ancha, que se corresponde con el mercado número 12 del Anexo de la Recomendación.

El artículo 10.1 de la LGTel establece que la CMT definirá los mercados de referencia relativos a los servicios y redes de comunicaciones electrónicas. Dicha definición habrá de realizarse siguiendo los criterios de derecho de la competencia.

### II.2.1 Descripción del mercado minorista de banda ancha

El mercado minorista asociado a los servicios mayoristas de referencia es el servicio de acceso a Internet de banda ancha al por menor, que se define como aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico situado en una ubicación fija, disponer de una conexión permanente y de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet. Dicho mercado ha sido definido por la CMT en diferentes Resoluciones (por todas, ver Resolución de 31 de marzo de 2004<sup>1</sup>) y coincide con el descrito por la Comisión Europea con el mercado minorista de banda ancha descrito en el apartado 4.2.2 del Memorándum Explicativo de su Recomendación. Estos servicios cuentan con características que lo diferencian de otros servicios de acceso a Internet (como, por ejemplo el acceso en banda estrecha o el acceso dedicado). En primer lugar, y en términos de ancho de banda, si bien no está definido de forma estandarizada, se supone que implica una capacidad de transmisión superior a la que puede suministrar el estándar de acceso de Red Digital de Servicios Integrados (128 Kbps).

---

<sup>1</sup> Resolución de 31 de marzo de 2004 respecto a la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización de la promoción de Telefónica De España, S.A.U. sobre los productos “ADSL TIEMPO LIBRE” y “ADSL A TU MEDIDA”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una segunda característica diferencial de este producto minorista es su capacidad de acceder de forma permanente y sin necesidad del establecimiento previo de una conexión, factor que lo diferencia, además de la velocidad, del suministro de acceso a Internet mediante la utilización de las redes conmutadas de telefonía vocal<sup>2</sup>.

Con vistas a la derivación de los mercados al por mayor, hay que reseñar que los consumidores finales pueden comprar servicios finales de banda ancha tanto a los operadores de cable (en su faceta de prestadores de servicios), como a los prestadores de servicios finales alternativos (que utilizan las redes de terceros y, en la medida que hayan invertido sus propias redes) y, obviamente a TESAU, el operador histórico, también en su faceta de prestadores de servicios finales (operador integrado).

En efecto, el Memorándum Explicativo de la Recomendación citado, indica que *“en el nivel minorista, los clientes del mercado de banda ancha cuentan con diversas opciones para comprar conectividad a estas velocidades. Los consumidores pueden comprar servicios a los operadores de cable con redes mejoradas utilizando el módem de cable, pueden comprárselos a los operadores nuevos utilizando el bucle local desagregado que éste ha modificado o ha sido modificado para él, o pueden comprárselos directamente al operador histórico.”*

Por tanto, el mercado de producto minorista de banda ancha debería comprender, en principio, la multiplicidad de alternativas tecnológicas que se ofrecen en la actualidad al público, entre las cuales se encontrarían, en primer lugar, las tecnologías xDSL (cuyo exponente más extendido es el ADSL y recientemente el ADSL2+) y la tecnología del cablemódem. Otras tecnologías tales como LMDS, satélite, WIFI o PLC se encuentran en estado embrionario y tienen un nivel de penetración muy marginal.

Según los datos de que dispone la CMT<sup>3</sup>, el grado de implantación de dichas tecnologías de banda ancha en el mercado final de servicios de acceso de banda ancha no es uniforme, como se pone de manifiesto en el siguiente gráfico:

---

<sup>2</sup> Coincide, por tanto, el análisis de la CMT con el realizado por la Comisión Europea en la Recomendación, en la que se describe un mercado de acceso a Internet de banda estrecha diferenciado del de banda ancha.

<sup>3</sup> Datos correspondientes al 3º Informe Trimestral de la CMT.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Tabla II.2.1 Evolución del número de clientes en función del tipo de acceso**

	dic-03	dic-04	mar-05	jun-05	sep-05	dic-05
<b>Mercado de banda ancha en número de líneas</b>						
1. Total de líneas ADSL	1.676.466	2.604.067	2.769.857	3.268.602	3.471.090	3.914.582
1.1 Grupo Telefónica	1.243.594	1.804.085	1.984.629	2.180.994	2.331.961	2.670.788
1.2 Operadores alternativos						
1.2.1 Bucle	16.016	113.954	179.848	296.961	349.424	434.758
1.2.2 Servicios mayoristas banda ancha	416.856	686.028	605.380	790.647	789.705	809.036
2. Operadores de cable	503.320	832.290	891.381	932.909	970.324	1.053.000
1+2 Total b. ancha	2.179.786	3.436.357	3.661.238	4.201.511	4.441.414	4.967.582
<b>Mercado de banda ancha en cuotas de mercado</b>						
1. Total de líneas ADSL	76,90%	75,80%	75,70%	77,80%	78,15%	78,80%
1.1 Grupo Telefónica	57,10%	52,50%	54,20%	51,91%	52,50%	53,76%
1.2 Operadores alternativos						
1.2.1 Bucle	0,70%	3,30%	4,90%	7,07%	7,87%	8,75%
1.2.2 Servicios mayoristas banda ancha	19,10%	20,00%	16,50%	18,82%	17,78%	16,29%
2. Operadores de cable	23,10%	24,20%	24,30%	22,20%	21,85%	21,20%
1+2 Total b. ancha	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respecto a las ofertas comerciales presentes en el mercado minorista cabe decir que están claramente marcadas por el origen de los factores productivos que empleen los operadores, básicamente de los servicios de red o servicios mayoristas.

En función del servicio mayorista que ofrece el soporte puede distinguirse dos formas de prestar los servicios de referencia al cliente final, siempre en relación con el margen de maniobra o independencia con que cuenta dicho proveedor de servicio minorista a la hora de diseñar su oferta y, por tanto, unas posibilidades de diferenciación muy distintas en uno y otro caso:

- Usando red propia: la prestación del servicio minorista se basa en el despliegue de una red de acceso alternativa. Este es el caso de los operadores de cable que, con el objeto de competir con el operador incumbente, han invertido cuantiosas sumas en desplegar una red de acceso propia. En este grupo de proveedores del servicio minorista se encontrarían también los operadores que han accedido a las centrales de TESAU y basan sus servicios en la desagregación (completa o compartida) del bucle del abonado.
- Usando red de terceros: la prestación del servicio minorista se basa en los servicios mayoristas del operador incumbente o de otro operador que ofrezca un servicio mayorista equivalente. Este es el caso de los operadores que pueden contratar los servicios mayoristas que ofrece TESAU: GigADSL y ADSL-IP, así como servicios de otros operadores alternativos (ya sean sobre el bucle del abonado o el servicio GigADSL).

La principal diferencia entre los dos modos de prestación del servicio final radica en el grado de control que el proveedor del servicio minorista tiene sobre la cadena de valor del producto que comercializa al cliente final. En la medida que el prestador de servicio minorista tenga un mayor control sobre los aspectos asociados a los servicios de banda ancha, su capacidad de diferenciarse de los competidores de forma sostenible será mayor.

Se constata que los operadores con redes propias controlan no sólo aspectos como el coste total del servicio (y, por tanto, sobre su precio final) sino también otros que afectan directamente a su capacidad de diferenciación.

Entre estos últimos destacan (i) aquéllos relativos a la calidad del servicio, como son: la posibilidad de adquirir compromisos de calidad de servicio con el usuario final, la posibilidad de gestionar el ancho de banda ancha y elegir la velocidad de transmisión de datos ascendente y descendente (lo cual condicionará las características de los servicios que se ofrezcan a los usuarios), o la capacidad de gestionar los retardos en la transmisión (que condicionan la posibilidad de ofrecer aplicaciones muy sensibles a este aspecto, como la voz sobre IP o la videoconferencia) y (ii) la capacidad de ofrecer servicios conjuntos de voz, televisión y datos, la cual viene determinada por la tecnología de acceso utilizada.

Por tanto, los operadores con red propia estarían en disposición de diferenciarse vía la calidad de su servicio o el empaquetamiento de servicios, o ambas, lo cual se traduce





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el desarrollo de una mayor gama de productos con características novedosas y en una mayor competencia en variables diferentes al precio.

Por el contrario, las posibilidades de diferenciación de los operadores alternativos que dependen de los servicios mayoristas prestados por terceros quedan más limitadas. En concreto, su grado de control sobre los aspectos anteriormente mencionados y, consecuentemente, su capacidad de diferenciación, dependerá de forma crítica de las inversiones en red que hayan acometido, o equivalentemente de su mayor o menor dependencia de los servicios mayoristas prestados por terceros. A modo ilustrativo, es fácil comprobar que en el caso extremo en el que un operador presta el servicio final por medio del servicio mayorista de reventa no estará en condiciones de diferenciarse de TESAÚ<sup>4</sup> (o del operador que le ofrece el servicio mayorista) y, por tanto, su medio de captación de clientes se basará en la competencia en precios (ofrecer el mismo servicio que TESAÚ a un precio inferior).

Las características expuestas anteriormente de forma teórica son plausibles en el mercado español. Así, la CMT ha observado una competencia creciente en el mercado minorista español de banda ancha. En particular, la liberalización de los precios minoristas de TESAÚ, en noviembre de 2003, y el progresivo desarrollo de las redes alternativas y el acceso a las centrales locales del operador tradicional por parte de terceros operadores han dinamizando la oferta de los servicios de banda ancha con disminuciones de precios e incrementos relevantes de la velocidad. Esta tendencia en el mercado minorista debe ser tenida en cuenta, dados los vínculos existentes, a la hora de analizar las condiciones de competencia en los mercados mayoristas conexos (mercados de acceso desagregado al bucle y de acceso mayorista de banda ancha).

Esta caracterización competitiva ha sido descrita, con especial referencia al caso español, en el "Broadband Competition Report" adoptado por el ERG con fecha 14 de mayo de 2005, en el cual se indica que *"cuanto más completa es la cadena de productos de acceso, más intensa la dinámica competitiva (v.gr. Francia, UK, España.)"* (pg.1) mencionando los resultados en España, a 1 de enero de 2005, entre los destacados en términos de penetración y crecimiento: *"en términos tanto de números absolutos de líneas de banda ancha añadidas como de tasas de crecimiento Italia, Francia y UK se encuentran entre los mercados de banda ancha de más rápido crecimiento seguidos de cerca por Holanda y España."*

En la misma línea, la CE en su 11º Informe sobre implementación del marco regulatorio, indica respecto de España que *"El mercado de banda ancha ha sido el segmento más dinámico en el pasado año. El número de líneas de banda ancha minoristas superaba los 4.5 millones en Octubre de 2005, sin embargo, la penetración de la banda ancha (10%) está por debajo de la media de la UE (11.5%). Debido a considerables inversiones en infraestructura de banda ancha, la cuota, en el mercado*

---

<sup>4</sup> Sólo a través de la política comercial mediante el diseño de estructuras tarifarias innovadoras podrá diferenciarse. Sin embargo la fácil replicabilidad de este tipo de estrategia por parte de los competidores hace que no constituya una fuente de diferenciación sostenible.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*minorista de banda ancha, de los operadores alternativos ha crecido hasta el 37.7% en términos de ingresos.*

*Desde el cuarto trimestre, el operador establecido y los nuevos entrantes han lanzado una gran variedad de promociones para atraer nuevos clientes. Asimismo, los operadores alternativos han comenzado a ofrecer productos diferenciados, en especial ofertas empaquetadas de voz y banda ancha y mayores velocidades”.<sup>5</sup>*

Es evidente que la situación actual a que se enfrentan los operadores alternativos y el propio Grupo Telefónica no es comparable a la existente en el momento del lanzamiento de los servicios de banda ancha en general y ADSL en particular. De esta forma, las decisiones regulatorias han tenido en consideración tanto las presiones a que se enfrenta el operador incumbente, propietario de la red tradicional, como los operadores alternativos a la hora de establecer las condiciones relevantes de replicabilidad, tanto técnica como económica de los servicios. En este punto, se ha tenido en cuenta como exige el nuevo marco regulatorio, el adecuado incentivo al desarrollo de redes alternativas capaces de garantizar las competencias a medio y largo plazo<sup>6</sup>.

De acuerdo con el análisis de la CMT respecto a la situación competitiva del mercado minorista de banda ancha, las fuentes de competencia, como se ha explicado anteriormente, se encaminan hacia una competencia sobre tres infraestructuras principales:

- Redes alternativas pertenecientes principalmente a los operadores de cable, cada vez más concentrados en torno al Grupo de ONO;
- Redes alternativas pertenecientes a los operadores alternativos y basadas en el alquiler de los servicios mayoristas de TESAÚ, tanto de bucle desagregado como de acceso indirecto al bucle;
- Red de TESAÚ, mediante comercialización tanto propia o de empresas de su Grupo como de terceros operadores o Proveedores de Servicios de Internet (PSI) que adquieran sus servicios mayoristas de reventa.

Como se observa en la Tabla II.2.1, los operadores de cable aglutinan una parte importante del mercado de banda ancha, con un potencial de crecimiento importante, dado el número de accesos totales en servicio (de acuerdo con los datos de que dispone la CMT, los operadores de cable cuentan con más de 2,2 millones de accesos en servicios, de los que únicamente un millón tienen contratados los servicios de banda ancha).

---

<sup>5</sup> La traducción es nuestra.

<sup>6</sup> Considerando 19 de la Directiva de Acceso (2002/19CE).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, los operadores alternativos han conseguido coubicarse en numerosas centrales que en conjunto cubren más del 50% de la planta de TESAU, si bien el número de bucles efectivamente desagregados dista mucho aun de esa cobertura alcanzando a fecha de 28 de febrero de 2006 la cifra de 502.374.

Finalmente, y a partir de los servicios de acceso indirecto al bucle los operadores alternativos han sido capaces de competir con el operador tradicional en el nivel nacional, combinando esta estrategia con ofertas regionales más agresivas e innovadoras.

En conclusión, las condiciones competitivas minoristas del mercado de banda ancha son el producto de la combinación de diferentes servicios e infraestructuras en los niveles mayoristas. Por tanto, un análisis del mercado mayorista objeto del presente informe que no tenga en cuenta las anteriores circunstancias no identificará de forma correcta las presiones a que se enfrentan los agentes presentes en el mismo. De esta forma, la CMT realizará el análisis de competencia del mercado objeto de esta Resolución analizando de forma simultánea las características y evolución del mercado minorista conexo.

### **II.2.2 Principios de la regulación de los mercados mayoristas. La proporcionalidad.**

A la vista de los resultados descritos, y antes de entrar en la definición y análisis del mercado mayorista objeto de la presente Resolución, es preciso identificar bien ahora los principios que, por mandato del actual marco regulatorio, han de presidir la labor de la CMT, y ello como consecuencia de la estrecha relación que, como ha quedado reflejado, guarda la evolución de la competencia en el mercado minorista con los incentivos que la regulación ofrezca para estimular el desarrollo de la competencia en infraestructuras. Cuáles y en qué condiciones sean establecidos dichos incentivos y cuáles y en qué condiciones deban ser las medidas de transición que permitan a los operadores alternativos ganar la masa crítica suficiente como para justificar su despliegue mientras van produciendo sus efectos aquéllos incentivos, se convierten así, para el mercado objeto de este análisis, en cuestiones cruciales a las que la CMT debe dar respuesta adecuada.

En esta tarea, de nuevo, son las propias normas y documentos comunitarios, a cuya luz debe interpretarse la normativa nacional -LGTel de 2003- , la fuente para esa respuesta.

Pues bien, de acuerdo con la Recomendación de la CE, tantas veces citada *“La finalidad principal de la definición de mercados es determinar de forma sistemática las presiones competitivas a que se enfrentan las empresas. Se pretende determinar qué competidores reales y potenciales de las empresas son capaces de influir en su conducta y de impedir que se comporten con independencia de una presión competitiva efectiva. La definición de mercado a que se llegue puede depender del peso relativo que se dé a las posibilidades de sustitución del lado de la demanda y del lado de la oferta, así como también del horizonte temporal prospectivo que se considere. Es importante recordar que, a efectos de la Recomendación, la definición*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*de mercados no es un fin en sí mismo, sino un medio de evaluar si existe competencia efectiva con vistas a una posible regulación ex ante.”*

El Apartado 35 de las Directrices señala que *“La definición del mercado no es un proceso mecánico o abstracto, sino que exige el análisis de cualquier indicio disponible sobre el anterior comportamiento del mercado y una comprensión global de los mecanismos de un sector dado. En particular, cuando se realiza un análisis del mercado prospectivo o con vistas al futuro, se requiere un enfoque dinámico más que estático. A este respecto, cualquier experiencia adquirida por las ANR (...) en la aplicación de las normas de competencia al sector de las telecomunicaciones será, lógicamente, de especial importancia en la aplicación del artículo 15 de la Directiva marco. Así pues, cualquier información recogida (...) en el ejercicio de sus funciones en lo relativo a las condiciones de la competencia en los mercados de las telecomunicaciones (a condición, obviamente, de que las condiciones del mercado no hayan registrado cambios entretanto) deberá servir de punto de partida para aplicar el artículo 15 de la Directiva marco y realizar un análisis prospectivo del mercado.”*

Y, en su Apdo 20 indica que *“En su análisis del mercado con arreglo al artículo 16 de la Directiva marco, las ANR llevarán a cabo una evaluación estructural y prospectiva del mercado pertinente, basándose en las condiciones de mercado existentes. Las ANR determinarán si el mercado es prospectivamente competitivo y si, en consecuencia, la eventual ausencia de competencia efectiva tiene carácter duradero, teniendo en cuenta la evolución esperada o previsible del mercado a lo largo de un período razonable. El período elegido deberá reflejar las características particulares del mercado y la fecha prevista para la próxima revisión por la ANR del mercado pertinente. Las ANR tendrán en cuenta en su análisis los datos históricos cuando tales datos sean pertinentes para la evolución de ese mercado en el futuro previsible.”*

En todo este proceso, las soluciones constituyen el último paso de manera que, conforme con el Memorándum de la CE *“Las ANR imponen soluciones sólo cuando determinan que en dicho mercado no existe competencia efectiva. Incluso en este caso, es preciso examinar detenidamente cuál es la solución que conviene aplicar. El nuevo marco regulador es muy flexible (...) Cuando imponga una obligación específica a una empresa con peso significativo en el mercado, la ANR tendrá que demostrar que dicha obligación se basa en la naturaleza del problema detectado, es proporcionada y está justificada a la luz de los objetivos básicos de la ANR señalados en la Directiva marco.”*

Estos objetivos básicos exigen que las ANR *“fomenten la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados:*

- *velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas;*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructura y fomentando la innovación;*<sup>7</sup>

Tales principios han sido recogidos en el art. 3 de la LGTel, el cual dispone que, en el cumplimiento de su cometido, la CMT debe respetar, entre otros los siguientes objetivos:

*“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación.*

*(...)*

*c) Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, y el acceso a éstos en condiciones de igualdad e impulsar la cohesión territorial, económica y social.”*

Pues bien, en este campo y, de acuerdo con las Directrices, las ANR disfrutaban de facultades de apreciación que reflejan la complejidad de todos los factores pertinentes que es preciso valorar (económicos, factuales y jurídicos) a la hora de definir el mercado pertinente y determinar la existencia de empresas con PSM siendo esencial el respeto del principio de proporcionalidad, tanto más exigente cuanto más en evolución se encuentre el mercado objeto de análisis e intervención.

En este sentido el apdo. 118 de las Directrices indica que *“El respeto del principio de proporcionalidad será un criterio fundamental de la Comisión para evaluar las medidas propuestas por las ANR con arreglo al procedimiento del artículo 7 de la Directiva marco. El principio de proporcionalidad está bien consolidado en la legislación comunitaria. En esencia, este principio exige que los medios utilizados para alcanzar un fin dado no excedan de lo que resulta apropiado y necesario para alcanzar dicho fin.”*

En particular, *“para determinar si una medida propuesta es compatible con el principio de proporcionalidad, la acción adoptada debe proponerse un fin legítimo y los medios empleados para alcanzar dicho fin deben ser necesarios y lo menos onerosos que sea posible, es decir, deben constituir el mínimo necesario para alcanzar el fin.”*

Las ANR tienen, en este marco por tanto, el deber de salvaguardar la competencia a largo plazo lo cual, entre otras cosas, será función de la necesidad de evaluar la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos competidores y el efecto de tal intervención sobre las inversiones posibles en estos recursos competidores. Esto adquiere especial importancia cuando se despliegan nuevas tecnologías o redes en mercados no probados. (Memorándum).

---

<sup>7</sup> Artículo 8 de la Directiva Marco (2002/21/CE).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con dicho documento, el objetivo del nuevo marco regulador es llegar en última instancia a una situación en la que exista competencia plena entre varias infraestructuras distintas. Esta situación puede darse dentro de una plataforma o entre ellas; así, la reglamentación que impone el acceso a las redes existentes constituye una medida de transición tendente a garantizar la competencia en los servicios y la libertad de elección del consumidor mientras no exista suficiente competencia en las infraestructuras. La inversión en nuevas infraestructuras de red acercará el momento en que pueda suprimirse la regulación *ex ante* en este mercado.

De esta manera, promover una inversión eficiente en materia de infraestructura y fomentar la innovación constituyen objetivos explícitos para los organismos reguladores por mandato de la normativa comunitaria y nacional aplicable.

En especial, menciona el Memorándum que *“El que pueda darse una competencia dinámica en el mercado de acceso de banda ancha al por mayor depende de la existencia de redes competidoras con independencia de cuál sea la naturaleza de la competencia entre estas redes. La cuestión es si las infraestructuras alternativas que compiten están suficientemente difundidas para justificar la inclusión de este mercado en esta Recomendación, es decir, si las redes de cable, de fibra óptica, de satélites e inalámbricas que ofrecen acceso de banda ancha al por mayor tienen suficiente implantación o desarrollo en la Comunidad (...) Si se siguieran desarrollando y mejorando las infraestructuras alternativas y aumentara la competencia, este mercado terminaría por ser realmente competitivo, pero por el momento no se dispone de infraestructuras alternativas, y por ello este mercado debe estar incluido en la Recomendación inicial.”*

En este marco de principios y objetivos, la Directiva 2002/19/CE, de acceso, incorpora en su Cdo. (19) como elemento esencial de la valoración que las ANR deben hacer de sus medidas de intervención, el que *“La imposición por parte de las autoridades nacionales de reglamentación de conceder acceso a las infraestructuras, de la que se deriva un incremento de la competencia a corto plazo, no debe ser en detrimento del incentivo de los competidores a invertir en instalaciones alternativas que garantizarán una mayor competencia a largo plazo.”*

De ahí que, en lo que se refiere a las obligaciones de acceso a imponer, el adecuado respeto a los objetivos señalados, exige considerar cuidadosamente tanto la naturaleza de las mismas en cada mercado nacional, como sus concretas condiciones, siendo la consistencia entre las condiciones establecidas para los distintos productos mayoristas, elemento fundamental para garantizar el desarrollo de la competencia en servicios sin poner en cuestión el de la competencia en infraestructuras.

El ERG en su Posición Común sobre la aplicación de las obligaciones en el nuevo marco, indica que cuando se considere factible replicar la infraestructura del operador establecido, las obligaciones disponibles *“deben apoyar la transición hacia un mercado con competencia sostenible”* indicando que *“en orden a promover una competencia sostenible, basada en competencia en infraestructuras, las ANRs han de establecer incentivos a la inversión (...) particularmente relevantes en el contexto de la regulación del acceso.”*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Mediante la decisión respecto de si y en qué nivel de la infraestructura tiene que ponerse el acceso por la empresa con PSM, y mediante la fijación del precio de ese acceso, la ANR influye en los incentivos a la inversión, tanto de la empresa con PSM como de los operadores alternativos. Dado que la estructura de costes y los incentivos a la inversión de los operadores alternativos cambiarán a medida que desarrollen su imagen de marca y su base de clientes, las ANRs deben darles la posibilidad de abordar sus inversiones “peldaño a peldaño”.*

*“Si hay suficiente certeza de que la replicabilidad (de la infraestructura) es posible, las ANRs pueden señalar en sus revisiones que contemplan determinadas soluciones como un peldaño y/o considerar el establecimiento de reglas dinámicas para la fijación de precios del acceso con la finalidad de promover las inversiones. Mediante el cambio de las propiedades incentivadoras de la regulación, las ANRs pueden inducir a los operadores a “subir la escalera”, lo que les permitirá eliminar, en el largo plazo, la regulación en aquellos mercados en los que la replicación se haya producido”.*

La Posición Común señala la relevancia que tiene la consistencia de las obligaciones entre sí, de manera que la introducción de unas no debilite, inadecuadamente, la efectividad de otras requiriendo que las ANRs aseguren, con carácter general, cuando los mercados estén estrechamente relacionados y sean interdependientes, *“que se dan estructuras de precios consistentes para los diferentes productos de acceso de manera que se promueva la competencia en servicios e infraestructuras de un modo equilibrado”* lo que exige valorar el equilibrio entre los beneficios de la competencia en el corto plazo versus los de la competencia basada en la infraestructura, en la medida en que, de acuerdo con la visión general, *“para promover la innovación, el crecimiento y la eficiencia a lo largo de la cadena de valor, la competencia basada en las infraestructuras proporciona beneficios más sostenibles para los consumidores en el largo plazo.”*

En esta tarea, las ANRs deben plantearse cómo proporcionar a los entrantes incentivos para desarrollar su propia infraestructura, *“deben señalar en sus revisiones que algunas obligaciones abren un rango sobre el que los nuevos entrantes puedan, más fácilmente, realizar sus inversiones pero que los agentes del mercado no pueden basar sus modelos de negocio a largo plazo sobre la sola base de dichas obligaciones”* pudiendo, en este contexto, *“decidir, por ejemplo, adoptar un régimen dinámico de precios, con un precio de acceso que sea inicialmente, bajo pero que crece con el tiempo”* todo ello de forma motivada y transparente.

Pues bien, éstos han sido los principios y objetivos que la CMT ha venido aplicando en la regulación de los diferentes productos de acceso a la red de TESAÚ para la provisión de servicios de acceso a Internet de alta velocidad lo que ha determinado la evolución del mercado minorista descrito en el apartado anterior y del mayorista que ahora ha de ser objeto de revisión, tal y como recogen los documentos comunitarios citados y contienen las Resoluciones adoptadas por esta Comisión con el objeto de compaginar, equilibradamente, la existencia de servicios de acceso inmediatamente disponibles para los nuevos entrantes, con los incentivos adecuados al desarrollo de infraestructuras estimulando, primero, el tránsito desde los productos de pura reventa a los de acceso indirecto y, de éstos hacia la desagregación del bucle, sin perder de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vista la protección del incentivo adecuado para que los operadores de cable continúen desplegando sus redes, que sirven ya el 21% de los accesos de banda ancha en España y para que otros operadores estén incentivados para desarrollar redes alternativas.

A lo anterior se refiere el Broadband Report del ERG mencionado ya, el cual constata que *“Las ANR están promoviendo la competencia en el mercado DSL a través de la regulación del acceso, que impulsa la competencia intermodal. Así la competencia intermodal (principalmente entre DSL y redes de cable) es un resultado de la competencia intramodal en la plataforma DSL impulsada por la regulación del acceso”* mencionando, de nuevo, específicamente el caso español como el de un mercado en el que, a la competencia basada en la regulación del acceso a la red del operador establecido (competencia intramodal), debe sumarse una apreciable competencia de los operadores de cable (competencia intermodal) reconociendo que la CMT *“trata de encontrar un equilibrio entre la competencia en servicios y en infraestructuras estableciendo incentivos para la evolución hacia el bucle desagregado por medio de precios orientados a costes utilizando, al mismo tiempo, un mecanismo “retail minus” menos agresivo para la fijación de precios para el acceso indirecto. La CMT ha buscado también el balance adecuado entre regulación y no intervención...”*.(página 3 del Report).

De nuevo también, la CE en su 11º Informe de implementación, valora la situación en España señalando que *“El regulador adoptó en 2004 importantes medidas en este segmento, como la regulación de la migración desde el acceso indirecto, reducciones de los precios del acceso desagregado y una nueva fórmula retail minus para el acceso indirecto. Como resultado, el número de bucles desagregados creció de manera significativa durante 2005 pero aun permanece relativamente baja en relación con las líneas de RTC del establecido (2.31%). Los entrantes se han centrado en el acceso compartido y, desde abril de 2005, el número de líneas de acceso compartido ha superado el de bucles totalmente desagregados, mientras el acceso indirecto continúa siendo el medio principal de acceso, después del cable, para los operadores alternativos”*.

Estas condiciones señaladas por la CE han evolucionado, como se ha visto en el mercado minorista y veremos en el mayorista en la dirección indicada, de ahí que los principios expuestos junto, con la experiencia adquirida en su aplicación, deben ser los que informen la definición y análisis del mercado objeto de la presente Resolución.

### II.2.3 Descripción de los mercados mayoristas conexos de banda ancha

Una vez delimitado el mercado minorista, procede identificar los servicios mayoristas conexos a dicho mercado –es decir los servicios mayoristas que pueden ser utilizados como input en dichos mercados minoristas- para, finalmente, definir el mercado del servicio de acceso de banda ancha al por mayor objeto del presente informe.

Como se ha descrito anteriormente, hay dos tecnologías básicas: cable módem y xDSL. Dependiendo de la tecnología utilizada para dar el servicio minorista aparecen





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

varias cadenas de valor que, aunque diferentes, son utilizadas por cualquier empresa que opere en dicho mercado minorista.

Cuando la tecnología utilizada es el módem cable, la conexión al usuario final es soportada en una red coaxial compartida por un conjunto de usuarios a nivel ethernet de alta velocidad. Dicha red se conecta a través del correspondiente nodo óptico al *backbone* IP del operador.

Cuando la tecnología es xDSL, la cadena se inicia por el uso del bucle de abonado basado en un par metálico, equipado con un DSLAM seguido en la mayor parte de los casos por una etapa de concentración ATM y la conexión al *backbone* IP. Los productos más recientes basados en tecnologías más eficaces (ADSL2+ y otros) han eliminado de la cadena la etapa de concentración IP y se conectan directamente al *backbone* IP desde el DSLAM y a nivel óptico.

Los servicios mayoristas presentes en el mercado español y a considerar para su posible inclusión en el mercado de referencia serían los siguientes:

1. Oferta de TESAU de acceso indirecto (GigADSL, regulada). Se presta en 109 demarcaciones en cada una de las cuales hay al menos un punto de presencia en donde se entrega la señal concentrada de toda la demarcación bajo interfaz ATM. Por el lado del usuario el interfaz es ADSL.
2. Ofertas de TESAU y de otros operadores alternativos de acceso indirecto basadas en tecnologías IP (ADSL IP, no reguladas). Se presta a nivel nacional entregándose todo el tráfico nacional concentrado a nivel IP. Por el lado del usuario el interfaz es ADSL. Estas ofertas son prestadas tanto por TESAU (servicios ADSL IP) como por operadores alternativos a partir tanto del servicio GigADSL como del bucle desagregado.
3. Ofertas de reventa (Megavía y Megabase de TESAU o empresas de su grupo, no regulada). Incluirían los servicios de transporte descritos en el punto anterior agregándose otros servicios mayoristas de forma que el servicio adquirido supone un acceso de banda ancha plenamente funcional.
4. Servicios de autoprestación de TESAU. Técnicamente similares al GigADSL y al ADSL-IP.
5. Servicios de autoprestación de los operadores de cable (módem cable).
6. Ofertas basadas en la desagregación del bucle (completo y compartido, regulada) de TESAU. Se ofrece en 1.000 centrales abiertas a la ubicación que cubren más del 70% de los bucles disponibles. El resto de la planta es accesible generalmente mediante la ubicación distante.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II.2.4 Definición del mercado relevante de producto

Para acotar el mercado relevante de producto se partirá de un producto (en este caso, servicio) bien caracterizado y muy utilizado en España por todos los operadores alternativos para conformar su servicio mayorista de acceso en banda ancha: el servicio GigADSL de TESAU y se establecerá -mediante las técnicas bien establecidas en el derecho de competencia en lo relativo a definición del mercado relevante- si hay alguna oferta más, de las expuestas en el punto anterior que sea un servicio sustitutivo del GigaADSL, desde el punto de vista de la demanda y –sobre todo- desde el punto de vista de la oferta.

En un primer momento, el servicio mayorista sobre el que se han basado los operadores alternativos para la extensión de los servicios minoristas de banda ancha ha sido el servicio denominado GigaADSL.

Este servicio se ofrece por TESAU en condiciones reguladas y está basado en un protocolo ATM con 109 puntos de entrega. El GigaADSL, en tanto que las redes de los operadores alternativos no han alcanzado la capilaridad suficiente como para acceder a todas las centrales con capacidad para prestar servicios de banda ancha, es el único servicio regulado de acceso indirecto al bucle con el que se puede desarrollar una cobertura nacional.

En los párrafos siguientes se analiza el grado de sustituibilidad que los servicios descritos en el punto anterior tienen con respecto a este servicio regulado, en tanto que dicho servicio es el que más se asimila, en el mercado español, al servicio de banda ancha mayorista:

- a) Servicio de acceso indirecto basado en tecnología IP (se corresponde con el número 2 de las ofertas presentadas en el apartado anterior). Este servicio es parcialmente sustitutivo desde el punto de vista de la demanda del servicio GigADSL.

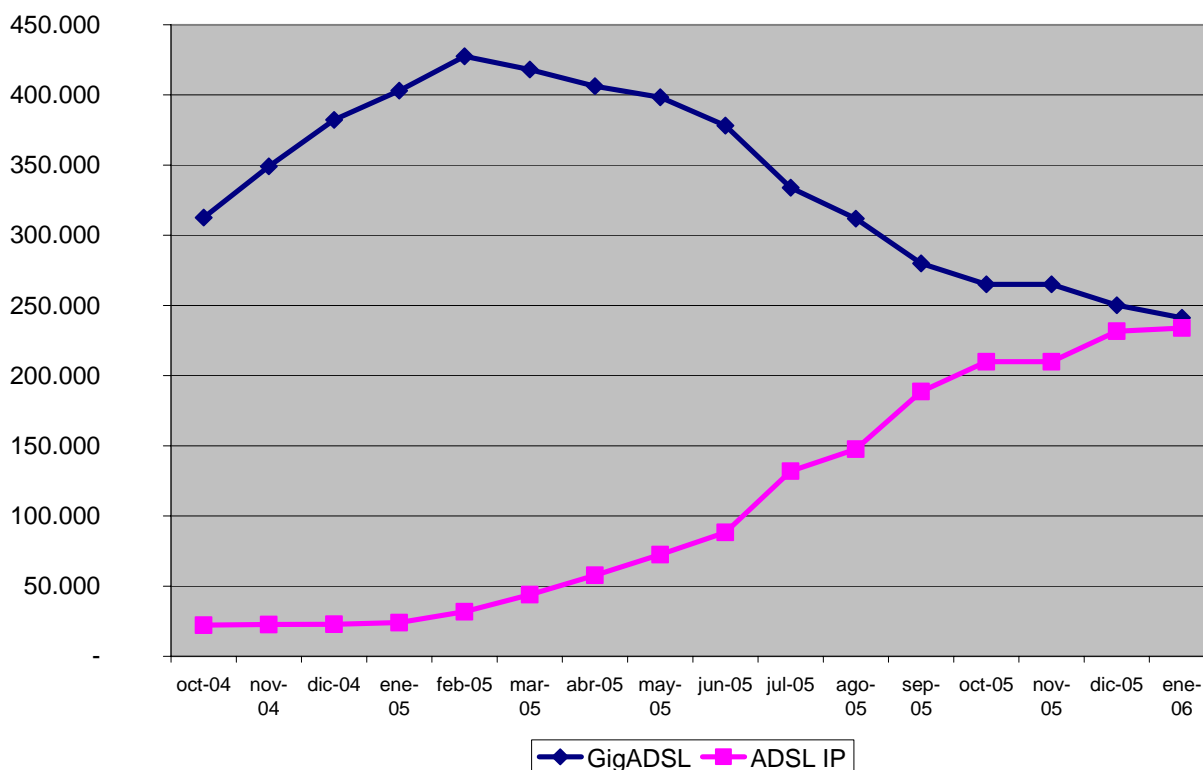
Esto es así, porque la diferencia en el protocolo de señal en el lado del operador no afecta a las características del servicio percibido por la mayor parte de los usuarios. Es decir, aquellos casos en los que la conexión suministrada no incluye una velocidad mínima garantizada o ésta es de un 10% del nominal (lo que supone más del 90% de las líneas). A nivel de capacidad ambos servicios cubren los mismos rangos y si bien el servicio GigADSL permite un mayor control de la calidad del usuario debido a la tecnología ATM el servicio ADSL-IP permite otras facilidades tales como control del volumen de datos utilizados por los usuarios, no disponibles en el servicio GigADSL.

La evolución observada de ambos servicios mayoristas corrobora la sustituibilidad antes citada.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Gráfico II.2.2 Nº de líneas de acceso mayorista de banda ancha prestados mediante protocolo ATM (GigADSL) e IP (ADSL IP)<sup>8</sup>**



Por lo que se refiere a las diferencias sobre el ámbito territorial del servicio, las diferencias sí que son significativas ya que para alcanzar un ámbito de servicio nacional, el GigADSL requiere la contratación de 109 puntos de acceso a las correspondientes demarcaciones, mientras que el ADSL-IP da acceso desde un único punto a todo el territorio nacional. En ese sentido, el GigADSL permite una flexibilidad para que los operadores ajusten el servicio a sus necesidades de ámbito de cobertura, por ejemplo, si desean combinar zonas de servicio cubiertas mediante desagregación de bucle con otras donde dicha posibilidad no les es interesante de acuerdo con su modelo de negocio, o si desean implementar, mediante infraestructuras propias, la red de concentración que el servicio ADSL-IP incluye de forma integrada con el servicio de acceso indirecto. Así, el ADSL-IP representa un sustitutivo completo del servicio GigADSL para aquellos operadores que no desean desarrollar una red nacional de concentración y un complemento para aquellos que la han desarrollado o la están desarrollando de forma ajustada a la evolución de su negocio.

<sup>8</sup> Se han considerado únicamente la evolución de las líneas de TESAÚ dado que es el mayor proveedor de este tipo de servicios mayoristas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, si bien el servicio GigADSL supone importantes inversiones adicionales con respecto al servicio ADSL IP, en tanto que, como se ha comentado anteriormente, requiere una red con la suficiente capilaridad para alcanzar las 109 demarcaciones, de forma prospectiva, se estima que dichos costes de cambio no serán suficientes para restringir la sustituibilidad entre ambos servicios. De esta forma, y dada la evolución de las redes alternativas, su acceso al servicio mayorista del bucle desagregado y el desarrollo de las redes IP en el mercado español que ya no se basan en el servicio GigADSL de TESAU sino que se conectan directamente al nivel de la central local de este operador, la CMT, de forma prospectiva, estima que han desaparecido los condicionantes que justifican la separación en dos mercados relevantes los servicios de concentración nacional (ADSL IP) de los regionales (GigADSL). Adicionalmente, y dadas las mayores eficiencias en el transporte que es posible conseguir a través del protocolo IP, es posible e, incluso previsible, que el número de demarcaciones del servicio mayorista de concentración regional se reduzcan, disminuyendo por tanto, y siempre de forma prospectiva, las citadas inversiones necesarias para acceder a dicho servicio regional.

En conclusión, y dado el análisis de sustituibilidad de la demanda, presentado anteriormente, la CMT, de forma prospectiva, estima que los servicios de acceso indirecto regionales (GigADSL) y nacionales (ADSL IP) son sustitutos, perteneciendo ambos al mismo mercado de referencia.

- b) Reventa de otros servicios mayoristas (se corresponde con el punto 3 del apartado anterior). Los servicios mayoristas de reventa no deberían encontrarse incluidos en el mercado de referencia, dado que no permiten ninguna diferenciación al operador que los contrate en tanto que se trata de un producto extremo a extremo. Así, en el caso de los servicios de reventa, el operador alternativo limita su aportación a la imagen de marca y la facturación al cliente final, sin la necesidad de operar sus propias redes. Las inversiones necesarias, los conocimientos técnicos y la estructura de precios sugieren la existencia de dos mercados separados. De esta forma, los servicios mayoristas que suponen la contratación de un servicio completamente funcional, incluyendo la salida a Internet, no estarían incluidos en el mercado de referencia. Como señala la Comisión Europea en el Memorándum Explicativo de la Recomendación (pág. 26) “[L]os productos de reventa no se consideran parte de este mercado (el mayorista de acceso en banda ancha), ya que no bastan para satisfacer las necesidades del mercado de acceso de banda ancha al por mayor y no está justificada la inclusión de estos productos de reventa en la Recomendación”.
- c) Servicios de autoprestación de TESAU (se correspondería con el número 4 del apartado anterior). Técnica y funcionalmente, los servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle que TESAU se autopresta son idénticos a los que ofrece a terceros en el marco de sus ofertas mayoristas, tanto reguladas como comerciales. De esta forma, la CMT se muestra conforme con las alegaciones de determinados operadores, concluyendo que los servicios en autoprestación deben estar incluidos en el mercado de referencia. De la misma forma,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estarían incluidos los servicios mayoristas que se autoprestan los operadores a través de los accesos desagregados que contraten a TESAU.

- d) Servicios autoprestación de operadores de cable (se corresponde con el nº 5 del apartado anterior). Los servicios incluidos en el mercado de referencia son necesarios para la producción de los servicios minoristas de acceso a Internet de banda ancha. La CMT ha considerado, en reiteradas ocasiones, que las diferentes tecnologías de acceso compiten al nivel minorista y, por tanto, son parte del mismo mercado<sup>9</sup>. En la actualidad, el nivel mayorista sólo son comercializados los servicios de banda ancha basados en la tecnología xDSL. Ahora bien, el hecho de que no se produzcan transacciones comerciales en el mercado no impide que dichos servicios no deban considerarse para el análisis<sup>10</sup> en tanto que pueden considerarse un elemento restrictivo del comportamiento de los operadores presentes en el mismo<sup>11</sup>.

Al nivel minorista, los accesos de banda ancha se prestan, de forma mayoritaria mediante tecnologías basadas en xDSL (más del 75% del total), si bien los operadores de cable cuentan con más de un millón de líneas de banda ancha en servicio y de 6 millones instaladas<sup>12</sup>. Esto supone una cobertura de aproximadamente el 40% de los hogares. Por tanto, no existe un grado de suficiente de sustituibilidad entre ambas tecnologías de acceso a nivel nacional como para considerar que las dos tecnologías están en el mismo mercado de referencia.

Otro elemento relevante para determinar la posible sustituibilidad es la posibilidad de que los operadores de cable, ante un hipotético incremento de precios no transitorio, reducido pero significativo de los servicios mayoristas de acceso a Internet de banda ancha decidan dar acceso a terceros operadores<sup>13</sup>. Ahora bien, no se considera que los operadores de cable tengan los suficientes incentivos económicos para ofrecer los recursos a terceros operadores que

---

<sup>9</sup> Por todas, ver Resolución de 31 de marzo de 2004 respecto a la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización de la promoción de Telefónica De España, S.A.U. sobre los productos "ADSL TIEMPO LIBRE" y "ADSL A TU MEDIDA"

<sup>10</sup> De conformidad con el criterio establecido por la Comisión Europea en su notificación a la ANR húngara: "*the fact that at the wholesale level no transactions are taking place on the merchant market (i.e. no sales to independent third parties) does not exclude the possibility to analyse the relevant market. In fact, the absence of such transactions merely indicates that all supply on the relevant market, as defined by NHH, is captive, i.e. provided internally by vertically integrated mobile network operators. In such a case the structure of supply at the wholesale level (e.g. market shares of the undertakings active on the relevant market) is derived from supply at the retail level, and the relevant market would need to be analysed on the basis of the competitive conditions at the retail level*".

<sup>11</sup> Ver Caso Schneider Electric SA v Comisión, [2002] ECR II-4201.

<sup>12</sup> Informe Anual CMT 2004.

<sup>13</sup> El análisis de los incentivos económicos ha sido considerado relevante para la definición de mercados relevantes en diferentes casos según la jurisprudencia de competencia (ver Caso Nº IV/M.931 NESTE/IVO, Nº COMP/M.1693, Alcoa/Reynolds, Nº COMP/M.2314, BASF/Eurodio/Pantochim, Nº COMP/M.2389, Shell/DEA).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

supondrán una competencia con sus propios servicios en el mercado minorista. En este sentido, cabe resaltar que estos operadores no han ofrecido, ni lo están haciendo ahora, ningún servicio mayorista de acceso de banda ancha a terceros operadores.

De forma prospectiva, no se considera que las condiciones actuales se modifiquen, esto es, no es previsible que se produzca un despliegue de las redes alternativas de acceso durante el periodo de revisión de los análisis tal que, la situación anterior respecto a la cobertura se modifique sustancialmente<sup>14</sup>. Por otra parte, los movimientos en los precios mayoristas que se han sucedido en España tampoco han provocado la entrada de estos operadores, con lo que no puede esperarse su entrada hasta el próximo proceso de revisión<sup>15</sup>.

La Recomendación, en el análisis que realiza del mercado mayorista de banda ancha (mercado 12), no excluye la inclusión de redes “competidoras con independencia de cuál sea la naturaleza de la competencia entre estas redes”. Ahora bien, sí considera que “la cuestión es si las infraestructuras alternativas que compiten están suficientemente difundidas (...), es decir, si las redes de cable, de fibra óptica, de satélites e inalámbricas que ofrecen acceso de banda ancha al por mayor tienen la suficiente implantación o desarrollo (...)”. En los párrafos anteriores se ha justificado que en el mercado español no existe un desarrollo suficiente por parte de las redes alternativas, por lo que no se considera adecuado, en el presente momento, de acuerdo con la Recomendación, incluir a los operadores de cable en el mercado de referencia.

En cualquier caso, cabe tener en cuenta que la determinación del mercado de referencia no es un fin en sí mismo, sino que forma parte del proceso de evaluación del poder económico que ostenta una determinada empresa en un mercado particular, así como de su capacidad para controlar el desarrollo de la competencia en el seno del mismo<sup>16</sup>. En este sentido, y tal como se ponía de manifiesto en la Preconsulta del servicio minorista de acceso y tráfico a redes de datos mediante conexión permanente desde una ubicación fija, la inclusión o no de las tecnologías alternativas de acceso no cambiarían las conclusiones respecto al análisis del mercado de referencia y la posición que ocupan los operadores en el mismo.

---

<sup>14</sup> En el marco del análisis de los mercados 1 y 2 (Acceso minorista a la red telefónica pública), se ha considerado el despliegue de una red de acceso como una barrera a la entrada al mercado dadas sus cuantiosas inversiones económicas y temporales. En tanto que estos recursos son necesarios para prestar los servicios mayoristas de referencia, el plazo de un potencial despliegue de las redes alternativas debe ser, dado lo anterior, lento. De esta forma, el análisis prospectivo no cambiaría las conclusiones expuestas en el presente informe.

<sup>15</sup> En este sentido cabe recordar que desde el inicio de la prestación de los servicios de referencia, la tendencia de los precios ha sido a la baja. Por tanto, no es posible incluir, utilizando la sustituibilidad de la oferta (párrafo 52 de las Directrices), a las redes de cable dado que, prospectivamente, los precios serán menores en el futuro.

<sup>16</sup> Asunto C-242/95: GT-Link, apartado 36.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- e) Ofertas basadas en la desagregación del bucle (se corresponde con el nº 6 del apartado anterior). La CMT considera que, desde el punto de vista de la demanda y la oferta, estos servicios no son sustituibles con los servicios de acceso indirecto, tal y como se han descrito anteriormente, por los motivos que se expondrán a continuación y que, por tanto, no pertenecerían al mercado de referencia.

Los operadores que han optado por la desagregación del bucle del abonado para la prestación de sus servicios minoristas de banda ancha no considerarán los servicios de acceso indirecto como sustitutivos de los servicios basados en el bucle desagregado en aquellas áreas geográficas cubiertas por las centrales en las que se encuentren coubicados. Este tipo de servicios (los de desagregación del bucle) permite unos menores costes y una diferenciación en los servicios minoristas imposible de conseguir mediante los servicios de acceso indirecto (diferencias tales como la velocidad de acceso a Internet, televisión sobre ADSL o vídeo bajo demanda). Sin embargo la sustituibilidad en el sentido contrario si que se da para este tipo de operadores (aquellos con capacidad de inversión y modelos de negocios orientados a la diferenciación por plataforma); para estos operadores el servicio basado en el servicio de bucle desagregado sí es parcialmente sustitutivo del servicio de acceso indirecto en las áreas antes mencionadas. Lo prueban las modificaciones realizadas en la OBA para facilitar los procesos de migración de abonados Giga-ADSL a abonados sobre bucle desagregado, así como la reciente decisión del Consejo de la CMT en relación con las ofertas de ADSL minorista de TESAU limitadas al entorno de centrales coubicadas con bucle desagregado.

Es necesario reiterar que dicha sustituibilidad se produce únicamente en el entorno geográfico de aquellas centrales en las que un operador entrante eficiente considera razonable invertir con vistas a desarrollar su modelo de negocio. A finales de 2005 la extensión de dicho entorno es inferior a la totalidad del territorio nacional y no es previsible en el periodo objeto de estudio que llegue a cubrirlo por lo que, durante dicho periodo, el único servicio que puede ofrecer un soporte de cobertura nacional (bien de forma individual o bien complementado con servicios basados en infraestructuras propias o de terceros basadas en bucle desagredao) será el servicio de acceso indirecto.

Por otra parte, a los operadores con modelos de negocios distintos a aquéllos basados en la desagregación del bucle, el alto nivel de las inversiones necesarias para acceder a estos servicios les hace considerar que dichos servicios no son sustitutivos de los servicios basados en el acceso indirecto. Por otra parte, la estructura de precios y los niveles de los mismos tampoco son comparables entre ambos servicios<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> De acuerdo con el párrafo 46 de las Directrices, "las diferencias en cuanto a los modelos y ofertas de precios de un producto o servicio dado también pueden implicar la existencia de distintos grupos de consumidores".





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De todo lo anterior cabe concluir que el mercado de referencia no incluye los servicios de acceso desagregado al bucle del abonado dado que no son sustitutos con los servicios de acceso indirecto<sup>18</sup>.

En todo caso, es necesario resaltar la complementariedad que, en el caso español, presentan tres de los servicios mayoristas citados (reventa, acceso indirecto y acceso desagregado). Los operadores, en función de las economías de escala y su modelo de negocio podrán considerar que unos servicios son sustitutivos de los otros o que no lo son. En cualquier caso, para conseguir una cobertura nacional, los operadores alternativos requieren, normalmente de una combinación de los servicios anteriores.

TESAU, en su respuesta a la consulta pública, estima que la definición del mercado de referencia debería modificarse con el fin de:

- Separar los servicios tradicionales de ADSL y los nuevos servicios minoristas específicos de ADSL2+. De acuerdo con TESAU, los servicios soportados exclusivamente con ADSL 2+ se caracterizan por tener unas velocidades por encima de los 8 Mb/s y cuentan con diferencias comerciales y técnicas que justifican la separación de los mercados de referencia;
- Separar los servicios mayoristas correspondientes a las ofertas personalizadas y estandarizadas recogiendo los argumentos planteados en la preconsulta. De esta forma, los servicios mayoristas también deberán tener presente dichas peculiaridades;
- Distinguir dentro de las ofertas estandarizadas entre las de gama alta y gama baja dado que los primeros tienen un conocimiento superior de los servicios solicitados que, en la mayoría de los casos, no sólo se circunscribe a la pura conectividad, sino que contempla, además soluciones de comunicación.

Del análisis de sustituibilidad realizado por TESAU, se concluye que el mercado de referencia debería limitarse a las ofertas de conectividad tradicional ADSL estandarizadas y gama baja, excluyendo aquellos servicios mayoristas de acceso indirecto asociados a los servicios de elevada velocidad de la tecnología ADSL 2+ y cuya velocidad es superior a los 8 Mbps.

Con respecto a las alegaciones de TESAU, en primer lugar, cabe recordar que el mercado objeto de análisis es el mercado mayorista de acceso de banda ancha y no el mercado minorista, de forma que los patrones de sustituibilidad no tienen porqué ser coincidentes. En cualquier caso, la CMT considera, como ya justificó en la Resolución de 4 de noviembre de 2005, que el ADSL2+ no es más que una nueva modalidad técnica cuyas ofertas en el nivel minorista forman parte del mismo mercado de producto que el resto de servicios ADSL, no pudiendo calificarse como mercado

---

<sup>18</sup> La CMT llegó a esta conclusión en diferentes procedimientos. Por todos ver Resolución de 10 de julio de 2003 sobre la comisión de prácticas contrarias a la libre competencia por parte del Grupo Telefónica en la comercialización de servicios ADSL mayoristas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distinto. Al contrario, el ADSL2+ debe calificarse como una modalidad técnica distinta pero transparente para el usuario final y, por tanto, sustitutiva con el resto de servicios de banda ancha.

Desde un punto de vista minorista, estos servicios forman parte del mercado de servicios de banda ancha que englobaría, de acuerdo con diferentes Resoluciones de la CMT<sup>19</sup>, el resto de servicios de acceso a Internet de banda ancha que actualmente están prestando tanto TESAU como los otros operadores. Así, el hecho de que en este momento se introduzca la tecnología ADSL2+ no constituye un elemento adicional en el análisis, en tanto que es transparente para el usuario final, compitiendo directamente esta oferta con las demás ofertas minoristas basadas en los tres servicios mayoristas regulados.

En efecto, el hecho que se ofrezca un servicio a un precio distinto o bien con una velocidad superior, no constituye un elemento suficiente para justificar la existencia de dos mercados diferentes. Así, de acuerdo a las Directrices<sup>20</sup>, *“para que los productos sean considerados intercambiables desde el punto de vista de la demanda, no es necesario que se ofrezcan al mismo precio. Un producto o servicio de baja calidad vendidos a un precio bajo podrían ser sustitutos eficaces de un producto de calidad superior vendido a un precio superior. Lo que cuenta en este caso es la respuesta probable de los consumidores ante un incremento relativo de precios”*. En este caso, no se considera suficiente para dividir en dos mercados minoristas de referencia ni las mayores velocidades de transmisión ofrecidas a través del ADSL2+ ni las diferencias en precios entre las diferentes modalidades.

Los argumentos anteriores son de aplicación de una forma más directa si cabe a los mercados mayoristas en tanto que los operadores considerarán sustituibles ambas tecnologías y velocidades en dicho nivel con el fin de comercializar las ofertas minoristas correspondientes. De hecho, la propia TESAU solicitó incluir la tecnología ADSL2+ en la prestación de los servicios tradicionales de acceso indirecto en el marco del expediente de duplicación de la velocidad resuelto mediante Resolución de 19 de mayo de 2005. La Comisión Europea, asimismo, ha considerado que el enfoque anterior es adecuado con los principios del marco regulador, en tanto que al nivel mayorista, los operadores que se interconectan con el operador tradicional son indiferentes a la tecnología de los servicios que se prestan<sup>21</sup>.

En atención a lo anterior, se concluye que el ADSL2+ está incluido en el mercado de referencia.

---

<sup>19</sup> Por todas, ver Resolución de 31 de marzo de 2004 respecto a la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización de la promoción de Telefónica De España, S.A.U. sobre los productos “ADSL TIEMPO LIBRE” y “ADSL A TU MEDIDA”

<sup>20</sup> Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>21</sup> Ver notificación DE/2005/0262, respecto a la notificación del mercado 12 en Alemania.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La conclusión anterior está en línea con las alegaciones de Colt, ASTEL y TELE2/COMUNITEL sobre la inclusión en el mercado de referencia todos los servicios xDSL (como por ejemplo las tecnologías VDSL, ADSL2 y ADSL2+) pudiéndose ampliar también a las nuevas tecnologías xDSL que vayan surgiendo.

Argumentos similares son aplicables a las ofertas estandarizadas o personalizadas en tanto que, en los mercados mayoristas, dichas distinciones no son relevantes.

### *Conclusión*

El mercado de referencia se define como el conjunto de servicios que permiten la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre un único punto de acceso hacia el operador, de forma que este puede prestar servicios de banda ancha utilizando indirectamente la red de acceso del operador suministrador. En España, en la actualidad, este servicio únicamente se presta sobre el par de cobre mediante tecnologías xDSL.

En resumen, en el caso español, el mercado de producto de referencia objeto de análisis se corresponde con el mercado mayorista que figura con el número 12 en el Anexo de la Recomendación. Es decir, se trata de un mercado ya definido previamente por la Comisión Europea de conformidad con los principios establecidos en el nuevo marco regulador europeo.

### **II.2.5 Mercado relevante geográfico**

El alcance de estos mercados es nacional, pues no se han detectado ámbitos inferiores al nacional en que las condiciones de competencia aplicables al servicio descrito sean suficientemente distintas respecto al resto del territorio. Se puede constatar que, a nivel nacional, las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, tanto desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda como de la oferta.

El mercado de producto, tal y como se ha justificado anteriormente, se ha definido sobre la base de tecnologías xDSL. Por tanto, cabe analizar el ámbito geográfico de los servicios mayoristas de acceso a Internet de banda ancha basados en este tipo de tecnologías. Desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda, no se observa ningún elemento que podría restringir la capacidad de los operadores demandantes para adquirir los servicios de referencia en diferentes áreas geográficas en tanto que, en el marco de la OBA, TESAU está obligada a ofrecer los servicios de acceso indirecto de forma no discriminatoria<sup>22</sup> y en condiciones reguladas<sup>23</sup> a nivel nacional.

---

<sup>22</sup> Artículo 3.1 del Reglamento del Bucle (Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre). Este Real Decreto fue derogado con la entrada en vigor de la LGTel. Sin embargo, la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado se encuentra vigente hasta la conclusión de los procedimientos de análisis de mercado, en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la LGTel.

<sup>23</sup> Por todas, ver Resolución de 19 de mayo de 2005 sobre la solicitud de modificación de la OBA para adecuarla a la elevación de velocidades ADSL en el nivel minorista.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las condiciones anteriores aplican a la totalidad del territorio nacional, sin que puedan establecerse diferencias territoriales relevantes.

Una potencial fuente de diferenciación de las condiciones de competencia se correspondería con las zonas de influencia de una central en la que hubiera cobijado un operador alternativo. De acuerdo con el párrafo 56 de las Directrices, debería demostrarse que en estas zonas las condiciones de competencia pueden distinguirse de zonas adyacentes “por ser considerablemente distintas de las condiciones de la competencia prevalentes”. En este sentido, y según las Directrices, “los límites del mercado pertinente pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que, aunque no sean directamente intercambiables, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada sustitución en cadena”.

Asimismo, según la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia<sup>24</sup>, puntos 57 y 58, se dice, por ejemplo, que puede darse el caso de sustitución en cadena cuando una empresa que presta servicios a nivel nacional presiona sobre los precios aplicados por las empresas que prestan servicios en mercados geográficos distintos. Tal es el caso planteado anteriormente en las zonas cubiertas por una central en la que se encuentra un operador alternativo cobijado, cuyas condiciones de suministro se ven influidas por una empresa incumbente que opera al nivel nacional.

A nivel minorista tampoco se han detectado situaciones que hagan suponer que las condiciones de competencia sean diferentes en tanto que se ha constatado que los operadores alternativos, con independencia de su tamaño y el alcance geográfico de su actividad, fijan sus precios teniendo presente esta oferta homogénea de TESAÚ<sup>25</sup>. Dado que los consumidores son sensibles al precio, y obviando otras variables competitivas que puedan ser relevantes, estos operadores alternativos deben fijar sus precios de tal modo que iguale o mejore la oferta de este operador. Es por ello, que los operadores alternativos toman como referencia la oferta nacional del operador incumbente. Por otra parte, y aunque no pertenecen al mercado de referencia, cabe decir que los operadores de cable tampoco diferencian su oferta minorista en función de la región geográfica de manera que ONO y AUNA presentan una misma oferta en todas sus demarcaciones geográficas (a pesar de que el despliegue en ellas pueda variar significativamente)<sup>26</sup>, con lo que se ratificarían las conclusiones anteriores.

---

<sup>24</sup> 97/C 372/03.

<sup>25</sup> Se ha podido constatar que ante la iniciativa de TESAÚ de doblar la velocidad del ADSL manteniendo el mismo precio, los operadores alternativos que operan en áreas geográficas restringidas también han reaccionado variando el precio o la velocidad de sus servicios. El movimiento de los precios en consonancia con los de TESAÚ, muestra que los operadores alternativos sufren la presión competitiva independientemente del área geográfica en que operen. Movimientos de precios paralelos en el tiempo muestra que se trata de un mismo mercado geográfico.

<sup>26</sup> Es previsible que con la fusión entre ONO y AUNA la homogeneidad de las ofertas minoristas de los operadores de cable alcancen un ámbito geográfico superior.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, desde el punto de vista de sustituibilidad de la oferta, los operadores que deseen prestar esta clase de servicios no enfrentan costes adicionales que le impidan la prestación de servicios en cualquier área geográfica dentro del territorio nacional. La existencia de instrumentos legales o regulatorios homogéneos, como las condiciones de acceso desagregado al bucle de abonado son uniformes en todo el territorio nacional y aseguran la ausencia de estas diferencias.

Otro de los criterios que, tal y como señalan las Directrices, tradicionalmente ha condicionado la definición de mercados geográficos diferenciados es *“la zona de cobertura de una red”*, si bien matizan que *“en la práctica, esta zona corresponderá a los límites de la zona en la que el operador esté autorizado a operar”*.

En la actualidad, las entidades que desean ofrecer los servicios de referencia servicios únicamente precisan de la correspondiente autorización, cuyo ámbito de aplicación es el nacional. Así pues, atendiendo a este criterio, también se puede concluir que el ámbito geográfico del mercado de referencia es nacional.

En vista de lo anterior, se debe concluir que las condiciones de competencia son homogéneas en todo el territorio nacional y, por tanto esa es la dimensión geográfica de los mercados relevantes definidos en el apartado II.2.1 del presente informe.

Alega TESAU que no se pueden obviar las presiones que ejercen en el nivel minorista los operadores de cable y que tienen su impacto en el mercado mayorista conexo. De acuerdo con los datos confidenciales aportados por TESAU, estos operadores constituyen una alternativa al ADSL tradicional en determinadas zonas geográficas. Aplicando un enfoque prospectivo, TESAU considera que las redes de cable estarían en una mejor posición para competir con el ADSL2+ dado que cuenta con una mayor penetración. Adicionalmente estas redes cuentan con una elevada capacidad de diferenciación que marca de forma directa el desarrollo de las ofertas comerciales minoristas del resto de operadores.

Por ello, según TESAU se deben definir dos mercados claramente diferenciados cuyas peculiaridades vienen dadas por la contratación de factores productivos diferenciados como son el servicio GigADSL o el acceso desagregado. Esta diferencia provoca que existan dos ofertas de conectividad minorista, una a nivel nacional condicionada por la contratación del servicio mayorista de acceso indirecto y otra a nivel restringido condicionado por la contratación del servicio mayorista de acceso desagregado al bucle del abonado.

La conjunción de los dos efectos anteriores, esto es, la presencia de operadores de cable y operadores alternativos ubicados en determinadas centrales hace que aumenten de forma importante las presiones competitivas sobre determinadas áreas.

A este respecto cabe decir que TESAU analiza los mismos aspectos que la CMT llegando a una conclusión diferente sin aportar evidencias adicionales. Por ello, la CMT considera que no procede modificar las conclusiones alcanzadas al respecto tanto por la CMT como por otras ANRs en diferentes decisiones. Ello, por las siguientes razones:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En los mercados de referencia relativos a la telefonía fija (mercados 1-2 de la Recomendación), la CMT analizó el impacto que sobre la situación de competencia tenían los operadores de cable llegándose a la conclusión que no existían ámbitos geográficos diferentes. Las consideraciones anteriores son de aplicación también en los mercados de banda ancha y en particular, en el nivel mayorista;
- Con respecto a las diferencias en las condiciones de competencia como consecuencia del progresivo acceso a centrales locales de TESAÚ y la progresiva desagregación de bucles por parte de terceros, la CMT debe mantener los argumentos anteriores que son coherentes, por otra parte, con las consideraciones de otras ANR (cabe citar, en particular, la decisión de ARCEP sobre el mercado 12). La CMT no considera pertinente definir, dado el estado de la desagregación del bucle, una frontera clara y perenne para el mercado geográfico. Así, la cobertura y capilaridad final de los operadores alternativos a partir del bucle desagregado está sujeta a importantes incertidumbres dado el tiempo necesario para el despliegue como por los umbrales de rentabilidad finales en determinadas zonas.

En conclusión, y en contra de las alegaciones de TESAÚ, la CMT debe concluir que el mercado de referencia tiene ámbito nacional.

### II.2.6 Conclusión

Se propone definir el mercado de acceso mayorista de banda ancha como aquella facilidad de acceso que posibilita, mediante técnicas basadas en tecnologías xDSL, la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre una única interfaz de operador.

La dimensión geográfica de dicho mercado de referencia es el territorio nacional.

### II.3 ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO EN EL MERCADO

El artículo 10.2 de la LGTel establece que la CMT llevará a cabo un análisis de los mercados de referencia definidos según el artículo 10.1. Dicho análisis tendrá como finalidad determinar si los distintos mercados de referencia se desarrollan en un entorno de competencia efectiva. En caso contrario, la CMT identificará y hará públicos el operador u operadores que poseen un poder significativo en cada mercado considerado.

En el párrafo 19 de las Directrices, la Comisión Europea recuerda que las ANR valorarán si existe una competencia efectiva en cada uno de los mercados definidos y señala que “concluir que en un mercado pertinente existe competencia efectiva equivale a concluir que ningún operador disfruta individual o conjuntamente de una posición dominante en dicho mercado”.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, se han analizado los mercados de referencia para determinar si en los mismos existen empresas que individual o colectivamente disfrutan de una posición equivalente a la de dominio, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea en medida apreciable independiente de los competidores, los clientes, y en última instancia de los consumidores. Para este análisis se han seguido los criterios establecidos en el capítulo 3, "Cálculo del peso significativo en el mercado (posición dominante)", de las Directrices. Si de la evaluación de los criterios anteriores se concluyera que existen operadores con peso significativo en el mercado, dicho mercado no sería realmente competitivo (es decir, que no hay competencia efectiva en los términos utilizados en las Directrices). Por el contrario, en caso de no identificarse la existencia de tal tipo de empresas, se concluirá que el mercado es realmente competitivo (es decir, que hay competencia efectiva).

### II.3.1 Descripción de la estructura del mercado

#### II.3.1.1 La oferta: cuotas de mercado<sup>27</sup>

Las cuotas de mercado son un instrumento útil para determinar las posiciones relativas de los operadores en el mercado así como un indicador del peso en el mercado de los mismos<sup>28</sup>. En el mercado de referencia, la medida más apropiada para este cálculo se corresponde con el número de líneas comercializadas<sup>29</sup> dado que los precios de los principales servicios están regulados y, por tanto, los ingresos pierden su valor a la hora de reflejar las posiciones de los operadores en el mercado relevante.

Dado que la autoprestación se encuentra incluida en el mercado de referencia, las líneas comercializadas por los operadores se corresponderán con la suma de las líneas efectivamente ofrecidas en el mercado mayorista más las líneas autoprestadas y comercializadas directamente en el mercado minorista.

---

<sup>27</sup> Por coherencia con los datos publicados por la CMT en el marco del Informe Anual, no se han contemplado los recientes movimientos en el mercado (compra de Auna por el Grupo ONO y de Comunitel por parte de Tele 2). Ahora bien, estas consideraciones no modificarían el sentido del análisis del mercado de referencia, dadas las diferencias en las cuotas de mercado entre TESAÚ y el resto de agentes.

<sup>28</sup> Párrafo 75 de las Directrices.

<sup>29</sup> De acuerdo con el párrafo 76 de las Directrices, a la hora de calcular las cuotas de mercado, "en el caso de productos a granel, se da preferencia al volumen, mientras que en el caso de productos diferenciados (es decir, de marca) a menudo se considera que las ventas expresadas en valor y la consiguiente cuota de mercado reflejan mejor la posición y el poder relativos de cada proveedor". Efectivamente, este es el caso de los servicios mayoristas de acceso a banda ancha, en el que las posibilidades de diferenciación son reducidas.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De esta forma, a continuación se muestran las líneas desagregadas por operador:

**Tabla II.3.1 Evolución de nº de líneas de banda ancha de TESAU y su Grupo, por modalidad**

	Diciembre 2002	Diciembre 2003	Diciembre 2004	Diciembre 2005
Autoprestación	734.087	1.243.594	1.804.085	2.670.788
GigADSL	81.455	225.118	382.148	250.092
ADSL IP	-	3.407	22.784	231.535
TDATA para prestación a terceros	141.662	188.331	281.096	327.409
Total Grupo Telefónica	957.204	1.660.450	2.490.113	3.479.824

Las líneas del servicio GigADSL (la segunda línea de la anterior tabla) se corresponden con las ofrecidas por TESAU a terceros operadores. Como se ha explicado anteriormente, sobre este servicio mayorista, algunos operadores alternativos construyen servicios mayoristas enriquecidos. Ahora bien, para evitar la doble contabilización de dichas líneas se han considerado en el mercado relevante únicamente las ofrecidas por TESAU en tanto que el resto suponen un empaquetamiento a partir de éstas. También se contabilizan como líneas pertenecientes al Grupo Telefónica, como es lógico, aquellas suministradas por TDATA, puesto que son líneas GigADSL revendidas a otros operadores por una empresa del grupo.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación, se presentan los datos del mercado con la asunción descrita:

**Tabla II.3.2 Evolución del tamaño máximo del mercado de referencia (en nº de líneas)<sup>30</sup> y de las cuotas de mercado por operador**

	Diciembre 2002		Diciembre 2003		Diciembre 2004		Diciembre 2005	
	Nº Líneas	Cota (%)	Nº Líneas	Cota (%)	Nº Líneas	Cota (%)	Nº Líneas	Cota (%)
Grupo Telefónica	957.204	100,0%	1.660.450	99,0%	2.490.113	95,6%	3.479.824	88,9%
Operadores alternativos	7	0,0%	16.016	1,0%	113.954	4,4%	434.758	11,1%
Total	957.211		1.676.466		2.604.067		3.914.582	

La tabla anterior se puede desagregar en términos de los operadores que cuentan con bucles desagregados tal y como se muestra en la tabla siguiente, y con las mismas asunciones. Las cifras expresadas, dada la fórmula de cálculo descrita anteriormente, se corresponden con una cota mínima para la cuota de mercado del Grupo Telefónica y con una cota máxima para el resto de operadores. El propósito de la presente tabla es comprobar el grado de atomización de los competidores del Grupo Telefónica. Por tanto, y dadas las elevadas diferencias entre este grupo empresarial y cualquiera de sus competidores, una mejor aproximación no modificaría el sentido del análisis.

---

<sup>30</sup> Dada la metodología de cálculo para las líneas del mercado, el total del mercado aportado por la tabla de referencia se considera máximo en tanto que se incorporan la totalidad de los bucles desagregados por los operadores alternativos, con independencia de que éstos las comercialicen en el mercado mayorista de referencia. Por tanto, en la medida que estos bucles sean utilizados en un régimen de autoprestación, en mercado se reduciría.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla II.3.3 Nº de líneas y cuotas de mercado por líneas en servicio

[CONFIDENCIAL]

### II.3.1.2 Existencia de barreras a la entrada y competencia potencial en los mercados de referencia<sup>31</sup>

La existencia de barreras a la entrada es un elemento trascendental a la hora de determinar el impacto que la existencia de un operador dominante tiene sobre la competencia efectiva en el mercado de referencia. Su existencia o no determina que una posición empresarial de poder de mercado adquiera un carácter duradero y estructural o, por el contrario, sea fácilmente contestable y, por lo tanto, coyuntural.

#### *Obstáculos legales*

El establecimiento de redes, en general, y de las redes de acceso necesarias para la prestación de los servicios incluidos en el mercado de referencia se enfrenta a obstáculos legales y reglamentarios a la hora de obtener las autorizaciones necesarias para realizar su despliegue. Según la normativa vigente, los operadores de telecomunicaciones habilitados para el establecimiento de redes públicas tienen reconocido el derecho a la ocupación del dominio público así como derecho a exigir que se les permita la ocupación de la propiedad privada en la medida que ello sea necesario para el establecimiento su red. Ahora bien, el ejercicio de estos derechos queda sometido a la obtención de la debida autorización, que se otorgará conforme a la normativa en cada caso aplicable (legislación de régimen local para el caso de ocupación del dominio público, y normativa en materia de expropiación forzosa, previa aprobación del proyecto técnico, para la ocupación de la propiedad privada), y previa tramitación del expediente de ocupación correspondiente por la Administración competente.

Adicionalmente, este derecho se ve condicionado por la normativa específica que rige la gestión del dominio público concreto de que se trate, así como por la regulación que haya sido dictada por la Administración pública correspondiente, ya sea en materia de medioambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional u ordenación urbana o territorial. Esta normativa puede suponer la imposición de condiciones, o limitaciones, así como la necesidad de ajustarse a los procedimientos y plazos en ella determinados. Del mismo modo, la instalación de las redes de acceso en edificios sujetos a propiedad horizontal puede encontrar trabas derivadas de la necesidad de acuerdo de la comunidad de propietarios al respecto, aun cuando la normativa relativa a la instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones (ICT's) ha venido a solventar en cierta medida esta situación.

También debe hacerse mención al procedimiento de compartición al que puede dar origen la tramitación de cualquier solicitud de ocupación. En este sentido, la normativa

---

<sup>31</sup> Párrafo 80 de las Directrices.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sectorial de telecomunicaciones dispone que la ocupación de un bien puede obligar, cuando así lo determine el titular de la propiedad, al uso compartido de dicho bien. Dicha compartición puede ser vista como una medida favorecedora de la competencia (desde el punto de vista de aquellos operadores a quienes se les reconoce el derecho de compartición), pero, por otro lado, implica la necesidad de que los operadores interesados lleguen a acuerdos y negocien las condiciones en las que la misma se producirá, lo que conlleva demora en los plazos y tiempo en que el establecimiento de la red pueda llevarse a cabo<sup>32</sup>.

Como se observa, los procedimientos legales para el ejercicio de los derechos de ocupación por parte de los operadores implican incertidumbre en cuanto al tiempo y condiciones en las que dicha ocupación podrá producirse, y por lo tanto, afecta a la capacidad de los operadores para tender sus redes conforme a la planificación y tiempo previstos. Por ello, en esencia, suponen una barrera de entrada legal a este mercado, cuya importancia depende de numerosos factores, pero principalmente del área geográfica en que se desea realizar la prestación del servicio.

### *Elementos estructurales*

Una vez analizadas las barreras legales, se describen a continuación las estructurales.

#### - Existencia de costes hundidos

Este tipo de costes son aquellos necesarios para la entrada del operador en el mercado y que no pueden ser recuperados a la salida de la empresa del mismo. Desde este punto de vista, la decisión de entrada de un nuevo competidor será función de estos costes y de la rentabilidad que espere obtener la empresa de ellos.

La prestación de los servicios de referencia requiere que el operador cuente con un canal de acceso al usuario con las capacidades suficientes para cubrir las necesidades descritas anteriormente. Este canal puede construirse bien con medios propios o bien a partir de los medios puestos a disposición de terceros por parte de TESAU en el marco del acceso desagregado al bucle.

El despliegue de una red de acceso<sup>33</sup> alternativa a la de TESAU conlleva unos elevados costes fijos que son, en una proporción muy importante, a su vez, costes hundidos (o irreversibles), es decir, una parte significativa de los costes necesarios para la entrada del operador en el mercado no pueden ser recuperados a la salida de

---

<sup>32</sup> En caso de que no se llegue a un acuerdo está previsto la intervención de la CMT, quien determinará las condiciones en las que la compartición deberá llevarse a cabo.

<sup>33</sup> La red de acceso comprende todas aquellas infraestructuras que permiten el transporte de la información al usuario final desde el elemento de conmutación en la red de telecomunicaciones más próximo a él.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la empresa del mismo (el más importante es el relativo a las zanjas y los equipos de transmisión y conmutación)<sup>34</sup>.

Estos importantes costes y el obstáculo que representan se ilustran con facilidad a partir de los despliegues de redes alternativas en España. Como se ha comentado anteriormente, los operadores de cable cubren actualmente únicamente el 35% de los accesos instalados con que cuenta TESAU y el 40% de los hogares a pesar de las cuantiosas inversiones comprometidas<sup>35</sup>.

Los operadores alternativos pueden prestar los servicios de referencia mediante el alquiler de bucles a TESAU (dadas las condiciones reguladas contenidas en la OBA). El uso de la OBA para proveer los servicios de referencia requieren de unas inversiones sensiblemente inferiores a las que supone la creación de una red propia, aun pudiendo ser importantes. En efecto, el operador debe proceder a desagregar el bucle del abonado lo que le supone la realización de las inversiones necesarias, tanto al nivel de central local como de red de transporte, para poder prestar el servicio de referencia a los usuarios a quienes corresponden la titularidad de los bucles que pretendiese desagregar. Además del coste de todos los elementos de la red propia, se debe hacer frente en cada ubicación del repartidor, al coste de los servicios de coubicación, entrega de señal y tendido interno antes de poder ofrecer servicios a los clientes del área de cobertura del repartidor<sup>36</sup>. Estas inversiones deben ser consideradas, al menos en gran parte, como costes hundidos, dado que su valor se reduce de forma sensible una vez que la empresa abandona el mercado.

Ahora bien, del análisis de los datos respecto al número de centrales en que los operadores alternativos han solicitado espacios de coubicación cabe concluir que los costes anteriores son asumibles, al menos en un rango relevante de pares de abonados. La tabla siguiente muestra el número de centrales a las que ya han accedido los operadores y el número de pares accesibles:

**Tabla II.3.4 N° de centrales coubicadas y pares accesibles por operador (febrero 2006)**

**[CONFIDENCIAL]**

Por tanto, si bien existen costes hundidos relevantes para la entrada al mercado de referencia, el nivel de cobertura alcanzado por los operadores alternativos a partir de

---

<sup>34</sup> El importe de las inversiones y la cantidad de tiempo necesarias para el despliegue de una red fija de acceso mediante infraestructuras propias dependen directamente de la tecnología utilizada. En términos generales, es más costoso en los casos en que se requiere la realización de zanjas para enterrar el medio físico.

<sup>35</sup> Los operadores alternativos han invertido ya más de 8.200 millones de euros, de acuerdo con los datos del Informa Anual 2004 de la CMT.

<sup>36</sup> A este respecto, hay que tener en cuenta que, para proveer el servicio a la totalidad de la planta actual en España se debería acceder a los más de 6.000 repartidores de pares de cobre, no en todos los cuales se ofrece en la OBA espacio para coubicación, debiéndose encontrar soluciones alternativas en el resto de ubicaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la desagregación del bucle permite considerar que dichos costes no han representado un obstáculo insalvable para la entrada al mercado.

### - Obstáculos de disponibilidad de factores

El análisis de esta barrera a la entrada debe tener un doble enfoque. Por una parte, se deben analizar los problemas a la disponibilidad de factores para la creación de una red de acceso mediante medios propios. Dado que también es una alternativa los productos mayoristas de acceso (OBA), es necesario analizar qué problemas observan los operadores que pretenden prestar sus servicios mediante estos productos.

Por otro lado, los operadores entrantes tienen la posibilidad de utilizar los servicios mayoristas del operador dominante como alternativa a la construcción de una red de acceso. Para los mercados de referencia, los operadores alternativos cuentan con una oferta mayorista que facilita el acceso al bucle de abonado<sup>37</sup>. De esta forma, los operadores dominantes deberán atender a las solicitudes razonables de los operadores autorizados para el acceso desagregado a los bucles de abonado.

El acceso desagregado al bucle permite al operador entrante la prestación de una oferta completa para el acceso a la red telefónica fija independiente de la del operador propietario de la red de acceso. Por tanto, salvo en el medio de transmisión, que no es elegido por el operador entrante, este producto mayorista permite la desvinculación total del cliente del operador titular de la red. Asimismo, el operador que desagrega el bucle puede proveer sobre dicha infraestructura otros servicios también de forma independiente al operador dominante (servicio telefónico fijo, acceso a Internet de banda ancha, etc.). Dicha prestación ha de realizarse en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a fin de evitar que TESAU, integrado verticalmente, pueda obstaculizar el acceso a estos servicios. Por tanto, en principio, los operadores no deberían encontrar obstáculos a la disponibilidad de este factor de producción para la prestación del servicio de acceso.

Sin embargo, la aplicación práctica del citado principio de no discriminación presenta muchas dificultades, menores en el caso de las condiciones económicas, pero muy relevantes respecto otras condiciones como los niveles de calidad, plazo de entrega o el espacio en centrales<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Ver nota al pie 22.

<sup>38</sup> La CMT ha resuelto en los últimos tiempos toda una serie de conflictos entre los operadores alternativos y TESAU con respecto a la prestación de los servicios necesarios para la desagregación del bucle del abonado. Así, se citan con respecto a los plazos de entrega la Resolución de 9 de junio de 2005 (Resolución sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. en relación con el cumplimiento de los plazos de la oferta de acceso al bucle de abonado), con respecto a conflictos de acceso (Resolución de 21 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U., y Telefónica De España, S.A.U., acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores en relación con el servicio de coubicación de la oferta de acceso al bucle de abonado), sobre la entrega de circuitos de capacidad portadora (Resolución de 14 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U., y Telefónica De España, S.A.U., en relación con la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la oferta de acceso al bucle de abonado). Finalmente, citar que la CMT abrió un procedimiento sancionador a TESAU dadas las sospechas respecto a la insuficiencia de los medios técnicos y humanos previstos por





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Alega FT que “los masivos incumplimientos de la normativa de desagregación del bucle del abonado en que ha incurrido TESAU y que han sido constatados por esa Comisión” no permiten considerar al bucle del abonado como una alternativa potencial a los servicios de acceso indirecto al bucle. La disponibilidad de factores de producción debería evaluarse por tanto desde un punto de vista de la *“eficacia real de los existentes, más allá de un análisis formalista y mecanicista de su disponibilidad teórica”*. La conclusión que alcanza FT es que el hecho de que los operadores estén coubicados en determinadas centrales no puede ser considerado como una competencia potencial en el mercado de referencia en tanto que la disponibilidad del bucle del abonado no es tal.

Con respecto a la alegación anterior, la CMT considera que su actuación está lejos de ser “mecanicista” o “legalista” en tanto que el cumplimiento de la OBA es una de sus prioridades como muestra el número de resoluciones sobre dicha cuestión. Así, se han resuelto toda una serie de conflictos entre los operadores alternativos y TESAU con respecto a la prestación de los servicios necesarios para la desagregación del bucle del abonado. Concretamente, con respecto a las tácticas dilatorias destacan:

- La Resolución de 2 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos del servicio de coubicación de la OBA (Expediente DT 2005/811)
- La Resolución de 27 de octubre de 2005 sobre la solicitud de TESAU para la no aplicación de las penalizaciones por retrasos en la provisión de los servicios de su oferta de acceso al bucle de abonado (Expediente DT 2005/511).
- La Resolución de 29 de septiembre de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos de la OBA (Expediente DT 2005/259)

Con respecto a conflictos de acceso conviene destacar:

- La Resolución de 2 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso de acceso al bucle de abonado entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. en relación con la utilización de un repartidor de operador propuesto por Jazztel (Expediente 2005/1328)

---

TESAU para hacer frente a la demanda potencial de los operadores alternativos que soliciten los servicios incluidos en la OBA y los retrasos consecuencia de dichas previsiones (Resolución de 9 de junio de 2005 por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica De España, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado publicada por Telefónica De España, S.A.U. en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica De España, S.A.U.).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La Resolución de 16 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y TESAU, en relación con la modalidad de cámara multioperador del servicio de entrega de señal de la OBA (Expediente DT 2005/992).
- La Resolución de 21 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y TESAU, acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores relacionados con el servicio de coubicación de la OBA (Expediente DT 2005/543).
- La Resolución de 14 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y TESAU, sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado (Expediente DT 2005/658).
- Resolución de 30 de diciembre de 2004 del conflicto de acceso entre World Wide Web Ibercom, S.L. y TESAU por el posible incumplimiento de su oferta de acceso al bucle de abonado (DT 2004/1367).
- Resolución de 4 de diciembre de 2003 sobre el conflicto de acceso al bucle de abonado entre Uni2 Telecomunicaciones S.A.U., y TESAU acerca de las condiciones de prestación del servicio de cable interno para acceso compartido (DT 2003/1534).

Adicionalmente, la CMT ha abierto dos procedimientos sancionadores a TESAU: el primero, por las sospechas respecto a la insuficiencia de los medios técnicos y humanos previstos por TESAU para hacer frente a la demanda potencial de los operadores alternativos que soliciten los servicios incluidos en la OBA y los retrasos consecuencia de dichas previsiones (Expediente RO 2004/1811)<sup>39</sup> y, el segundo, por la falta de las bases de datos de información sobre el acceso al bucle de abonado referidas en la OBA y de la interfaz mediante sistema web vía Internet en los términos establecidos en las Resoluciones de esta Comisión de 29 de abril de 2002 y 29 de julio de 2003 y porque no se habían implementado en el SGO los procedimientos administrativos de la OBA en los términos establecidos en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004 (Expediente RO 2006/12)<sup>40</sup>. No sólo eso, sino que la CMT ha apercibido (además de las penalizaciones contempladas en la OBA) a TESAU con la imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento de determinados apartados en los resuelve de los expedientes DT 2005/992, DT 2005/811 y AEM 2005/259.

---

<sup>39</sup> Resolución de 9 de junio de 2005 por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica De España, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado publicada por Telefónica De España, S.A.U. en fecha 20 de enero de 200, así como por incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica De España, S.A.U.

<sup>40</sup> Resolución de 19 de enero de 2006, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, y dada la multitud de conflictos surgidos entorno a la implementación práctica de las condiciones recogidas en la OBA, se hace necesaria la adopción de mecanismos adicionales que garanticen su cumplimiento. En este sentido, y dentro del análisis del mercado 11, se han propuesto nuevas medidas encaminadas a dotar de mayor efectividad las obligaciones vigentes sobre acceso desagregado al bucle del abonado.

### - Economías de escala y de alcance

Los mercados de comunicaciones electrónicas se caracterizan por unas importantes economías de escala, alcance y densidad que implican que los operadores entrantes enfrenten unos costes medios unitarios mayores que los operadores establecidos.

En primer lugar, los operadores alternativos que, en ausencia de regulación, tendrían que desplegar su propia red de acceso, enfrentan una función de costes con una componente importante de costes fijos, tal y como se ha comprobado anteriormente. Por otra parte, el hecho de que existan elementos comunes en la prestación de diferentes servicios hace que los operadores presentes en diferentes mercados de comunicaciones electrónicas enfrenten unos costes menores por la prestación conjunta. De esta forma, si el operador establecido está presente en varios mercados caracterizados por la existencia de costes comunes, para que el operador entrante obtuviera los mismos costes medios unitarios, requeriría la entrada simultánea en todos los mercados.

Por otra parte, los operadores que opten por prestar los servicios de referencia mediante la desagregación del bucle del abonado enfrentarán economías de escala y alcance menores en tanto que la regulación asegura una transferencia de las mismas desde el operador tradicional. En particular, las obligaciones impuestas en el marco de la desagregación del bucle del abonado reducen el impacto de este tipo de barreras según se detalla en los siguientes puntos:

- *Economías de escala.* Las inversiones de red necesarias para la desagregación del bucle del abonado cuentan con economías de escala, dado que existen determinados elementos cuyos costes no varían en función del número de pares efectivamente desagregados. De esta forma, el coste medio unitario de cada par será decreciente con el número de pares desagregados por central. Adicionalmente a estas inversiones que el operador debe realizar, existen otros costes correspondientes a la infraestructura de acceso propiamente dicha que incurren en importantes economías de escala. Ahora bien, la actual regulación permite que estas economías sean transferidas al operador alternativo a través de un precio medio regulado en función del número de pares efectivamente desagregados obtenido a partir de los costes del operador tradicional (este precio estaría repercutiendo los ahorros de costes que obtiene TESAÚ dado su tamaño);
- *Economías de alcance.* Los servicios de referencia comparten los elementos de la red de acceso con otros servicios. Por tanto, el coste unitario de prestar uno solo de los servicios será superior a cuando se prestan un paquete. De nuevo cabe hacer mención al efecto de la regulación en el caso de que el operador alternativo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

elija desagregar bucles en la modalidad compartida. Esta opción permite prestar los servicios de referencia disfrutando de las economías de alcance del operador tradicional, en tanto que el precio se calcula por par de cobre de forma incremental, esto es, suponiendo que los costes de acceso hasta el usuario están cubiertos por la prestación de acceso al servicio telefónico fijo por parte del operador tradicional<sup>41</sup>.

En conclusión, si bien la prestación de los servicios de referencia podrían enfrentar importantes barreras a la entrada derivadas de las diferencias de costes entre el operador incumbente y sus competidores a causa de las economías de escala y alcance, la regulación vigente al nivel del bucle del abonado hace que dichas economías se traspasen en una parte importante al operador alternativo.

ASTEL alega que las barreras a la entrada que presenta el mercado son elevadas a las que se suma el comportamiento de TESAU. Por tanto, estima que la CMT debería eliminar cualquier referencia que las relativice a la vista de la entrada al mercado y la implantación de los operadores alternativos en el mercado.

La CMT no comparte la visión de ASTEL respecto a las barreras a la entrada. ASTEL debe coincidir con la CMT respecto al hecho que la OBA supone una reducción de las barreras a la entrada al mercado de referencia en tanto que reduce de forma sustancial las inversiones a que debe hacer frente el operador alternativo. Así, los operadores de cable han conseguido en un espacio mucho más dilatado de tiempo y con unas inversiones más considerables niveles de cobertura, en términos de hogares, similares a los de determinados operadores que han optado por la desagregación del bucle. Por tanto, no es posible, tal y como estima ASTEL, en el marco del análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, no considerar la OBA como un elemento que facilita la entrada. En cualquier caso, el análisis no considera irrelevantes las barreras a la entrada al mercado en tanto que, por definición, y por el hecho de que el mercado fue incluido en la Recomendación de mercados relevantes, las citadas barreras son altas (primer criterio incluido por la Comisión Europea para la inclusión de mercados que justifican la regulación ex ante).

En relación con las barreras a la entrada, TESAU pone de manifiesto la completa inexistencia de las mismas en el mercado de referencia. Con respecto a los obstáculos que afrontan los operadores para acceder a la OBA citados en el presente informe, TESAU estima que determinadas medidas son desproporcionadas y su incumplimiento *“puede llegar a confundirse con un prácticas anticompetitivas por parte de TESAU”*. De esta forma, entiende este operador que la propia desproporcionalidad de las medidas a que está sometido son las causantes de estos obstáculos.

A este respecto, la CMT entiende que, con independencia de los plazos fijados por la OBA, TESAU cuenta con capacidad para alterar las condiciones en las que los operadores acceden a los bucles de TESAU. En particular, y de la lista anterior de

---

<sup>41</sup> De acuerdo con los precios fijados en la OBA, el coste por par desagregado, en la modalidad de acceso compartido, asciende a 3 euros/mes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resoluciones de la CMT, no todos los conflictos han sido debidos a los plazos sino que han sido una combinación de multitud de prácticas por parte de este operador.

### **II.3.1.3 Competencia potencial en el mercado de referencia**

Bajo un enfoque prospectivo (con un horizonte temporal contemplado hasta el próximo análisis de mercados) y atendiendo al despliegue de red de acceso, los operadores de cable y los operadores que se encuentran coubicados en centrales de TESAU constituirían la principal amenaza de entrada creíble y con efecto sobre la posición que este operador ostenta en la actualidad.

Con respecto a los operadores de cable, como se ha señalado, el número de accesos cable instalados representa el 35% de los instalados por TESAU, y en algunas provincias, tal y como se muestra en el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico II.3.5, este porcentaje supera el 55% (por ejemplo en Valencia, Cantabria, Cádiz, Castellón de la Plana, Valladolid, Asturias, Murcia, La Coruña, La Rioja, Alicante y Salamanca<sup>42</sup>). En cualquier caso, debido al elevado coste de las inversiones en redes de cable junto con el carácter hundido de gran parte de las mismas, el plazo contemplado resulta todavía insuficiente para que los operadores dispongan de una red de acceso de dimensión similar a la de TESAU, máxime cuando la red de esta última ya está desplegada<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Los operadores utilizan cable coaxial y par de cobre mayoritariamente frente a las alternativas de utilización únicamente de par de cobre o cable coaxial. En la estimación de estos porcentajes no se han tomado en consideración el número de accesos de PLC y satélite, por carecer de información desglosada por provincia. Datos confidenciales.

<sup>43</sup> Los operadores de cable sufren otras dificultades como consecuencia del conocimiento generalizado de TESAU (y el reconocimiento de la marca Telefónica) por la práctica totalidad de la población, su experiencia en el sector de las comunicaciones electrónicas, los costes de cambios debidos a la inercia del consumidor que encarecen sus inversiones en red ya que el riesgo asociado a su negocio es mayor (que se ve exacerbado por el carácter hundido de un porcentaje significativo de las mismas).





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Gráfico II.3.5 Nivel de despliegue de red de los operadores de cable (accesos instalados por operadores de cable/accesos instalados por TESAU)**

**[CONFIDENCIAL]**

Este proceso, no obstante, podría acelerarse como consecuencia de las sinergias derivadas de la operación de fusión entre ONO y AUNA. En cualquier caso, es difícil estimar el impacto de esta operación ya que también conlleva unos costes de reestructuración y redefinición de estrategia, que en el periodo contemplado pueden limitar el efecto positivo inicial.

Otra alternativa a considerar, de forma prospectiva, son los operadores que cuentan con las infraestructuras a nivel de central para desagregar bucles de TESAU. En la tabla siguiente se muestran el número de operadores capaces de dar una alternativa mayorista viable al servicio mayorista de TESAU por central. Como se puede observar, estos operadores cuentan, o contarán pronto, con una cobertura relevante y en determinadas zonas, con gran densidad de clientes, el número de alternativas es elevado si se considera el número de operadores coubicados.

### **Tabla II.3.6 Nº de operadores coubicados por central y bucles accesibles<sup>44</sup>**

**[CONFIDENCIAL]**

Adicionalmente, y si se atiende al proceso seguido por los operadores en términos de centrales en las que ya se ha solicitado espacio para coubicación, se espera que el proceso de despliegue continúe en los próximos meses<sup>45</sup>.

Así, la amenaza de entrada más creíble procede de los operadores que están prestando los servicios minoristas de banda ancha y cuentan con las infraestructuras necesarias para prestar los servicios de referencia bien mediante acceso directo bien mediante la desagregación del bucle del abonado.

En todo caso, cabe considerar la posibilidad de que, en el momento actual, tanto los operadores de cable como aquellos que acceden al bucle desagregado no cuenten con los incentivos económicos necesarios para prestar los servicios en el nivel mayorista. Así, el retorno sobre su inversión en estas condiciones sería muy inferior al que podrían obtener mediante la prestación de servicios minoristas sobre la misma infraestructura. Ahora bien, en un momento más avanzado, superior al plazo de

---

<sup>44</sup> Datos obtenidos a partir de las reservas de espacio en el marco de la información aportada por TESAU según sus obligaciones en el marco de la OBA. Por tanto, los datos sobre cobertura de bucle no se corresponden con las centrales en las que los operadores ya están prestando servicios de bucle desagregado (a tal efecto ver tabla II.3.4, actualizada a febrero de 2006) sino en las que han solicitado espacio para la coubicación. Los datos presentados en la tabla se corresponden con el 31 de diciembre de 2005.

<sup>45</sup> En agosto de 2005 se contaba 210 solicitudes de espacio de coubicación en curso.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

revisión de los mercados de referencia, es posible que se lleguen a acuerdos con operadores de nicho con ventajas competitivas en un determinado ámbito o sector, capaces de conseguir una mayor penetración en aquellas áreas geográficas en las que los operadores cuenten con elementos de red que, como se ha dicho, son costes hundidos, obteniendo una rentabilidad marginal positiva.

### II.3.2 Análisis de la competencia efectiva

A la vista de la magnitud de las barreras de entrada al mercado y de la gran concentración existente en el mercado, es necesario analizar la posible existencia de operadores con posición de dominio individual.

#### II.3.2.1 Análisis de las cuotas de mercado<sup>46, 47</sup>

De los datos sobre las cuotas de mercado aportados en el punto II.3.1.1 se debe concluir que, si bien TESAU ha perdido cuota de mercado en el periodo analizado, el mercado sigue estando muy concentrado en torno a dicho operador (superior al 90%). Ahora bien, y de acuerdo con el párrafo 75 de las Directrices, “el hecho de que una empresa con una posición significativa en el mercado sufra una merma paulatina de su cuota puede ser indicio de que el mercado se está haciendo más competitivo, pero ello no excluye que se declare la existencia de un peso significativo en el mercado”.

Por otra parte, cabe constatar las diferencias entre TESAU y su más directo competidor: la cuota de TESAU es más de 20 veces superior a la cuota del competidor más importante. Este aspecto es relevante para analizar la posición de una empresa en el mercado de acuerdo con el Derecho de la competencia<sup>48</sup>.

En todo caso, según alegan los operadores y es doctrina constante de la CE y del TJUE que recogen las Directrices de la CE sobre definición y análisis de los mercados relevantes “las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas – superiores al 50% - atestiguan, por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante” (pgfo. 75).

Por tanto, sólo quedaría por analizar si tales circunstancias excepcionales concurren en este caso de manera que, a pesar de las cuotas de TESAU, los mercados de referencia se encuentran en una situación de competencia efectiva; para ello es necesario analizar criterios adicionales a la cuota de mercado. En particular, el párrafo 78 de la Directrices aporta una serie de criterios “para medir la capacidad de una

---

<sup>46</sup> Párrafos 75-78 de las Directrices

<sup>47</sup> Las consideraciones siguientes se hacen teniendo en cuenta las cuotas de mercado expuestas en el apartado II.3.1.1, que como ya se justificó, suponen una cota mínima de la posición de TESAU, siendo previsiblemente mayor su participación en el mercado.

<sup>48</sup> Asunto *Nederlandsche Baden-Industrie Michelin* contra la Comisión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empresa para comportarse en medida apreciable con independencia de sus competidores, clientes y consumidores” que se analizan a continuación

### **II.3.2.2 Control de una infraestructura no reproducible fácilmente<sup>49</sup>**

TESAU, como operador tradicional, controla la red de acceso con mayor capilaridad en España, cuyo despliegue supone una inversión importante en términos económicos y de tiempo, tal y como se puso de manifiesto en el apartado de barreras de entrada. El aspecto de la capilaridad se considera relevante dado que, tal y como se muestra en la Tabla II.3.6, existen más de 300 centrales en las que no existen actualmente alternativas a los servicios de referencia prestados por TESAU.

Por tanto, para el caso de España, se mantienen las conclusiones de la Comunicación de la Comisión sobre el acceso desagregado al bucle<sup>50</sup>:

“Dada la envergadura de las inversiones necesarias, el coste absoluto de la duplicación a escala nacional de la red del operador preexistente con una cobertura de la población semejante es probable que constituya una barrera a la entrada de cualquier competidor. Con las actuales tecnologías esta infraestructura parece ser inviable desde el punto de vista económico o muy difícil de duplicar a nivel nacional, en un plazo razonable, incluso para los competidores más importantes de los operadores preexistentes, especialmente los operadores preexistentes de otros Estados miembros que desarrollen sus actividades en países europeos vecinos, por su cuenta o en colaboración con otros”.

### **II.3.2.3 Poder compensatorio y costes de cambio<sup>51</sup>**

La posibilidad de que un operador pueda actuar en una medida apreciable con independencia de sus clientes depende de la posición de éstos en las negociaciones. La fuerza del poder compensatorio de la demanda depende de si el cliente puede cambiar de proveedor, reducir de forma significativa el consumo o incluso dejar de utilizar el servicio ante una subida en el precio del mismo.

En el caso de los servicios de referencia cabe mencionar que los compradores (en este caso, los operadores alternativos que demandan los servicios de referencia), sobre todo los de mayor tamaño, capaces de aprovechar las economías de escala de la producción, pueden amenazar a los suministradores con integrarse verticalmente en

---

<sup>49</sup> Párrafo 78 de las Directrices

<sup>50</sup> Comunicación de la Comisión sobre el acceso desglosado al bucle local: prestación competitiva de una amplia gama de servicios de comunicación electrónica, incluidos los multimedia de banda ancha y la Internet de alta velocidad (2000/C 272/10)

<sup>51</sup> Párrafo 78 de las Directrices



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

respuesta a cualquier intento por incrementar los precios o empeorar las condiciones de suministro<sup>52</sup>.

En el caso de los servicios de referencia, los demandantes cuentan con un servicio mayorista, la desagregación del bucle del abonado, que permite la integración vertical cuando se ha alcanzado una determinada masa crítica en una central. Esta amenaza es más creíble, por tanto, en aquellas zonas en las que el operador puede aprovechar las economías de densidad existentes. Cabe citar de nuevo los datos que aparecen en la Tabla II.3.6, que demuestran que si bien los operadores alternativos han optado por la autoprestación en determinadas zonas geográficas, esta amenaza es menos creíble a medida que el número de bucles accesibles por central decrece. En último término, la dependencia de TESAÚ por parte de estos operadores para contar con una oferta a nivel nacional restará poder de negociación a los demandantes.

En conclusión, la CMT considera que la capacidad de integración vertical por parte de algunos operadores alternativos otorga a los demandantes cierto poder de negociación capaz de disciplinar el comportamiento de TESAÚ. Ahora bien, esta capacidad se ve mermada por el hecho de que todos los operadores requieren de este operador para prestar sus servicios nacionales y por el hecho de que esta capacidad no es homogénea en todas las centrales ni para todos los operadores.

ASTEL alega que deben eliminarse las referencias a la integración vertical como elemento que incrementa el poder de negociación. La CMT ya ha indicado que dicha "capacidad se ve mermada por el hecho de que todos los operadores requieren de este operador para prestar sus servicios nacionales y por el hecho de que esta capacidad no es homogénea en todas las centrales ni para todos los operadores". La CMT considera que la integración vertical en el caso de los servicios de referencia y la posibilidad de autoprestación son factibles dada la imposición regulatoria de una oferta de acceso desagregado al bucle. Dada la coubicación con que cuentan determinados operadores, no son sostenibles las alegaciones de ASTEL, puesto que una vez el operador se ha coubicado, la integración vertical es inmediata.

### II.3.2.4 Integración vertical<sup>53</sup>

Un elemento importante que podría determinar la capacidad para comportarse de forma independiente por parte de un operador es su presencia en mercados conexos al mercado de referencia. En particular cabe citar la posición que ostenta TESAÚ en el mercado del acceso tanto minorista como mayorista (desagregado), ambos elementos imprescindibles para prestar los servicios minoristas de referencia. Concretamente, las cuotas de mercado ascienden al 86,5% para el caso del mercado de acceso minorista (en términos de clientes) y del 100% para el mercado del acceso desagregado.

---

<sup>52</sup> La Comisión Europea ha considerado la capacidad de los compradores para integrarse verticalmente como un elemento fortalecedor del poder de compra en diversas decisiones como el Asunto IV/M.906 Mannesmann/Vallourec y IV/M.355 Rhône Poulenc/SNIA (II).

<sup>53</sup> Párrafo 78 de las Directrices



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, TESAU, bien directamente o mediante empresas pertenecientes a su grupo (caso de TERRA y TDATA), está presente en el mercado minorista de banda ancha. Es más, no solo está presente, sino que cuenta con una cuota de mercado importante, entorno al 52% y 62% (en términos de clientes e ingresos respectivamente).

En estas condiciones, resulta más fácil para TESAU defenderse de posibles presiones competitivas a las que pudieran someterle los competidores en los mercados de referencia, ya que puede actuar de forma integrada ante dichas amenazas. Por otro lado, si bien los operadores de cable están verticalmente integrados, la cobertura de sus respectivas redes de acceso no les sitúa en una posición comparable a la de TESAU. Es por ello que el carácter de operador verticalmente integrado de TESAU junto con su posición destacada en los mercados mayoristas y minoristas citados le sitúa en una ventaja competitiva frente a sus competidores.

### **II.3.3 Determinación de los operadores dominantes individualmente considerados**

Los indicios acumulados en el presente apartado muestran que TESAU está efectivamente en una posición dominante en el mercado de referencia, por las razones siguientes:

- Su cuota de mercado es superior al 90%, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Derecho de la Competencia, es indicativo de posición dominante<sup>54</sup>;
- TESAU cuenta con la propiedad de una infraestructura, la red de acceso de nivel nacional, que de acuerdo con las inversiones necesarias para su despliegue, se considera de difícil duplicación;
- Si bien en determinadas ubicaciones la demanda podría contar con cierto poder de negociación, la falta de alternativas de suministro a nivel nacional podría mitigar dicho poder;
- TESAU está integrado verticalmente y tiene una posición muy relevante, en la mayoría de las actividades conexas relacionadas con el sector de comunicaciones electrónicas, en especial, el servicio de acceso desagregado al bucle. Esta posición le permite desarrollar comportamientos estratégicos en el mercado de referencia tendentes a erigir barreras a la entrada.

Por todo lo anterior, se puede concluir que no existe competencia efectiva en el mercado de acceso mayorista de banda ancha. La empresa TESAU tiene PSM en el mismo.

---

<sup>54</sup> Vid. Apartado 75 de las Directrices, así como diversas Sentencias, por todas, *Asunto Hoffmann-la Roche/Comisión*, apartado 41: cuotas de mercado superiores al 50% atestiguan la existencia de una posición de dominio.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II.4 PROPUESTA DE IDENTIFICACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

De acuerdo con las conclusiones del Fundamento de Derecho II.3.3, se propone identificar a TESAU como con poder significativo en el mercado de acceso de banda ancha mayorista a los efectos del artículo 10.3 de la LGTel y 3.2 del Reglamento de Mercados.

La CMT considera necesario designar como operador con PSM al grupo de empresas a los que pertenecen TESAU en su conjunto, entendiendo por tal a los efectos de este análisis, tanto a la empresa concreta identificada como dominante individual, como a todas las empresas de cada grupo que provean los servicios incluidos en los respectivos mercados de referencia. En este sentido, hay que destacar que la propia CMT, interpretando reiterada jurisprudencia comunitaria, ya ha precisado que, *“cuando un grupo de sociedades constituye una “unidad económica”, en tanto en cuanto carecen de la necesaria autonomía de comportamiento en el mercado respecto de la sociedad matriz, existe una sola empresa a los efectos de aplicar las disposiciones de derecho de la competencia”* (Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2000, sobre Tarifa Plana de Terra, y Resolución de la CMT de 20 de mayo de 1999, interpretando la práctica de la Comisión Europea y la jurisprudencia comunitaria).

Por otra parte, esta identificación de PSM responde al objetivo de la regulación ex ante, recogido en el apartado 16 de las Directrices, que consiste en garantizar que la empresa no pueda utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

### II.5 ANALISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO EN EL MERCADO

#### II.5.1 Principios a aplicar por el regulador en la elección de las obligaciones más idóneas

A la hora de decidir qué obligaciones se han de imponer a los operadores con PSM en un determinado mercado, la normativa establece una serie de principios que explícita e implícitamente deben guiar a las Autoridades Nacionales de Regulación (en adelante, ANR) en la selección de las obligaciones. Así, el Artículo 10.4 de la LGTel (recogiendo el Artículo 8 de la Directiva de Acceso) establece que las obligaciones han de basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con éste y justificarse a la luz de los objetivos enumerados en el Artículo 3 de la LGTel recogiendo el artículo 8 de la Directiva Marco.

Así pues, las obligaciones seleccionadas deben estar basadas en la naturaleza del problema identificado. En este sentido, los problemas competitivos en el mercado de referencia fueron identificados y sometidos a preconsulta pública.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, las ANR deben tomar decisiones razonadas de una manera transparente que respeten los principios de proporcionalidad y que estén en línea con los objetivos fijados en la Directiva Marco. Las decisiones deben incluir consideraciones de obligaciones alternativas cuando sea posible, por lo que se debe elegir la obligación que suponga menor carga. Además, las decisiones deben tener en cuenta los efectos en los mercados conexos.

Asimismo, las ANR, cuando seleccionen las obligaciones que se va a imponer al operador con PSM, deben tener presente los objetivos fijados en el Artículo 8 de la Directiva Marco. Estos objetivos son:

- Fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados, entre otras cosas:
  - a) Velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas;
  - b) Promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación; y
  - c) Promoviendo un uso eficiente y velando por una gestión eficaz de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración
- Contribuir al desarrollo del mercado interior, entre otras cosas:
  - a) Cooperando mutuamente y con la Comisión, de forma transparente, para garantizar el desarrollo de prácticas reglamentariamente coherentes y una aplicación coherente de la Directiva Marco y de las directivas específicas.

Finalmente, el artículo 10.4 de la LGTel establece que preferentemente se impondrán obligaciones en materia de acceso, interconexión, selección y preselección, frente a otras con mayor incidencia en la libre competencia. Dicho de otra forma, a la hora de confrontar problemas de competencia en un determinado mercado, preferentemente habrán de imponerse obligaciones con efecto en los mercados mayoristas, y solo cuando estas medidas no garanticen la competencia efectiva en el mercado de referencia, habrán de imponerse en los mercados minoristas.

Junto a estos principios explícitos en la normativa vigente, existen otros que se desprenden de la misma, sin estar enunciados de forma explícita, tal y como se recogen en el documento *ERG Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework*<sup>55</sup> (en adelante, la Posición Común). Así, las ANRs deberán tener en cuenta las siguientes ideas a la hora de elegir las obligaciones a imponer a operadores con PSM:

- En los casos en que la competencia basada en infraestructuras sea poco probable debido a la presencia persistente de economías significativas de escala o alcance y otras restricciones a la entrada, las ANR deberán asegurar un acceso suficiente a los inputs mayoristas.

---

<sup>55</sup> ERG (03) 30 rev1: ERG Common Position on the Approach to Appropriate Remedies in the New Regulatory Framework, aprobado en la Sesión Plenaria ERG 8, de 1 de abril de 2003. 0



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En los casos en que la duplicación de la infraestructura del incumbente parezca factible, las obligaciones deben generar incentivos que asistan al proceso de transición a un mercado en competencia sostenible.
- Se han elegir obligaciones de tal modo que, para la parte regulada, el beneficio de su cumplimiento sea mayor que el beneficio de su infracción.

### **II.5.2 Identificación de problemas de competencia en el mercado de referencia y relacionados**

Como queda dicho, las obligaciones seleccionadas deben estar basadas en la naturaleza del problema identificado. La Posición Común identifica un conjunto detallado de categorías de problemas de competencia que pueden presentarse en los mercados de comunicaciones electrónicas, así como las obligaciones asimétricas que, en principio, cabe imponer a los operadores declarados con PSM en un mercado para tratar de solucionar dichos problemas.

La CMT considera que dicho documento, que refleja la posición común de la CE y de las ANRs de los estados miembros de la UE, proporciona una guía consistente para la imposición de obligaciones a operadores con PSM, respetando el principio de relación con el problema de competencia identificado, con el efecto añadido de armonización de las obligaciones ante un mismo problema de competencia. Por tanto, en el presente análisis, se utilizará tal documento como referencia.

En concreto, se han identificado los siguientes problemas:

#### **A) En el mercado de referencia:**

- Negativa de suministro/acceso en el mercado de referencia

TESAU tiene un elevado incentivo a denegar el acceso a este servicio mayorista a terceros agentes que pudieran utilizarlos para la prestación de los servicios minoristas de banda ancha en competencia con ellos. Al negar el acceso en el mercado mayorista, priva a los operadores demandantes de la posibilidad de competir en este mercado minorista en determinadas demarcaciones en las que, como se ha justificado anteriormente, no existen actualmente alternativas de suministro. En este sentido, es preciso destacar que el servicio mayorista de banda ancha es necesario para los operadores que no hayan desplegado sus redes de acceso, al nivel del bucle desagregado, con una capilaridad suficiente.

Si bien TESAÚ no ha negado el suministro de la totalidad de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha, sí ha pretendido obtener cierta ventaja competitiva



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comercializando modalidades minoristas sin prever, en primer lugar, la réplica mayorista<sup>56</sup>.

El objetivo de esta práctica sería reservarse en la mayor medida posible los mercados minoristas de banda ancha e incrementar las barreras a la entrada de sus competidores, restándoles demanda potencial, con la única contrapartida de perder los ingresos correspondientes al acceso mayorista, que en todo caso, representarían un porcentaje reducido en comparación con los ingresos que se pudieran obtener por los servicios minoristas.

En cualquier caso, el impacto de las acciones anteriores tendrán un efecto negativo sobre la competencia mayor en aquellas zonas en las que no existan alternativas a los servicios de referencia mientras que el progresivo desarrollo de las redes alternativas o el acceso desagregado al bucle podrían mitigar dichos efectos.

### - Uso privilegiado de la información

Los operadores alternativos requieren de información correcta y actualizada acerca de del estado de tramitación de sus solicitudes con el fin de poder planificar los plazos de sus ofertas minoristas. Asimismo, deben conocer de forma previa a la formalización de una solicitud, si un determinado bucle telefónico cuenta con las características técnicas apropiadas para soportar la prestación de los servicios minoristas de banda ancha al usuario final al que corresponde tal bucle con el fin de evitar rechazos o demoras en la provisión del servicio final.

TESAU como operador propietario de la red dispone de la información anterior si bien tendría incentivos a no aportar la misma a sus competidores, dado que dicho comportamiento incrementaría los costes de cambio de los clientes e incrementaría sus costes de captación<sup>57</sup>.

### - Tácticas dilatorias

Por las mismas motivaciones anteriores, sin negar el acceso al servicio mayorista de referencia, TESAÚ podría usar tácticas dilatorias, ofreciendo el acceso en un momento más tardío en comparación con el acceso ofrecido a sí misma o a una filial perteneciente a su grupo (que compite en el mismo mercado minorista), de modo que se obstaculizara la competencia en este mercado. Estas tácticas pueden adoptar varias formas y realizarse con gran facilidad, retardando las negociaciones en el tiempo o justificando la existencia de problemas técnicos irreales.

Con este tipo de prácticas, TESAÚ podría dilatar lo más posible en el tiempo la entrada de competidores al mercado minorista en previsión de que dicha entrada

---

<sup>56</sup> Por todas, ver Resolución de 7 de octubre de 2004, por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento de modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado como consecuencia del lanzamiento por TESAÚ del servicio “ADSL a tu medida”.

<sup>57</sup> La CMT analizó este tipo de prácticas en su Resolución de 10 de julio de 2003.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conllevara la erosión del margen de su beneficio en el mercado final. Igualmente, en el caso de que TESAU pretendiera lanzar un producto nuevo, el retrasar la entrada de la competencia les permitiría lograr ventajas de ser primero (*first mover advantage*), lo que podría suponer un incremento del coste así como restricciones en las venta para el entrante.

En efecto, la consecución de una masa crítica con anterioridad a los competidores permite al operador incumbente anticiparse y explotar las economías de escala, por un lado, y fidelizar a la base de clientes, por otro. De esta forma se alcanza los umbrales de rentabilidad necesarios para afrontar nuevas inversiones en red y en el desarrollo de nuevos servicios. Como consecuencia de ello, la demanda residual a la que pueden acceder los operadores entrantes se limita considerablemente y se les impide entrar en el círculo virtuoso en que el operador incumbente sí ha entrado.

En definitiva, el operador incumbente tiene incentivos para dificultar a los operadores entrantes el acceso a los servicios mayoristas de referencia y, de esta forma, impedir su entrada en el mercado final de banda ancha. En este sentido debe ponerse de manifiesto que el Grupo Telefónica ha implementado prácticas como la descrita en el presente apartado en el pasado tal y como lo demuestra la Sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia<sup>58</sup>: “TELEFÓNICA DATA dispuso de la información necesaria para establecer sus primeras conexiones y conseguir sus primeros clientes más de un mes antes de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ofreciera su contrato GigADSL al resto de competidores, sin respetar el principio de neutralidad en relación con las condiciones económicas, operativas y comerciales frente a todos los operadores, entre los que se contaba la empresa del Grupo Telefónica TELEFÓNICA DATA que debería haber recibido un trato idéntico al que recibieron sus competidores.”

### - Requerimientos no equitativos

TESAU, en el marco de los contratos de prestación de los servicios de referencia, podría incluir condiciones y requerimientos no equitativos encaminados a incrementar los costes de entrada de los operadores alternativos. En particular, cabe citar, por su importancia, la modificación injustificada en los puntos de entrega del tráfico, una vez los operadores han desarrollado sus redes en función de la topología de la red de TESAU. Así, en la Resolución de 21 de julio de 2005, la CMT ponía de manifiesto estos riesgos en relación con la incorporación de un nuevo servicio mayorista de acceso indirecto<sup>59</sup>: “(...) debe añadirse el perjuicio que podría suponer para los operadores alternativos que hacen uso del servicio GigADSL, con conexiones ATM disponibles en hasta 109 puertos PAI, el no poder emplear dichas infraestructuras para poder replicar el servicio “ADSL 06/05 MFV”. Es decir, los operadores podrían verse

---

<sup>58</sup> Resolución del Expediente 518/01, Internautas/Telefónica.

<sup>59</sup> Resolución por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia del lanzamiento por TESAU del servicio de acceso a Internet denominado “ADSL 06/05 FxV” y del paquete denominado “TO ADSL 06/05 FxV + TP\_Aut + TV”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con recursos ociosos en la red que se conecta con GigADSL, y al mismo tiempo tuvieran que invertir en una conexión alternativa a un servicio mayorista IP, con un único punto a nivel nacional, y en donde estarían pagando a TESAU por un servicio de transporte IP que podría perfectamente soportar su red nacional”.

### - Discriminación de calidad

En una situación donde un operador con PSM, verticalmente integrado, no puede excluir a la competencia en el mercado minorista ni negarle el acceso (por ejemplo, por la existencia de medidas regulatorias), podrían tener sentido otras estrategias, como la discriminación de calidad. Mediante esta acción, TESAU podría incrementar los costes de los competidores en el mercado minorista restringiendo asimismo las ventas de los rivales. El coste de los competidores se incrementa si necesita inversiones adicionales para superar la desventaja en la calidad, ya que en el caso de no lograrlo podría significar una reducción en su demanda.

ASTEL entiende que se han producido y se producen discriminaciones en calidad en la prestación del servicio entre la propia TESAU y sus competidores. En particular, citando la Resolución sobre la duplicación de la velocidad, se alude a los problemas relativos a la saturación de los DSLAMs con la consecuente reducción en la velocidad del acceso. Por tanto, se propone la adopción de obligaciones respecto a la publicación de indicadores de calidad adicionales.

Efectivamente, la CMT coincide con ASTEL en las posibilidades con que cuenta TESAU, como operador con PSM en el mercado de referencia, para realizar prácticas discriminatorias. Por este motivo, y en el seno de la actual OBA, la CMT requiere cuantiosa información con el fin de controlar estas posibles prácticas. Esta obligación de transparencia con respecto al regulador se considera suficiente en el momento actual, en tanto que los problemas que se presentan son puntuales en el caso de los servicios de acceso indirecto al bucle. Adicionalmente, y dado que la discriminación es un problema de competencia que ha sido tenido en cuenta a la hora de establecer las obligaciones a TESAU, la propuesta de ASTEL supondría una modulación de la misma consistente en la publicación de determinados parámetros que la CMT ya requiere a TESAU.

### - Discriminación de precios

TESAU, en su condición de operador con PSM verticalmente integrado, estaría en disposición de imponer a sus competidores en los mercados minorista y mayorista (servicios de reventa) de banda ancha unos precios superiores a los que se ofrece a sí misma o a una filial perteneciente al Grupo Telefónica. De esta forma, TESAU podría realizar prácticas de estrechamiento de márgenes con el objeto de impedir que sus competidores, presentes en ambos mercados descendentes, alcancen un número de clientes suficientemente elevado y decidan desplegar red, avanzando en la cadena de valor (y disponer de una mayor capacidad para diferenciarse) o cuanto menos gozar



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de un poder de negociación superior frente a otros agentes económicos como proveedores<sup>60</sup>.

### B) En mercados mayoristas descendentes y conexos al de referencia.

Con respecto a prácticas anticompetitivas en el marco de los servicios mayoristas descendentes a los servicios de referencia cabe citar la posibilidad con que cuenta TESAU de ofrecer un servicio integrado de reventa a unos precios que no permitieran a los operadores coubicados obtener un beneficio suficiente. En la citada Resolución de 21 de julio de 2005<sup>61</sup>, la CMT puso de manifiesto estos riesgos: "(...) ha de indicarse que el servicio mayorista a nivel IP "ADSL 06/05 MFV" propuesto por TESAU, presenta un precio claramente inferior a los fijados para GigADSL (...), y ello aun contando con que (...) el nuevo servicio mayorista propuesto se basa en conexiones situadas a un nivel de red superior al nivel de las conexiones que utiliza al acceso indirecto GigADSL".

Con respecto a los servicios mayoristas a nivel IP, TESAU considera que:

- Dichos productos no deben entenderse como limitadores de la competencia sino facilitadores *"ya que permiten a determinados operadores, con un despliegue inapropiado a estas alturas de la liberalización en las que nos encontramos, prestar servicios sin haber aún avanzado por la escalera"*. En concreto cita el caso del servicio mayorista propuesto en el marco del servicio minorista ADSL 06/05 FxV que no suponía, de acuerdo con TESAU, un requerimiento no equitativo ni suponía un riesgo para la competencia;
- A pesar de incorporar estos nuevos servicios, no se han modificado los ya existentes en el marco del acceso desagregado e indirecto al bucle. De esta forma, la comercialización de las nuevas ofertas en ningún caso obligarían a los operadores a migrar a los clientes adscritos a las ofertas tradicionales;

La conclusión que alcanza TESAU con respecto a los servicio IP es que no deben ser considerados una obstrucción a los operadores alternativos sino una oferta de mínimos para garantizar la replicabilidad.

La CMT no considera que los servicios mayoristas IP que TESAU propuso en el marco del procedimiento citado o que se puedan proponer en el futuro, sean anticompetitivos per se. Sí que señaló que servicios IP, sin un mínimo control regulatorio y que sean la

---

<sup>60</sup> Ver Cave, M(2003) : " Remedies for Broadband Services". Paper prepared for DG InfoSoc, Pág. 12:

"In a strictly static context, a firm with upstream market power would maximise its profits by seeking access to the most efficient downstream operator. However in a multi-period context, the integrated firm might anticipate the possibility, for example, that the retail competitor might choose, when it had collected an adequate numbers of customers, to integrate backwards into the upstream service or exercise countervailing bargaining power. This possible motive for a margin squeeze..."

<sup>61</sup> Ver nota al pie 59.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

base para la replicabilidad de ofertas minoristas de TESAU pueden conllevar un riesgo relevante. Estos riesgos fueron resaltados en las Resoluciones citadas, dejando en cualquier caso la posibilidad de que este operador los propusiera en el marco de la OBA. Por tanto, la CMT si bien consideró que la replicabilidad de ofertas minoristas sobre servicios mayoristas prestados en condiciones comerciales conllevaba riesgos para la competencia en los mercados mayoristas y minoristas conexos, constató la posibilidad de su inclusión en un marco regulado.

### C) En mercados minoristas descendentes y conexos con el de referencia:

La CMT ha analizado, en el marco de la obligación de comunicación previa impuesta a TESAU según la regulación vigente<sup>62</sup>, diferentes ofertas y promociones que este operador ha pretendido comercializar en el mercado minorista de acceso a Internet banda ancha. En algunas de dichas ofertas la CMT constató la existencia de prácticas de estrechamiento de márgenes entre los servicios mayoristas de referencia y los minoristas propuestos por TESAU<sup>63</sup> o por empresas de su Grupo<sup>64</sup>.

Por tanto, se concluye que TESAU y, en general, las empresas que forma parte del Grupo Telefónica tienen incentivos para desarrollar este tipo de prácticas anticompetitivas basadas en una discriminación de precios, que conducen a un estrechamiento de precios.

ASTEL considera necesaria la adopción de medidas adicionales para reducir los incentivos que tiene TESAU para implementar prácticas de estrechamiento de márgenes o discriminatorias en tanto que las obligaciones actuales derivadas de diferentes Resoluciones no han tenido los efectos suficientes sobre el operador dominante.

La CMT estima, en contra de lo alegado por ASTEL, que las medidas actualmente vigentes sí han sido efectivas para la detección de ofertas minoristas de TESAU con problemas competitivos de precios, sobre las que se ha actuado de forma cautelar procediendo a su prohibición. Por tanto, no se estima que se requieran acciones adicionales en tanto las mismas deberían implicar cierto tipo de regulación minorista.

TESAU, por su parte, alega que su política comercial se ha basado en las promociones y descuentos dadas las rigideces que le impone el actual marco regulador. Con respecto a las afirmaciones realizadas en el marco de la consulta

---

<sup>62</sup> Orden PRE/3028/2003, de 30 de octubre, por la que se dispone la publicación del acuerdo, de 25 de septiembre de 2003, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, aprueba la liberalización de los precios minoristas de los servicios ADSL prestados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal.

<sup>63</sup> Por todas, ver Resolución de 17 de marzo de 2004, respecto a la existencia de prácticas contrarias en la comercialización de la promoción de Telefónica de España, S.A.U. sobre los productos "ADSL tiempo libre" y "ADSL a tu medida".

<sup>64</sup> Por todas, ver Resolución de 11 de noviembre de 2004, en relación con la denuncia presentada por Wanadoo contra Terra por la promoción del producto "ADSL Home" para el periodo comprendido entre el 13 de julio y el 13 de agosto de 2004 y por la oferta habitual del producto "ADSL Home".



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pública sobre la presión que en los márgenes de los proveedores alternativos han supuesto las promociones de TESAÚ, este operador considera que dicho aspecto no es cierto al estar vigente un test de estrechamiento de márgenes que evitaría dichas situaciones. De esta forma, como las promociones no han superado dichos márgenes, no ha sido necesaria la traslación de las reducciones a los precios mayoristas.

Finalmente, TESAÚ tampoco se muestra de acuerdo con las afirmaciones de la consulta pública sobre el papel de las promociones en la captación de clientes. Así, TESAÚ considera que dichas prácticas están dirigidas a la reducción de los costes de entrada al mercado de los clientes.

Con respecto a la alegación de TESAÚ relativa a la rigidez del marco vigente cabe decir que dicha rigidez no es tal en lo que se refiere al mercado minorista siempre y cuando los servicios mayoristas se modifiquen en consecuencia con el fin de asegurar un margen suficiente a sus competidores. Por tanto, la CMT no puede aceptar este argumento puesto que TESAÚ no ha propuesto, hasta el momento y desde el lanzamiento de sus servicios minoristas de ADSL en 2001, una reducción de la cuota de abono. De esta forma, este operador ha basado su política comercial en promociones y descuentos por una opción puramente empresarial independiente del vigente marco regulatorio. De hecho, el citado marco no ha hecho más que prevenir, mediante la prohibición de ofertas con precios anticompetitivos, el daño que sobre la competencia habría tenido la comercialización de dichas ofertas.

Por otra parte, la consulta pública no hace más que constatar que una política comercial basada en promociones y descuentos supone un incremento de los costes de captación en el mercado de banda ancha. Este hecho no es discutible en tanto que la cuota de alta, el módem y demás regalos suponen costes que tienen un impacto sobre los márgenes del operador. Evidentemente, mediante la aplicación del test de estrechamiento de márgenes y, en su caso, la paralización de ofertas minoristas de este operador, se ha evitado la comercialización de ofertas anticompetitivas, tal y como se ha expuesto.

Finalmente, TESAÚ tampoco puede discutir que, si bien las promociones evidentemente reducen los costes de entrada de los usuarios al mercado de banda ancha, el objetivo es que una vez entren, se adscriban a las ofertas minoristas de este operador. Por ello, ha de concluirse que ambos argumentos son compatibles y no se considera necesaria mayor matización de los mismos.

### II.5.3 Obligaciones a imponer

Así pues, en el mercado de referencia se han detectado problemas de competencia potenciales tales como la negativa de suministro, uso privilegiado de la información, tácticas dilatorias, requerimientos no equitativos, discriminación en calidad y discriminación de precios. Y en relación también con los mercados conexos se han detectado problemas de competencia de estrechamiento de márgenes. A partir de los problemas de competencia anteriores, las ANR deben imponer obligaciones a los operadores dominantes de acuerdo con los principios definidos por el Nuevo Marco,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

descritos anteriormente. Para evitarlos es necesario imponer a los operadores, con PSM unas obligaciones proporcionadas y adecuadas.

Con respecto a las obligaciones adecuadas en el mercado de referencia, la CMT debe tener en cuenta lo establecido por la Directiva de Acceso (considerando 19) respecto a que las ANR “han de llegar a un equilibrio entre el derecho del propietario de una infraestructura a la explotación de la mismo en beneficio propio y el derecho de otros proveedores de servicios competidores a acceder a recursos que resulten esenciales para el suministro de sus servicios”.

Así, y como se ha descrito anteriormente, la Posición Común diferencia dos tipos de situaciones. Aquellas en las que es improbable una competencia en infraestructuras, dados los costes de despliegue de las mismas, y cuando es factible una replicación de los elementos de redes necesarios para prestar los servicios analizados. En estas últimas, a la hora de imponer las obligaciones sobre el operador dominante, la CMT deberá observar lo previsto en el citado considerando de la Directiva de Acceso respecto a la compatibilidad entre el incremento de la competencia en el corto plazo y el mantenimiento del “incentivos de los competidores a invertir en instalaciones alternativas que garantizarán una mayor competencia en el largo plazo”.

Los anteriores aspectos son de especial relevancia en el mercado objeto de análisis en tanto que, como se ha establecido anteriormente, una parte sustancial de las infraestructuras necesarias para su prestación son susceptibles de ser replicadas por terceros operadores. Ahora bien, esta replicabilidad no sería factible para la totalidad de las ubicaciones en que actualmente se prestan los servicios minoristas de banda ancha, con lo que sería necesario mantener ciertas obligaciones de acceso, modulando los incentivos económicos resaltados por el marco legislativo a través de la regulación de precios de los servicios mayoristas. De esta forma, se aseguraría que la totalidad de los consumidores en el mercado español cuentan con alternativas de suministro mientras se promueve la inversión en redes alternativas.

De esta forma, y de acuerdo con la Posición Común, para resolver el problema de la negativa de suministro es necesario:

- i) asegurar el acceso a los recursos necesarios, y
- ii) fijar un precio adecuado para el recurso utilizado.

Según el anterior punto i), el problema de negativa de suministro en el mercado de referencia puede tener solución en el Artículo 10 del Reglamento (artículo 12 de la Directiva de Acceso). En ella se establece que los Estados velarán por que sean satisfechas todas las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de las redes y a los recursos asociados de los operadores con PSM en el mercado mayorista, así como las relativas a su utilización.

Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle, BT, Telecable y FT consideran inaceptable una modulación de la obligación de acceso en base a los aspectos que se citaban en la Consulta Pública (“aspectos geográficos, factores de oferta y demanda o



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de desarrollo tecnológico”). Así, la eliminación de la obligación de proporcionar un servicio mayorista de acceso indirecto en el área geográfica de centrales atendiendo a la existencia de medios alternativos mayoristas provocaría perjuicios irreparables a estos operadores. Así estos operadores consideran que el actual desarrollo del acceso desagregado al bucle no permitiría la relajación de las obligaciones de acceso en el mercado de referencia.

En particular BT estima que las obligaciones propuestas deberían distinguir entre la obligación de proporcionar un acceso que permita emular las ofertas minoristas de TESAU y el precio adecuado de la oferta mayorista de TESAU. De acuerdo con BT, es en esta última dimensión, donde la CMT podría tener en cuenta la existencia de otros servicios mayoristas alternativos.

La CMT se muestra conforme con las consideraciones anteriores, de forma que las obligaciones de acceso deberían afectar a todas las ofertas minoristas prestadas por TESAU o su grupo con independencia de las zonas geográficas en las que se comercialice. De esta forma, se aseguraría, a priori, a los operadores que pretendan prestar los servicios minoristas de banda ancha que contarán con un servicio mayorista suficiente con el que poder prestar sus dichos servicios en las zonas no cubiertas por su despliegue de red. Esta obligación se considera proporcionada en tanto que el despliegue de red de los operadores alternativos no es uniforme y requiere todavía de los servicios de acceso indirecto al bucle.

TESAU, por el contrario, propone la diferenciación del marco regulador en función de las zonas en las que existe cobertura del bucle. Esta modulación, de acuerdo con el análisis de la CMT, no sería factible, en tanto que las obligaciones de acceso dependerán de factores externos a la regulación y, por tanto, no ajustados a los principios del marco regulador. Así, una diferenciación en función de si se trata de una zona donde existe el bucle desagregado y otra donde no esté disponible supone consolidar un criterio que no ha sido aceptado como válido en la definición del mercado geográfico de referencia. De esta forma, los argumentos aplicados anteriormente respecto a la incertidumbre de qué áreas serán aquellas con cobertura de bucle en el largo plazo y la movilidad de las mismas hace que la imposición de las obligaciones sobre dicha premisa no dé a los operadores demandantes de estos servicios mayoristas la necesaria seguridad jurídica.

De esta forma, TESAU estará obligada a prestar un servicio mayorista de acceso indirecto al bucle que replique, técnicamente, todas las ofertas minoristas que comercialice este operador o cualquier empresa de su grupo. La CMT considera necesario respetar, a la hora de definir los servicios mayoristas anteriores, determinados aspectos respecto a los puntos de entrega de la señal (servicio regional). El servicio GigADSL fue definido en el momento de su lanzamiento en torno a 109 demarcaciones que conllevaban el mismo número de puntos de entrega. Dicho modelo obligó a los operadores a realizar cuantiosas inversiones para conseguir coberturas relevantes de la población. El objetivo de dichas inversiones era diferenciarse de sus competidores reduciendo los costes medios mediante el aprovechamiento de economías de escala. De esta forma, la CMT considera que los beneficios que producía el despliegue de red anterior desarrollado sobre el marco del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio GigADSL debe mantenerse con independencia de la existencia de dicho servicio mayorista.

Por otra parte, anteriormente se ha descrito como un potencial problemas de competencia la posibilidad con que cuenta TESAU para poder incluir condiciones y requerimientos no equitativos encaminados a incrementar los costes de entrada de los operadores alternativos. En particular, se citaba, por su importancia, la modificación injustificada en los puntos de entrega del tráfico, una vez los operadores han desarrollado sus redes en función de la topología de la red de TESAU. De esta forma, y en tanto que TESAU no realice una propuesta que no implique la imposición de costes no justificados a los operadores que optaron en su momento por un despliegue de red en base a las demarcaciones fijadas en el marco de los servicios mayoristas vigentes y asegure una migración adecuada y no discriminatoria, la CMT debe asegurar el mantenimiento de las actuales condiciones para los operadores alternativos.

En consecuencia, deberá existir un servicio mayorista que permita la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas en todas las demarcaciones en las que hasta ahora se venía prestando el servicio GigADSL (servicio mayorista de acceso a banda ancha regional).

Adicionalmente, la CMT debe tener en consideración la dinámica del mercado mayorista de referencia, tendente a la sustitución de los servicios con un número elevado de puntos de entrega (servicio regional) por un servicio mayorista nacional (ver Gráfico II.2.2 Nº de líneas de acceso mayorista de banda ancha prestados mediante protocolo ATM (GigADSL) e IP (ADSL IP)). Esta tendencia producida por el progresivo acceso de los operadores alternativos a las centrales locales de TESAU requiere que se completen los servicios mayoristas anteriores con un servicio mayorista de carácter nacional que permita al operador alternativo replicar las ofertas minoristas de TESAU o su grupo con un número reducido de puntos de presencia.

De esta forma, las obligaciones de acceso impuestas para los servicios mayoristas de acceso de banda ancha (acceso indirecto al bucle) implican que TESAU deberá:

- Ofrecer un servicio mayorista que permita la replicabilidad de todas sus ofertas minoristas al nivel regional, esto es, en las mismas demarcaciones en las que actualmente se presta el servicio GigADSL;
- Ofrecer un servicio mayorista que permita la replicabilidad de todas sus ofertas minoristas al nivel nacional, esto es, con un único punto de entrega.

TESAU alega que la regulación que hasta ahora se ha aplicado sobre los servicios mayoristas con un interfaz IP han contado con una regulación mucho más laxa en tanto que cuentan con un nivel de competencia mucho mayor sobre la base de las redes IP de los otros operadores (en muchos casos basadas en el servicio de acceso indirecto de TESAU).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si bien la CMT coincide con las anteriores apreciaciones no puede aceptar las conclusiones a las que llega TESAU en tanto que la aplicación de una regulación ex ante sobre estos servicios será necesaria siempre que el servicio mayorista requerido para la replicabilidad técnica de los servicios minoristas de TESAU se base únicamente en modalidades con un interfaz IP. En un contexto en el que las ofertas minoristas sobrepasan cada vez en mayor medida las capacidades del servicio mayorista GigADSL, se requiere que la regulación mayorista se extienda a aquellos servicios alternativos que lo sustituyan. En cualquier caso, cabe resaltar que los servicios mayoristas propuestos no especifican, siguiendo el principio de neutralidad tecnológica, el interfaz que debe implementar TESAU. Por el contrario, las obligaciones anteriores pretenden eliminar parte de los problemas de competencia identificados anteriormente respecto a la relación existente entre los diferentes servicios mayoristas y, de estos mayoristas con los minoristas conexos.

Por otro lado, en el caso de obligarse al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización, cobran trascendencia las posibles tácticas dilatorias y de discriminación de la calidad antes descritas, por lo que la efectividad de la obligación de acceso debe asegurarse mediante la imposición adicional de la obligación de no discriminación (Art. 8 del Reglamento; artículo 10 de la Directiva de Acceso).

La imposición de esta obligación de no discriminación ex ante se justifica porque TESAU, el proveedor del servicio mayorista de referencia, tiene poder de mercado y competiría en el mercado minorista junto con los demandantes de los mismos. En estos casos, los efectos de la discriminación se presumen necesariamente anticompetitivos y el derecho de la competencia ex post sería insuficiente.

La obligación de no discriminación consiste en que los operadores con PSM en el mercado mayorista deben aplicar condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a los operadores que presten servicios equivalentes, y proporcionar a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcionen para sus propios servicios o los de sus filiales. En particular, la no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio, como a los plazos de entrega y demás condiciones del suministro.

ASTEL y FT proponen, de forma complementaria a la imposición de la obligación de no discriminación, la obligación de publicidad de determinados parámetros para comprobar las condiciones internas de prestación de servicios. Adicionalmente, proponen la separación operativa u organizativa de TESAU (incluida la paridad de tratamiento en SGO).

Con respecto a estas alegaciones, ya se ha comentado anteriormente que la CMT requiere actualmente a TESAU información en el marco de la OBA vigente encaminada a revisar las obligaciones de no discriminación que tiene impuestas dicho operador. Se propone continuar dichos requerimientos de comunicación, posponiéndose la obligación de su publicación a la posible concreción de los problemas descritos anteriormente. En este sentido cabe recordar que, en relación con los servicios de acceso indirecto al bucle, en la actualidad no se producen denuncias ni peticiones de actuación por parte de los operadores alternativos. De esta forma, y





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ante esta ausencia de solicitudes de actuación, se consideran no proporcionadas cualquier actuación adicional por parte de la CMT.

Como la calidad del servicio es difícilmente observable por la autoridad regulatoria y a efectos de posibilitar que las negociaciones de operadores alternativos con TESAU se lleven a cabo lo más rápidamente reduciéndose, a la vez, posibles conflictos de acceso, resulta necesario imponer a TESAU la obligación de transparencia (Art. 7 Reglamento de Mercados; Artículo 9 de la Directiva de Acceso), entre otros, sobre los aspectos relativos a las características de la red, las especificaciones técnicas y las condiciones de suministro y utilización.

Desde un punto de vista teórico y siguiendo un enfoque en el que se adopta el supuesto de ausencia de regulación previa (*“greenfield approach”*), la imposición de estas obligaciones regulatorias resultan adecuadas para la naturaleza de los problemas de competencia detectados. La ausencia de alternativas a la red de acceso de alcance nacional de TESAU, las experiencias pasadas en términos de prácticas contrarias a la libre competencia y las ventajas de ser primero en el mercado minorista de banda ancha hacen que dichas obligaciones sean proporcionales con los problemas de competencia señalados.

Por otra parte, según el punto ii) resulta necesario fijar un precio adecuado, dado que, ante la obligación de dar acceso, el operador con PSM pueden tener incentivos a fijar unos precios excesivamente altos e incurrir en prácticas de discriminación de precios con el fin de evitar la entrada de los competidores.

Los servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle del abonado se han venido regulando por la CMT mediante un mecanismo Retail Minus. Si bien este mecanismo ha sido adecuado para la fijación de los precios mayoristas, la situación actual de los mercados minoristas plantea determinados riesgos que deben ser considerados a la hora de imponer las obligaciones de precios en el marco del presente procedimiento. En particular, en la Resolución de 31 de marzo de 2004, la CMT consideró que no debía *“olvidarse que el empleo del retail minus en la fijación de la cuota mensual de conexión GigADSL también presenta algunos inconvenientes:*

- *Dificultad para fijar las tasas de descuento que han de aplicarse a los precios minoristas en el horizonte temporal de vigencia de la OBA, dada la amplitud y variabilidad de los elementos de costes implicados.*
- *Complejidad para garantizar su adaptación a un marco cambiante en precios minoristas.”*

Efectivamente, la oferta comercial de TESAU y las empresas de su grupo es cada vez más compleja, resultando difícil, dada la diversidad de productos y paquetes en los que los servicios de banda ancha están incluidos, determinar el precio minorista efectivo sobre el que aplicar el mecanismo Retail-Minus.

En coherencia con las apreciaciones anteriores, los operadores han planteado, en el marco de la consulta pública, los problemas de emulabilidad derivados de las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dificultades anteriores. Así, los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle, BT y FT consideran que la regulación de los precios mayoristas es excesivamente vaga y que los principios descritos no aseguran que el esquema de regulación sea similar al actual. Estos operadores entienden que el sistema actual es el más adecuado y que, por tanto, debería hacerse explícito en el documento. Adicionalmente estiman que debería modificarse el test de estrechamiento de márgenes incluyendo los costes totales prestación sin tomar en consideración los costes del acceso desagregado al bucle.

TELE2/COMUNITEL propone que los precios de acceso se fijen orientados a costes y, en cualquier caso, si se continúa con el test de pinzamiento, que su aplicación se base en criterios transparentes, estables y que tengan en cuenta los costes de los operadores alternativos

TESAU estima que la redacción del punto V.4, “1 b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso”, genera importantes inseguridades. Así, este operador reclama los conceptos que deberían estar incorporados en el cálculo de un precio razonable. La primera opción debería ser la libre fijación del precio. En caso de ser necesaria la regulación de los precios mayoristas de los servicios de referencia, el precio debería incluir los conceptos de opciones reales y regulación de precios dinámica.

En primer lugar, la CMT considera, a la vista de las alegaciones recibidas, que los precios de los servicios mayoristas objeto del presente informe estarán regulados en el marco de una Oferta de Referencia, de forma que todos los agentes conocerán el nivel de los mismos.

Con respecto a los criterios que se utilizarán para su fijación, la CMT constata, al igual que la mayoría de los operadores alternativos presentes en el mercado, los problemas de emulabilidad de los servicios minoristas que se han venido presentando dada el progresivo enriquecimiento de la oferta comercial del operador declarado con PSM, con la incorporación creciente de paquetes de servicios combinados. Por otra parte, la Comisión Europea también plantea, en sus comentarios, que el sistema de estrechamiento de márgenes “podría ofrecer resultados inapropiados”.

Por otra parte, la citada Resolución de 31 de marzo de 2004 ya ponía de manifiesto que *“de la revisión de costes [...] se deduce que los precios minoristas de los servicios ADSL son elevados, lo que coincide con comparativas internacionales de la OCDE, y resulta coherente con informaciones ofrecidas por TESAU a sus inversores”*. Esta situación se ha mantenido desde entonces dadas las comparativas publicadas recientemente por la Comisión Europea.

Dada la experiencia anterior, la CMT considera que la medida de control de precios más proporcionada para la regulación de los servicios mayoristas objeto de análisis es la orientación a costes de los mismos. Este mecanismo facilitará la fijación de los precios mayoristas de forma coherente con las cada vez más variadas ofertas minoristas a la vez que se reducen los incentivos del operador declarado con PSM a implementar prácticas de estrechamiento de márgenes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cualquier caso, y de acuerdo con los principios establecidos por el Artículo 13 de la Directiva de Acceso, la CMT establecerá un sistema de costes que tenga en cuenta *“la inversión efectuada por el operador y le permitirá una tasa razonable de rendimiento en relación con el capital correspondiente invertido habida cuenta de los riesgos afrontados por éste”*. Asimismo, los precios mayoristas de acceso indirecto, tanto regional como nacional deberán tener en cuenta el hecho de que existen operadores en un proceso de coubicación masiva así como operadores de cable invirtiendo en redes alternativas a la de TESAU.

De esta forma, la CMT considera necesario que el mecanismo de orientación a costes que finalmente se establezca deberá mantener un equilibrio, tal y como se establece en la ya citada Directiva de Acceso (considerando 19), entre el incremento de la competencia en el corto plazo y el mantenimiento de “incentivos de los competidores a invertir en instalaciones alternativas que garantizarán una mayor competencia en el largo plazo”.

En cualquier caso, y en tanto que no se disponga de la información necesaria para la determinación de los costes de los servicios mayoristas actuales o los que puedan surgir en el periodo de regulación, la CMT utilizará, de forma transitoria, una metodología Retail Minus sobre los precios minoristas de TESAU o empresas de su grupo para la determinación de los precios de los servicios de referencia. En tanto que durante ese periodo los precios mayoristas adolecerán de los problemas anteriormente descritos relativos a las posibles prácticas de estrechamiento de márgenes, esta CMT establecerá, de forma complementaria, un test de estrechamiento de márgenes de forma que se asegure, en todo momento y con independencia de la referencia tomada por la CMT para la fijación del precio mayorista, que los operadores alternativos cuentan con un margen suficiente.

Finalmente, y al contrario de lo expresado por algunos operadores, la CMT considera que la valoración de otros servicios mayoristas complementarios, como es el bucle del abonado, en el análisis de las ofertas minoristas del operador con PSM es adecuada a las condiciones de competencia del mercado y a los objetivos impuestos por el nuevo marco a las ANR. De esta forma, y como se ha explicado ampliamente en la descripción del mercado minorista, en el mercado minorista español existen elementos mayoristas que implican unos costes menores a los del acceso indirecto y que son plenamente accesibles por los operadores alternativos. De esta forma, los costes relevantes para el cálculo del margen de las ofertas minoristas de TESAU deben tener en consideración las proporciones medias del mercado, con el fin de asegurar el legítimo derecho de un operador dominante a proteger sus intereses comerciales (derecho reconocido por la jurisprudencia de competencia comunitaria).

Adicionalmente, la metodología anterior debería ser flexible ante un entorno de competencia cada vez más cambiante y en el que los operadores alternativos son capaces, mediante la desagregación del bucle del abonado, de comercializar ofertas agresivas en el ámbito de ciertas centrales. De esta forma, la aplicación del test de estrechamiento de márgenes debería permitir a TESAU seguir, de forma



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proporcionada, a sus competidores con el fin de reducir los precios de los servicios en el mercado minorista<sup>65</sup>.

En conclusión, la CMT considera que la orientación de los precios a los costes es una obligación proporcionada al fallo del mercado puesto de manifiesto en el marco del análisis del mercado de referencia. De esta forma, se determinarán las tarifas mayoristas en función de los costes mayoristas de prestación si bien, de forma transitoria, podría ser necesario mantener el actual mecanismo Retail Minus. Este método podría ser necesario, asimismo, para determinar los precios de servicios mayoristas que puedan surgir en el periodo de regulación. De esta forma, y para asegurar en todo momento la replicabilidad de los precios minoristas de TESAÚ, la CMT aplicará un test de estrechamiento de márgenes a las ofertas minoristas de TESAÚ. Dicho test evaluará también las presiones competitivas que enfrenta este operador, tanto mediante estos servicios mayoristas como de otros complementarios, en especial, el bucle desagregado. Adicionalmente, los precios anteriores otorgarán las señales económicas suficientes para fomentar la inversión eficiente y la competencia sostenible.

La orientación de los precios a los costes requiere que la CMT cuente con la información suficiente para evaluar dichos costes. Por tanto, se deben imponer las obligaciones previstas tanto en el citado artículo 13 (contabilidad de costes) como en el artículo 10 (obligación de mantener cuentas separadas). Estas obligaciones habilitan a la CMT a requerir al operador designado con PSM la información de costes suficiente para asegurar su cumplimiento dado que, de acuerdo con dicho artículo 13, *“la carga de la prueba de que las cuotas se determinan en función de los costes, incluyendo la tasa razonable de rendimiento de la inversión, corresponderá al operador en cuestión”*.

La CMT también debe tener en cuenta los riesgos de extensión de posición desde el mercado mayorista de referencia al mercado minorista descrito en el presente informe en tanto que existen incentivos para realizar estas prácticas. Estos incentivos vienen dados por el hecho de no regular los precios de los servicios de referencia orientados a costes lo que posibilita que el Grupo Telefónica intente realizar, como ya lo demostró en el pasado, prácticas de discriminación de precios y compresión de márgenes tanto con respecto al nivel minorista como con respecto a otros mercados mayoristas conexos. De esta forma, y para asegurar que dichos comportamientos no se producen deben completarse las obligaciones anteriores con una obligación de transparencia que permita el control de este tipo de situaciones por parte de la CMT. Esta obligación de transparencia debe incluir la comunicación previa tanto de nuevos servicios o estructuras tarifarias como promociones sobre las ya existentes. Adicionalmente, y ante requerimiento de la CMT, TESAÚ debe poner a disposición la información anterior con respecto a los servicios mayoristas que comercialice.

---

<sup>65</sup> La CMT considera que esta flexibilidad está acorde con la práctica comunitaria en tanto que los Tribunales Comunitarios han reconocido la legitimidad de las acciones de las empresas dominantes encaminadas a minimizar las pérdidas resultantes de la acción directa de un competidor (Caso 27/76 United Brands párrafos 189-191; Caso T-65/89 BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission [1993] ECR II-39, párrafo 69; T-228/97 Irish Sugar párrafo 112).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respecto al punto V.6, en el punto 2 c) Comunicación por TESAU a la CMT de los nuevos servicios, así como de la modificación de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación, incluyendo el desglose de los precios en el caso de los paquetes, TESAU considera que la consulta pública se refiere a un mercado mayorista y no minorista, como la consulta pública, con lo que no es coherente con el nuevo marco. Así, de acuerdo con este operador, no tendría sentido aplicar obligaciones minoristas para solucionar problemas mayoristas, en particular cuando éste es competitivo. Dichas obligaciones de comunicación se consideran, además, desproporcionadas en tanto que crean importantes retrasos en la comercialización de las ofertas minoristas otorgando ventajas competitivas regulatorias para los operadores alternativos.

La CMT no pretende imponer obligaciones minoristas a TESAU, en tanto que, efectivamente, el mercado objeto de análisis es mayorista. Ahora bien, la CMT debe asegurar que las condiciones mayoristas son tales que aseguran la igualdad para competir entre los operadores en los mercados minoristas. En el marco del análisis del mercado de referencia se han puesto de manifiesto los riesgos que para la competencia tienen determinadas prácticas en el mercado mayorista. Por tanto, se considera imprescindible una comunicación previa de las ofertas minoristas con la finalidad de que la CMT compruebe que son coherentes con las obligaciones impuestas y valore, en su caso, la modificación de las condiciones mayoristas<sup>66</sup>.

En conclusión, y de forma coherente con la actuación de la CMT, la aplicación de las obligaciones impuestas al operador declarado con PSM en relación con la replicabilidad económica de las ofertas deben tener en cuenta las condiciones particulares del mercado de referencia, en términos del desarrollo de infraestructuras alternativas y en particular la desagregación del bucle, con el fin de no imponer requerimientos no justificados al fallo de mercado o desproporcionados. De esta forma, se podría realizar cierta diferenciación en las obligaciones impuestas en función de criterios geográficos, de demanda, oferta o tecnológicos.

En razón de lo expuesto, el Consejo de esta Comisión

### RESUELVE

**Uno.** Definir el mercado mayorista de acceso de banda ancha en España como mercado de referencia que puede ser objeto de regulación ex ante, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2002/21/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco) y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

---

<sup>66</sup> La CMT considera que estas obligaciones no afectan al mercado minorista de banda ancha sino al mayorista como así lo han hecho otras ANR (por todas, ver el caso francés, FR 2005/0175).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Dos.** Determinar que el citado mercado de referencia no es realmente competitivo, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 4, artículo 16, de la citada Directiva Marco y en el apartado 3 del artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

**Tres.** Considerar que la empresa Telefónica de España, S.A.U., en los términos del Fundamento de Derecho II.4, individualmente tiene poder significativo de mercado en el citado mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la Ley General de Telecomunicaciones.

**Cuatro.** Una vez finalizado el procedimiento establecido en los artículos 6 y 7 de la Directiva Marco y 5 del Reglamento de Mercados, imponer a Telefónica de España, S.A.U. (de acuerdo con el Fundamento de Derecho II.4) las obligaciones que se describen en el Anexo I al presente informe.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### ANEXO I: PROPUESTA DE MEDIDA

#### **1.- Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a todos los operadores.**

La efectividad de esta obligación requiere la imposición genérica de las siguientes obligaciones a TESAU:

- a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso)

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que TESAU está obligado a:

- Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso mayorista de banda ancha.
- Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso autorizados.
- No retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CMT
- Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares.

La obligación anterior implica que TESAU estará obligada a facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. Este servicio mayorista deberá estar disponible a terceros tanto en las demarcaciones definidas para el servicio GigADSL como en el nivel nacional.

El mantenimiento de esta obligación se concreta en la aplicación de todas las previsiones relativas al acceso indirecto al bucle del abonado contenidas en la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005.

Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

- b) Ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso).

La CMT determinará el sistema de contabilidad de costes que deberá aplicarse precisando el formato y el método contable que se habrá de utilizar. Asimismo garantizará que TESAU ponga a disposición del público la descripción del sistema



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de contabilidad de costes empleado, determinando a tal efecto la forma, fuentes y medios conforme al artículo 11 del Reglamento de Mercados.

La CMT, para asegurar el cumplimiento de esta obligación y, en coherencia con lo establecido por el punto 3 del citado artículo 13, podrá solicitar toda la información relevante que justifique plenamente los precios que aplica TESAU en los servicios mayoristas de acceso a banda ancha.

Para los casos en que no se disponga de la información suficiente, la CMT podrá determinar los precios mayoristas de referencia de acuerdo con una metodología Retail Minus de forma que, en ningún caso, los precios ofrecidos a terceros por TESAU podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente tanto en los mercados minoristas conexos como en los mayoristas descendentes al de referencia. Para evitar las prácticas anteriores, asimismo, la CMT aplicará un test de estrechamiento de márgenes a las ofertas minoristas de TESAU. Dicho test evaluará también las presiones competitivas que enfrenta este operador, tanto mediante estos servicios mayoristas como de otros complementarios, en especial, el bucle desagregado.

Los precios fijados para los servicios mayoristas regulados en virtud del punto anterior deberán:

- Permitir a los operadores alternativos que decidan utilizar los servicios mayoristas de banda ancha replicar las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU o cualquier empresa de su grupo;
- Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el Artículo 13.2 de la Directiva de Acceso;
- Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas asegurando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional como con respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle).
- Estar promediados en todo el territorio nacional

La CMT tendrá en cuenta en la fijación de precios los criterios establecidos en el artículo 13.2 de la Directiva de acceso.

Finalmente, y dada la posición de TESAU y su grupo empresarial tanto en el mercado de referencia como en el mercado conexo del acceso al bucle del abonado (mercado 11 de la Recomendación), la CMT asegurará que, en su conjunto, las condiciones mayoristas, tanto técnicas como económicas, sean suficientes para evitar la comercialización de ofertas minoristas de banda ancha que impliquen una extensión de su posición y, por tanto, riesgos para la libre competencia en el mercado minorista descrito en el presente informe. Así, se han citado anteriormente algunas de dichas prácticas que quedan prohibidas, que son, entre otras, las siguientes:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);
  - Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);
  - Discriminación abusiva en términos de precios;
  - Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).
- c) Separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso mayorista de banda ancha (arts. 13.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 11 de la Directiva de Acceso)

TESAU deberá separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso mayorista de banda ancha. El cumplimiento de esta obligación permitirá a esta CMT el control del cumplimiento de la obligación b) del presente Anexo.

Asimismo, en tanto que operadores integrados verticalmente, deberán poner de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor y los precios de transferencia que practica.

La CMT determinará el formato y metodología en que TESAU deberá dar cumplimiento a estas obligaciones. En tanto la CMT no determine dichos aspectos, los operadores citados deberán utilizar los establecidos en las Resoluciones citadas en el apartado anterior.

### **2.- Obligación de transparencia en la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha**

- a) TESAU está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 13.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 9 de la Directiva de Acceso).

En particular, y sin perjuicio de los requerimientos específicos que de la concreción de la obligación de transparencia pueda suponer, la oferta de referencia deberá contar, como mínimo, con:

- Condiciones para el acceso mayorista de banda ancha.

Elementos de red a los que se ofrece acceso. Información sobre el emplazamiento de los puntos de acceso y la disponibilidad de bucles locales en partes determinadas de la red de acceso. La difusión de la información relativa al emplazamiento de los puntos de acceso físicos se limita exclusivamente a las partes interesadas.

- Sistemas de información.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Condiciones de acceso a los sistemas de apoyo operativos, sistemas de información o bases de datos del operador

- Condiciones de suministro.

Plazos para responder a las solicitudes de suministro de servicios y recursos, acuerdos sobre nivel de servicios.

Reparación de averías, procedimiento para volver al servicio normal y parámetros de calidad de servicio.

Condiciones contractuales estándar, incluida, cuando proceda, la compensación por incumplimiento de los plazos.

Precios o fórmulas de precio de cada servicio, función y recurso enumerados anteriormente.

A efectos de esta obligación, en relación con el acceso indirecto al bucle del abonado, se considera que la actual oferta de servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle recogida en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005, continúa vigente. Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

TESAU deberá actualizar la oferta de referencia como consecuencia de la introducción de nuevos servicios o la modificación de los ya existentes y, en cualquier caso, mantener actualizada la oferta de referencia al menos con una periodicidad mínima anual. En el caso de proceder a su modificación, el plazo a partir del cual esta modificación se considerará efectiva será el de cuatro meses desde su publicación, salvo que se señale un plazo diferente por esta Comisión.

En todo caso, y en relación con aquellos servicios que no figuran en la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado pero que, sin embargo están incluidos en la definición del mercado de referencia, TESAÚ deberá presentar una propuesta de oferta de referencia a la CMT conteniendo la información mencionada en el plazo de dos meses desde la adopción de la medida. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, la CMT podrá dictar resolución motivada instando la modificación de la oferta y fijará asimismo la fecha a partir de la cual aquélla surtirá efectos.

Los acuerdos de acceso se deberán formalizar en el plazo máximo de cuatro meses, contados desde la fecha de solicitud iniciación de la negociación. En virtud de lo previsto en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, la CMT conocerá de los conflictos que en relación con estos accesos se planteen entre los operadores, tanto durante la negociación de los mismos como durante su ejecución. Los conflictos que se produzcan en relación con dichos acuerdos se resolverán por la CMT, en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la LGTel, en el plazo máximo de cuatro meses.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b) Comunicación por TESAU a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha y sus modificaciones, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica, así como el desglose de los precios en el caso de paquetes. (Arts. 13.1 e) de la LGTel Y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso)

Se entenderán sujeta a la obligación anterior las tarifas y condiciones aplicadas por TESAU o cualquier empresa de su Grupo, así como todo tipo de reducciones sobre las mismas, bonos de descuento, planes de precios, paquetes de servicios y tarifas especiales o moduladas en el marco de ofertas minoristas de acceso de banda ancha. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esta obligación implica que TESAU o cualquier empresa de su Grupo está obligado comunicar a la CMT, con un mínimo de un mes de antelación, a su aplicación/comercialización efectiva.

En el caso de introducción por TESAU o cualquier empresa de su Grupo empresarial, de modalidades con nuevas estructuras de precios en la cuota de abono mensual, este operador deberá presentar a esta Comisión con al menos 1 mes de antelación a su comercialización una propuesta para modificar la OBA, de manera que, de ser necesario, se puedan introducir en esta oferta los cambios necesarios que permitan a los operadores alternativos competir en igual dad de condiciones con la oferta minorista de banda ancha de TESAU.

- c) Comunicación por TESAU a la CMT de los nuevos servicios así como de la modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación. (Arts. 13.1 e) de la LGTel Y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso)

En el caso de desaparición o lanzamiento de modalidades técnicas en los servicios minoristas de banda ancha ofrecidos por TESAU o cualquier empresa de su Grupo empresarial, este operador deberá presentar a esta Comisión con al menos 3 meses de antelación a su comercialización una propuesta para modificar la OBA, de manera que, de ser necesario, se puedan introducir en esta oferta los cambios necesarios que permitan a los operadores alternativos competir en igualdad de condiciones con la oferta minorista de TESAU.

- d) Obligación de puesta a disposición a requerimiento de la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios mayoristas de banda ancha (arts. 13.1 e) de la LGTel Y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso).

Se entenderá sujeta a la obligación anterior las tarifas y condiciones aplicadas por TESAU o cualquier empresa de su Grupo en el marco de ofertas mayoristas en las que los servicios de referencia sean un elemento necesario para su provisión. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta obligación implica que TESAU o cualquier empresa de su Grupo está obligada a poner a disposición de la CMT, en el plazo de diez días, cualquiera de las ofertas anteriores previa solicitud de ésta.

### **3.- Obligación de no discriminación en las condiciones de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.**

- a) Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 13.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Acceso; art. 10 de la Directiva de Acceso)

El artículo 10 de la Directiva de acceso detalla el alcance de la aplicación de este principio en los siguientes términos: *"el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otras empresas que presten servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones"*.

El mantenimiento de esta obligación se concreta en la aplicación de todas las previsiones relativas al acceso indirecto al bucle del abonado contenidas en la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005.

Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

- b) Obligación de comunicación de parámetros de calidad respecto a la provisión de los servicios de referencia

TESAU estará obligada a comunicar a la CMT determinados parámetros respecto a la provisión de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha con el fin de supervisar el correcto cumplimiento de las obligaciones de no discriminación impuestas en virtud del punto anterior.

En concreto, se mantendrán en vigor las obligaciones de comunicación de parámetros de calidad relativos al acceso indirecto al bucle de abonado que actualmente tiene impuestas TESAU en virtud la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005.

Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### ANEXO II. RESUMEN DE ALEGACIONES

A continuación se presenta un resumen de las alegaciones presentadas en el marco de la consulta pública del mercado de referencia. La contestación de las mismas se ha incluido en el presente anexo si bien, aquellas de mayor relevancia para el análisis han sido ya consideradas en el cuerpo del informe.

#### I DEFINICIÓN DEL MERCADO

##### I.1 Resumen de alegaciones

###### **Mercado minorista**

Con respecto a la descripción del mercado minorista, ASTEL considera que deben eliminarse las referencias al completo control que sobre los costes de prestación de los servicios tienen los operadores que cuentan con una red propia (dada la influencia que tiene las empresas del Grupo Telefónica en los mismos).

Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran que el mercado muestra una tendencia creciente en torno a la cuota de mercado del Grupo Telefónica mientras que los de cable entienden que todavía no puede extraerse una conclusión definitiva a largo plazo.

FT considera que la CMT infravalora la posición en el mercado minorista de TESAU. De acuerdo con este operador, dicha posición se ve reforzada por la situación de estrechamiento de márgenes continuada, en tanto que se rehusó ampliar el margen del servicio GigADSL. Los anteriores comportamientos habrían permitido incrementar la cuota de mercado de TESAU en el mercado de acceso de banda ancha (desde el 72,8% al 73,9% en un cuatrimestre). Los datos anteriores responderían a una situación en la que TESAU discriminaría a sus competidores en la provisión de los inputs mayoristas junto con una política de empaquetamientos de servicios no replicables por sus competidores.

###### **Mercado mayorista de producto**

Con respecto a la definición del mercado de referencia, ASTEL estima que debería explicitarse de forma más clara la inclusión de los servicios mayoristas basados en la tecnología IP. FT también se muestra de acuerdo con la inclusión de los servicios de acceso indirecto con independencia del protocolo utilizado.

Con respecto a la exclusión del autoconsumo de TESAU:

- ASTEL pone de manifiesto que esta exclusión, si bien no es fundamental para la declaración de este operador como poseedor de PSM, no debe impedir la correcta aplicación del principio de no discriminación.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- BT coincide con ASTEL sobre la falta de justificación para la supresión de los servicios mayoristas de autoprestación de TESAU del análisis de mercado. BT señala que si una de las obligaciones impuestas a TESAU es la de no discriminación, entonces debe ponerse en relación con los servicios que la propia TESAU se presta a si misma o a sus filiales, por lo que el servicio de autoprestación debería incluirse en el mercado relevante.
- TELE2/COMUNITELE tampoco comparte la excusión del autoconsumo de la definición de mercado así como la conclusión de la CMT de que esta decisión no tiene ninguna incidencia en la determinación de PSM. TELE2/COMUNITELE opina que debe incluirse dentro del mercado de referencia, tal y como se ha hecho en Francia, debido a que en España, los servicios minoristas descendentes son prestados por la misma empresa que presta los servicios mayoristas conexos o bien por filiales como TERRA o TDATA. TELE2/COMUNITELE considera además que la exclusión del autoconsumo invalidaría la obligación de no discriminación.
- FT no comparte la exclusión de los servicios que TESAU se autopresta o bien provee a sus filiales. De esta forma, el hecho de que TESAU no tenga incentivos económicos para dejar de ofrecerse a sí misma capacidad *“nada explica el grado de sustituibilidad objetiva de los servicios”*. FT considera que sí existe un grado suficiente de sutituibilidad entre los servicios que TESAU se provee a sí misma y los que ofrece a terceros y así lo ha reconocido la CMT en diferentes Resoluciones sobre estrechamiento de márgenes al integrar los costes del servicio GigADSL. La inclusión de estos servicios sería relevante para controlar de forma efectiva el cumplimiento de las obligaciones de no discriminación que se imponen al operador dominante.
- Colt estima que debería incluirse el autoconsumo aunque no tenga impacto en las conclusiones del análisis del mercado.

ASTEL y ONO coinciden con la consulta en que la exclusión del autoconsumo de los operadores de cable está justificada. Este último operador resalta el argumento de una cobertura limitada en comparación con la de TESAU para justificar su exclusión. Adicionalmente, ONO desea destacar que en la actualidad la prestación de un servicio mayorista de acceso de banda ancha por parte de los operadores de cable es inviable desde el punto de vista técnico-económico tal como se expone en los documentos 1 y 2 que aporta en su contestación<sup>67</sup>.

Colt coincide con la Consulta Pública por lo que a la inclusión de las redes alternativas se refiere. Así, en tanto que los servicios de acceso indirecto al bucle se prestan

---

<sup>67</sup> ONO adjunta a sus alegaciones la siguiente documentación:

Documento 1: Respuesta del Grupo Auna a “ERG’s public consultation on wholesale broadband acces via cable”;  
Documento 2: “Report on the Technical Validity of Bit-stream Access to Cable Networks for Applying ex-ante Regulation.” Febrero 2005. Elaborado por la “European Cable Communications Association” de la cual ONO es miembro.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

exclusivamente sobre el par de cobre, no deberían tenerse en cuenta las redes de cable en el análisis del mercado.

Respecto a la complementariedad de las ofertas basadas en el bucle desagregado, ASTEL considera que debería eliminarse cualquier justificación de la Consulta que se base en la Resolución de la CMT de 4 de noviembre de 2005, en tanto que “incurre en graves vicios de procedimiento”.

Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran que la definición del mercado de la consulta no es suficientemente explícita y que debería tener en cuenta la posición expresada por la Comisión Europea en relación con el caso del mercado 12 de Alemania, debiéndose explicitar que no se excluye en modo alguno los servicios de acceso indirecto sobre VDSL. Por su parte, los operadores de cable entienden que deberían excluirse de la regulación cualquier servicio prestado sobre una red nueva.

TELE2/COMUNITELE considera que deben estar incluidos en el mercado de referencia todos los servicios xDSL (como por ejemplo las tecnologías VDSL, ADSL2 y ADSL2+) pudiéndose ampliar también a las nuevas tecnologías xDSL que vayan surgiendo.

Colt estima que se deben incluir en el mercado de referencia los desarrollos tecnológicos de los servicios de banda ancha, tal como VDSL, ADSL 2+ y ADSL 2.

BT comparte la afirmación de que el servicio desagregado al bucle no es un sustitutivo de los servicios mayoristas de acceso indirecto pero consideran que esta conclusión no es coherente con determinadas flexibilizaciones contenidas en la propuesta de medidas y con determinadas Resoluciones precedentes de esa comisión (mencionando la *“reciente decisión del Consejo de la CMT en relación con las ofertas de ADSL minorista de TESAU limitadas al entorno de centrales coubicadas con bucle desagregado”*).

Por el contrario, ONO no comparte la visión de la CMT sobre la sustituibilidad de los servicios de acceso desagregado al bucle y de acceso indirecto. En opinión de ONO, la sustituibilidad viene dada porque tanto la demanda de servicios GigADSL como de acceso desagregado al bucle es una demanda derivada a partir de la demanda de servicios minoristas de banda ancha. Para ONO, una evidencia de este hecho es la progresiva migración que en los últimos dos años se ha producido de la contratación por parte de los operadores alternativos de la modalidad GigADSL al acceso desagregado compartido.

Finalmente ASTEL propone modificaciones sobre la Consulta, de forma que incluya las siguientes cuestiones:

- Incluir los recursos asociados necesarios para la prestación de los servicios de referencia e incluirlos como elementos sujetos a regulación;
- Debe aclararse la expresión respecto a la concentración del tráfico “sobre un único punto de acceso” de la definición del mercado relevante para evitar confusiones en tanto que no se refiere a la entrega en un único punto nacional.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU estima que la definición del mercado de referencia debería modificarse con el fin de:

- Separar los servicios tradicionales de ADSL y los nuevos servicios minoristas específicos de ADSL2+. De acuerdo con TESAU, los servicios soportados exclusivamente con ADSL 2+ se caracterizan por tener unas velocidades por encima de los 8 Mb/s y cuentan con diferencias comerciales y técnicas que justifican la separación de los mercados de referencia;
- Separar los servicios mayoristas correspondientes a las ofertas personalizadas y estandarizadas recogiendo los argumentos planteados en la preconsulta. De esta forma, los servicios mayoristas también deberán tener presente dichas peculiaridades;
- Distinguir dentro de las ofertas estandarizadas entre las de gama alta y gama baja dado que los primeros tienen un conocimiento superior de los servicios solicitados que, en la mayoría de los casos, no sólo se circunscribe a la pura conectividad, sino que contempla, además soluciones de comunicación.

De los anteriores análisis de sustituibilidad se deduce que el mercado de referencia debería limitarse a las ofertas de conectividad tradicional ADSL estandarizadas y gama baja, excluyendo aquellos servicios mayoristas de acceso indirecto asociados a los servicios de elevada velocidad de la tecnología ADSL 2+ y cuya velocidad es superior a los 8 Mbps.

Colt coincide con TESAU en las diferencias entre la demanda del sector empresarial y residencial lo que justificaría la separación de ambos segmentos del mercado.

De acuerdo con AETIC, el análisis del mercado debería incluir aspectos prospectivos del mismo, incluyendo la definición del mismo en el resuelve del documento definitivo.

### **Mercado geográfico**

De acuerdo con TESAU no se pueden obviar las presiones que ejercen en el nivel minorista las presiones que ejercen los operadores de cable y que tienen su impacto en el mercado mayorista conexo. De acuerdo con los datos confidenciales aportados por TESAU, estos operadores constituyen una alternativa al ADSL tradicional en determinadas zonas geográficas. Aplicando un enfoque prospectivo, TESAU considera que las redes de cable estarían en una mejor posición para competir con el ADSL2+ dado que cuenta con una mayor penetración. Adicionalmente estas redes cuentan con una elevada capacidad de diferenciación que marca de forma directa el desarrollo de las ofertas comerciales minoristas del resto de operadores.

De esta forma adicional se deben definir dos mercados claramente diferenciados cuyas peculiaridades vienen dadas por la contratación de factores productivos diferenciados como son el servicio GigADSL o el acceso desagregado. Esta diferencia provoca que existan dos ofertas de conectividad minorista, una a nivel nacional condicionada por la contratación del servicio mayorista de acceso indirecto y otra a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nivel restringido condicionado por la contratación del servicio mayorista de acceso desagregado al bucle del abonado.

La conjunción de los dos efectos anteriores, esto es, la presencia de operadores de cable y operadores alternativos coubicados en determinadas centrales hace que aumenten de forma importante las presiones competitivas sobre determinadas áreas.

TESAU estima que no es necesario, tal y como propone la Consulta, que sea necesaria una red a escala nacional para poder competir, en tanto que no hay ni habrá un operador con tal vocación, ni siquiera los operadores de cable, dado que dichos operadores se centrarán en los clientes con una mayor rentabilidad.

De todo lo anterior, TESAU concluye que la situación del mercado de referencia y la intensidad de las presiones competitivas exigen marcos regulatorios distintos atendiendo a la intensidad de las presiones competitivas.

Por el contrario, y en cuanto a la definición del mercado relevante geográfico, BT está de acuerdo con la CMT en cuanto a la dimensión nacional del mismo. Sin embargo, BT no comprende como se puede proponer en el Anexo de medidas la posibilidad de que haya variaciones en la aplicación de la obligación de acceso en ámbitos geográficos inferiores al nacional indicando que la presencia de operadores coubicados podría servir de base para eliminar la obligación de acceso indirecto al bucle a TESAU en las áreas de servicio de la centrales coubicadas.

ONO comparte con la CMT el análisis que lleva a la conclusión de que la dimensión geográfica del mercado es nacional, puntualizando que una definición geográfica fragmentada en función de si existen operadores coubicados u operadores de cable conduciría a mercados de fronteras geográficas inestables y, por tanto, a una regulación inestable.

Euskaltel se muestra conforme a la definición geográfica del mercado incluida en la consulta pública (mercado nacional) en tanto que no existen elementos en el mercado que permitan restringir dicho ámbito. Por una parte, al no incluirse las redes de cable en el mercado, éstas no podrían afectar las condiciones de competencia en el mismo. Por otra parte, una definición en función de las centrales coubicadas llevaría a una definición del mercado inestable.

### **I.2 Contestación de las alegaciones**

Respecto a la alegación de ASTEL sobre la eliminación de la referencia al control absoluto de los costes en el caso de los operadores que prestan servicios minoristas de banda ancha usando red propia, es evidente que los operadores que utilizan el acceso desagregado dependen de los precios y condiciones reguladas en la OBA. Pero el contexto de la afirmación comentada por ASTEL era remarcar que el uso de red propia, incluyendo el acceso desagregado, proporciona mayor capacidad que el acceso indirecto para diferenciarse respecto a TESAU en el mercado minorista de banda ancha. Las ofertas minoristas presentes en el mercado, tanto de los operadores



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de cable como de los alternativos con despliegue de acceso desagregado, demuestran que así es.

En cuanto a los comentarios de ASTEL y FT referentes a las cuotas de mercado, la CMT debe recordar a estos operadores que si bien el mercado minoristas de banda ancha es relevante para el análisis del mercado de referencia, dicho mercado no es el objeto del estudio. Por otra parte, de acuerdo con los datos con que cuenta la CMT, la cuota de mercado de TESAU es la presentada en el punto II.2.1 del presente informe. Cabe recordar a FT que los servicios prestados por los operadores de cable han sido considerados sustitutos de los servicios xDSL en los mercados minoristas por la CMT.

En relación con los comentarios de ASTEL y FT sobre la inclusión de servicios de acceso indirecto basado en tecnologías IP, la CMT reitera que están incluidos en el mercado mayorista de acceso de banda ancha como se muestra en el cuerpo del presente informe.

La CMT, si bien coincide con ONO en que tanto la demanda de servicios de acceso indirecto y acceso desagregado se derivan a partir de la demanda de servicios minoristas de banda ancha, no puede concluir con la sustituibilidad de los servicios mayoristas de acceso indirecto y desagregado. Como bien se detalla en las Directrices de la Comisión Europea, la sustituibilidad no es un proceso transitivo. De esta forma, se produce una intercambiabilidad asimétrica entre los dos productos mayoristas conexos al minorista de banda ancha: los operadores que han optado por la desagregación no considerarán los servicios de acceso indirecto como sustitutivos de los servicios basados en el bucle desagregado en aquellas centrales donde estén coubicados. Sin embargo, la sustituibilidad en sentido contrario sí que se da (cuando se coubican en una nueva central migran sus conexiones de acceso indirecto al acceso desagregado). Sin embargo, esto no quiere decir que ambos servicios sean sustitutivos. Adicionalmente, las funcionalidades de ambos servicios mayoristas tampoco coinciden, haciendo la intercambiabilidad entre ellos difícil. Por tanto, la CMT coincide con la definición de los mercados relevantes incluidos en la Recomendación de la Comisión Europea.

En relación con la solicitud de ASTEL de incluir los recursos asociados para la prestación de los servicios de referencia, la CMT debe recordar a esta asociación que el objetivo de la definición del mercado relevante no es imponer ya obligaciones ex ante como son el acceso a los servicios asociados que cita. De este modo, una vez se haya determinado si el mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, la CMT detallará los servicios necesarios para hacer factible un acceso funcional y acorde con el fallo de mercado detectado.

En relación con la supuesta falta de aspectos prospectivos en el análisis del mercado comentada por AETIC, la CMT ha considerado la posible evolución del mercado en los próximos años y en particular, hasta la próxima revisión de los mercados relevantes.

Respecto a las alegaciones sobre la inclusión de la autoprestación de TESAU y, si bien, no conlleva cambios sustanciales en la determinación de la posición de dominio,





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la CMT ha decidido su inclusión, en tanto que los servicios son sustancialmente los mismos.

## II ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO

### II.1 Resumen de alegaciones

ASTEL alega que las barreras a la entrada que presenta el mercado son elevadas y a las que se suma el comportamiento de TESAU. Por tanto, estima que la CMT debería eliminar cualquier referencia que las relativice a la vista de la entrada al mercado y la implantación de los operadores alternativos en el mercado.

De acuerdo con ASTEL, la Consulta obvia la capacidad financiera de los operadores como una barrera a la entrada relevante así como el hecho de que se minimice el impacto de los obstáculos que impone TESAU en el proceso de desagregación del bucle (no comparte que se citen en una nota al pie y no el cuerpo de informe).

Con respecto a la competencia potencial en el mercado, ASTEL considera que el despliegue de los operadores alternativos a nivel de central de TESAU y desagregación del bucle serán función del impacto que tenga la Resolución de 4 de noviembre de 2005 y de las prácticas discriminatorias realizadas por TESAU.

ASTEL entiende que TESAU, de acuerdo con su cuota en el mercado relevante, debe ser declarada operador con PSM. Esta importante presencia en el mercado, no podrá contrarrestarse por el poder de negociación de los demandantes. En efecto, al no existir proveedores alternativos a TESAU, no es posible reducir la demanda mayorista dado que esto supondría una reducción de la producción al nivel minorista y la integración vertical conlleva largos periodos para el despliegue de las infraestructuras. En este sentido, ASTEL considera poco adecuado considerar la integración vertical como un elemento que incremente el poder de negociación en tanto que es el mismo proveedor el que ofrece el bucle del abonado. Por tanto, el operador que decida integrarse verticalmente deberá negociar de nuevo con TESAU en este mercado mayorista. De esta forma, el único modo de disciplinar al operador declarado con PSM es mediante la supervisión del regulador.

Con respecto a la cuota de mercado, los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran que se debería reducir el número de bucles desagregados que se incluyen en el mercado pues en general están dedicados a la autoprestación para la producción de líneas de banda ancha minorista.

FT se muestra en desacuerdo con la forma en la que se calculan las cuotas de mercado asumiendo que todas las líneas desagregadas por los operadores alternativos se utilizan para la prestación de los servicios mayoristas. De acuerdo con este operador, la gran mayoría de dichas líneas se utilizan para la prestación de los servicios minoristas de banda ancha por esos operadores. De esta forma, la cuota de mercado de TESAU debería haberse calculado *“sumando las líneas minoristas de acceso de banda ancha de ese Grupo y las que TESAU oferta a terceros operadores*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sobre el servicios de acceso indirecto al bucle del abonado de TESAU". FT estima que con este cálculo la cuota de mercado del Grupo Telefónica ascendería al 90%.

De acuerdo con los operadores de ASTEL de cable, las cuotas de mercado relevantes para el mercado 12 serían las derivadas del mercado minorista dado que este mercado existe como consecuencia de la regulación ex ante vigente. De esta forma, aplicando el Greenfield approach, este mercado no existiría.

Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran que la afirmación de la Consulta Pública sobre la reducción en las cuotas de mercado de TESAU no es correcta en tanto que se centra en el periodo de apertura del mercado, en el que lógicamente se produce una reducción en la cuota de mercado del operador tradicional. Si dicho periodo se reduce, la cuota de mercado se incrementa hasta el 70%. Por el contrario, los operadores de cable de esta asociación consideran que sí se ha producido una posición dinámica. Las conclusiones de ambas posturas también difieren dado que mientras los operadores centrados en xDSL y bucle piden un refuerzo de las obligaciones, en tanto que se han mostrado insuficientes, los operadores de cable plantean la eliminación de la regulación sobre los precios mayoristas, en tanto que son distorsionadoras de la competencia en el segmento minorista.

FT considera que el análisis de las barreras a la entrada adolece de los mismos errores que el cálculo de las cuotas de mercado, en tanto que la mayoría de las inversiones se destinan a la prestación de los servicios minoristas de banda ancha y no a los mayoristas. De esta forma, la desagregación del bucle del abonado no sería una alternativa viable para replicar los servicios mayoristas de TESAU en tanto que no es suficiente ni siquiera para replicar los servicios minoristas.

TESAU alega que no existen costes hundidos tal y como a su juicio se estima en la consulta pública.

TESAU coincide con la consulta respecto a la disponibilidad de los factores con que cuentan los operadores alternativos para desplegar su propia red. Con respecto a los obstáculos que enfrentan los operadores para acceder a la OBA, TESAU estima que determinadas medidas son desproporcionadas y su incumplimiento *"puede llegar a confundirse con un prácticas anticompetitivas por parte de TESAU"*. De esta forma, entiende este operador que la propia desproporcionalidad de las medidas a que está sometido son las causantes de estos obstáculos.

Por el contrario, FT alega que "los masivos incumplimientos de la normativa de desagregación del bucle de abonado en que ha incurrido TESAU y que han sido constatados por esa Comisión" no permiten considerar al bucle del abonado como una alternativa potencial a los servicios de acceso indirecto al bucle. La disponibilidad de factores de producción debería evaluarse por tanto desde un punto de vista de la *"eficacia real de los existentes, más allá de un análisis formalista y mecanicista de su disponibilidad teórica"*. La conclusión que alcanza FT es que el hecho de que los operadores estén coubicados en determinadas centrales no puede ser considerado



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como una competencia potencial en el mercado de referencia ya que la disponibilidad del bucle del abonado no es tal.

TESAU entiende que no existen economías de escala y alcance en el caso del acceso indirecto puesto que la regulación existente garantiza ese traspaso de economías.

TESAU concluye que no existen barreras a la entrada en el mercado de referencia dado que está implementada la OBA y la ausencia de obstáculos para conseguir los factores para la construcción de una red propia. Debido a que las medidas impuestas en el marco de la OBA son excesivamente “*intrusivas*”, el análisis del mercado debería tener en cuenta dicha situación.

BT considera que debería incluirse en el análisis de barreras a la entrada y competencia potencial en los mercados de referencia una valoración de las inversiones comprometidas por los operadores que han basado su modelo de negocio en el servicio GigADSL, indicando que es necesario conectarse a 109 PAIs que requieren inversiones no solo en equipos sino también en infraestructura.

ONO alega que el análisis relativo al autoconsumo, tanto por parte de TESAU como por parte de los operadores de cable y de los operadores que desagregan bucles es irrelevante para el análisis del mercado de banda ancha y que debería analizarse sobre la base únicamente de las condiciones de competencia en el nivel minorista. ONO opina que es inconsistente que, por un lado, se excluyan los servicios de autoprestación, tanto de TESAU como de los operadores de cable, basándose en la escasa motivación para ofrecer estos servicios a terceros y, por otro lado, se asuma que todos los bucles desagregados por terceros podrían ser utilizados para prestar servicios a terceros cuando se calcula la cuota de mercado de TESAU. Adicionalmente, y en ausencia de regulación, no es de esperar que se produzcan de manera significativa transacciones entre TESAU y los operadores alternativos de servicios mayoristas de banda ancha. Por tanto, basándonos en una “*Greenfield approach*”, la competencia debería analizarse partiendo de la situación competitiva en el mercado minorista.

En todo caso, a la vista de la cuota de TESAU en el mercado minorista de banda ancha y otros factores como son el control por parte de TESAU de una infraestructura (la red de acceso) con una capilaridad difícilmente reproducible y su integración horizontal hacia mercados conexos, ONO comparte con la CMT la declaración de TESAU como operador con PSM.

AETIC considera que es confuso el análisis del mercado seguido en la Consulta Pública y que no sigue las Directrices de la Comisión Europea, separando el análisis en dos bloques ajenos el uno del otro.

### II.2 Contestación de las alegaciones

Con respecto a las alegaciones de diferentes operadores respecto a las barreras a la entrada al mercado de referencia cabe decir que la CMT las considera elevadas, como no podría ser de otra forma, dado que el mercado mayorista de acceso de banda



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ancha se incluye en la Recomendación de mercados relevantes. La metodología utilizada para la identificación de mercados que justifican la imposición de medidas regulatorias incluye, como primer criterio, la presencia de barreras a la entrada no transitorias.

Ahora bien, en el análisis se incluyen las referencias que también realizan, en otro contexto, los mismos operadores y es, que los servicios de referencia constituyen un escalón inferior en la escalera de la inversión al acceso desagregado al bucle y el despliegue de red propia. De esta forma, las referencias de la CMT en el cuerpo del informe únicamente constatan que el hecho de desplegar redes propias a 109 demarcaciones constituye unas inversiones sustancialmente inferiores a la cubrición en los aproximadamente 1.000 edificios convencionales de TESAU o el despliegue de una red propia.

En conclusión, no cabe aceptar que la CMT no considere en su análisis que el acceso al mercado cuenta con barreras a la entrada, si bien, la presencia de elementos mayoristas regulados reduce dichas barreras.

En cuanto a los comentarios de ONO acerca de la inclusión o no del autoconsumo, reduciéndose el análisis del mercado exclusivamente en base a las condiciones de competencia en el minorista, la CMT considera que existen ciertas incongruencias en el argumento. La consideración de las condiciones minoristas que se han considerado en el informe, no supone más que la inclusión del autoconsumo de los operadores presentes en el mercado de referencia.

Por último, sobre las alegaciones de AETIC acerca de la confusión de la consulta, esta Comisión no puede sino indicar que el análisis ha seguido el mismo esquema que en el resto de mercados, siguiendo las Directrices de la Comisión.

### **III IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA**

#### **III.1 Resumen de alegaciones**

ASTEL considera necesario resaltar factores adicionales a los mencionados en la consulta pública que reforzarían los efectos de las actuaciones de TESAU. De esta forma, la ventaja del “first mover” resaltada por el documento se incrementa por la capacidad financiera del Grupo Telefónica y la propiedad de una red de acceso ya desplegada en el momento de la apertura del mercado y completamente amortizada.

ASTEL entiende que se han producido y se producen discriminaciones en la calidad de la prestación del servicio entre la propia TESAU y sus competidores. En particular, citando la Resolución sobre la duplicación de la velocidad, se citan los problemas respecto a la saturación de los DSLAMs con la consecuente reducción en la velocidad del acceso. Por tanto, se propone la adopción de obligaciones respecto a la publicación de indicadores de calidad adicionales.

ASTEL considera necesaria la adopción de medidas adicionales para reducir los incentivos que tiene TESAU para implementar prácticas de estrechamiento de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

márgenes o discriminatorias en tanto que las obligaciones actuales derivadas de diferentes Resoluciones no han tenido los efectos suficientes sobre el operador dominante.

TESAU estima que metodológicamente la consulta pública no contiene el análisis coste beneficio que plantea el artículo 4 apartado 2 del Reglamento de mercados. Así, este análisis que debería incluirse en la decisión, debería valorar, de forma estructurada, las ventajas y desventajas de las distintas opciones que afronta el regulador a la hora de decidir si mantiene, elimina o impone una obligación.

De acuerdo con TESAU, *“el mercado de banda ancha afronta un momento clave para el desarrollo de nuevos servicios de gran valor para el cliente final, que requieren por una parte un gran nivel de inversión en la red de acceso y por otra parte de un marco regulatorio cierto que proteja la inversión y la innovación”*. De esta forma, estima este operador que el presente análisis debería dar señales claras al mercado en términos de fomento de la inversión y de la innovación. En particular, la CMT debería concretar qué regulación resulta de aplicación a toda infraestructura nueva. En este sentido, recuerda TESAU que en el desarrollo de la política sectorial se debe atender a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 32/2003 respecto al fomento de la competencia efectiva, la promoción de la inversión eficiente en materia de infraestructuras y el fomento de la innovación.

De esta forma, la CMT *“debería apostar por un marco en el que se faciliten servicios mayoristas sobre la red preexistente, tanto regulados como comerciales, para fomentar la competencia, pero a su vez debe liberar de toda regulación a aquellas nuevas inversiones que se hagan en el mercado para fomentar la competencia en infraestructuras”*. De acuerdo con TESAU, ésta sería la intervención equilibrada entre el fomento de la competencia y la innovación. TESAU no ve admisible que la intervención mayorista se extienda de forma continuada a todos los servicios de banda ancha.

TESAU recuerda asimismo que la intervención en el acceso indirecto *“es el peldaño previo al del acceso desagregado y que no es una opción estratégica que un operador alternativo pueda mantener eternamente”*. Por este motivo, una regulación ventajosa de este mercado tendrá efectos colaterales no deseados en el mercado de acceso desagregado.

TESAU recuerda que este operador no incurre en tácticas dilatorias en la provisión del servicio GigADSL como lo muestra la Resolución del expediente DT 2005/791.

Con respecto a los servicios mayoristas a nivel IP, TESAU considera que:

- Dichos productos no deben entenderse como limitadores de la competencia sino facilitadores *“ya que permiten a determinados operadores, con un despliegue inapropiado a estas alturas de la liberalización en las que nos encontramos, prestar servicios sin haber aún avanzado por la escalera”*. En concreto cita el caso del servicio mayorista propuesto en el marco del servicio



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

minorista ADSL 05/05 MFV que no suponía, de acuerdo con TESAU, un requerimiento no equitativo ni suponía un riesgo para la competencia;

- A pesar de incorporar estos nuevos servicios, no se han modificado los ya existentes en el marco del acceso desagregado e indirecto al bucle. De esta forma, la comercialización de las nuevas ofertas en ningún caso obligarían a los operadores a migrar a los clientes adscritos a las ofertas tradicionales;

La conclusión que alcanza TESAU con respecto a los servicios IP es que no deben ser considerados una obstrucción a los operadores alternativos sino una oferta de mínimos para garantizar la replicabilidad.

TESAU considera que su política comercial se ha basado en las promociones y descuentos dadas las rigideces que le impone el actual marco regulador. Con respecto a las afirmaciones realizadas en el marco de la consulta pública sobre la presión que en los márgenes de los proveedores alternativos han supuesto las promociones de TESAU, este operador considera que dicho aspecto no es cierto en tanto que está vigente un test de estrechamiento de márgenes que evitaría dichas situaciones. De esta forma, dado que las promociones no han superado dichos márgenes, no ha sido necesaria la traslación de las reducciones a los precios mayoristas.

Finalmente, TESAU tampoco se muestra de acuerdo con las afirmaciones de la consulta pública sobre el papel de las promociones en la captación de clientes. Así, TESAU considera que dichas prácticas están dirigidas a la reducción de los costes de entrada al mercado de los clientes.

TELE2/COMUNITEL estima que el modelo de “escalera de inversión” (pasando del GigADSL a la desagregación del bucle) que la CMT está utilizando adolece de problemas no contemplados en la Consulta Pública. Así, comenta los problemas de pinzamiento de márgenes debidos a la liberalización de los precios de ADSL minorista de TESAU y concluye que para diseñar una escalera de inversión que permita ir ascendiendo a modelos de inversión en infraestructuras hubiera sido conveniente establecer la posibilidad de ofrecer GigADSL con cobertura nacional con el acceso a menos puntos que las 109 demarcaciones ADSL actualmente existentes.

ONO considera la posición de dominio del Grupo Telefónica en el mercado de referencia debe hacerse extensiva a los mercados de llamadas de voz desde una ubicación fija y de servicios de televisión de pago. ONO justifica esta petición desde la óptica de los mercados conexos, ya que cuando un operador posee una posición de dominio en un mercado que puede utilizar para crear o reforzar una posición de dominio semejante en un mercado conexo, disfruta de una situación comparable a la de una posición de dominio en un el mercado como un todo.

### III.2 Contestación de las alegaciones

En relación con la alegación de ASTEL sobre la “first mover advantage”, la CMT considera suficientemente justificadas las ventajas que consigue TESAU como resultado de determinados comportamientos en el mercado de referencia. En este





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sentido, el hecho de que la red de TESAU esté desplegada ya ha sido tomado en consideración en los apartados II.3.1.2 y II.3.2.2. El acceso a recursos financieros tampoco es relevante una vez existen argumentos de mayor peso para concluir que TESAU es el operador con PSM. En definitiva, se concluye que las principales ventajas de que disfruta TESAU en el mercado de referencia ya se han sido consideradas y analizadas.

En relación con las alegaciones de TESAU respecto a que la CMT debe tomar sus decisiones sobre la base de la promoción de la competencia en infraestructuras y fomento de la innovación, la CMT entiende que dichas consideraciones están contenidas en el texto del informe. La CMT ha considerado que las medidas constituyen un equilibrio entre el fomento de redes alternativas y la competencia en el corto plazo, que garantiza que los usuarios obtengan el máximo beneficio en cuanto a posibilidades de elección, precio y calidad y vigilando que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas. Cabe recordar a TESAU que ambos son los objetivos impuestos a la CMT por la LGTel y la Directiva Marco.

Con respecto a la alegación de TELE2/COMUNITEL sobre el modelo de la escalera de inversión implementado en el mercado español, la CMT considera que el diseño del servicio mayorista GigADSL se tomó con las necesarias garantías jurídicas para todos los agentes presentes en los diferentes mercados de banda ancha. Por tanto, no se puede justificar, desde este punto de vista, que el modelo de la “escalera de inversión” no haya permitido a los operadores alternativos el ascenso en la misma. Prueba de ello es la compatibilidad en el tiempo del proceso de desagregación del bucle y la prestación de servicios de banda ancha en el mercado minorista. Con respecto a las prácticas de estrechamiento de márgenes, la CMT considera injustificada la alegación, ya que, mediante diferentes Resoluciones y la aplicación de un test ex ante, se han paralizado de forma cautelar todas las ofertas de TESAU incompatibles con dicho test.

En referencia con el comentario de ONO sobre la extensión de la posición de dominio de TESAU a los mercados de llamadas de voz desde una ubicación fija, esta Comisión desea recordar a ONO que los mercados de tráfico telefónico desde una ubicación fija han sido analizados en el marco del expediente AEM 2005/1411<sup>68</sup>, donde se concluye que no es un mercado efectivamente competitivo y se designa a TESAU operador con PSM.

En relación con la alegación de ONO sobre la posición de TESAU en los mercados conexos de telefonía fija de voz y televisión, la CMT debe hacer las siguientes consideraciones. En el primer caso, sujeto a regulación ex ante según la Recomendación de mercados relevantes (mercados 3-6), la CMT ha declarado a este operador como operador con PSM, imponiéndole obligaciones ex ante de acuerdo con

---

<sup>68</sup> Resolución de 9 de febrero de 2006 sobre la definición de los mercados de servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales y no-residenciales y servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales y no-residenciales (mercados 3 al 6) de la Recomendación de la Comisión.



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

la legislación vigente. Con respecto al mercado de los servicios de televisión de pago, es necesario mencionar que se incluyen entre los servicios de comunicaciones electrónicas los de transmisión en las redes utilizadas para la difusión, pero no los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control sobre ellos. Por tanto, el mercado de la televisión de pago queda fuera del ámbito de aplicación del marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en lo que se refiere a la aplicación de obligaciones ex ante.

### **IV OBLIGACIONES A IMPONER**

#### **IV.1 Resumen de alegaciones**

FT estima que la CMT debería analizar los problemas de competencia no solo pasados sino también potenciales, incluyendo las ofertas minoristas empaquetadas que realiza TESAU en los mercados minoristas. En esta situación, FT entiende que no se pueden relajar las obligaciones respecto al mecanismo Retail Minus. Por el contrario, debería reforzarse la obligación de control de precios mediante mecanismo adicionales respecto a los posibles estrechamientos de márgenes. De esta forma, y en tanto que se han excluido los servicios de acceso desagregado, el test debe estar basado en un 100% en los costes del GigADSL.

TESAU considera que las propuestas de obligaciones exceden ampliamente lo regulado hasta el momento y son tan amplias en su enunciado que provocan incertidumbre en su aplicación. En este sentido, este operador considera que en las medidas propuestas existe una falta de concreción y no respeta la premisa de que las obligaciones regulatorias deben proveer la adecuada transparencia y seguridad jurídica.

#### **Alegaciones respecto a la vigencia de la actual OBA**

ASTEL considera que debe contemplarse un régimen transitorio de vigencia de la actual OBA hasta no se produzca la aprobación de la Oferta que presente TESAU. Por otra parte, las obligaciones de acceso tal como se han impuesto reproducen las previsiones incluidas en el Anexo II de la Directiva de Acceso, hecho este que no garantizaría la aplicación de la OBA tal y como la actual.

BT señala que los elementos que se identifican como contenido de la OBA no deben considerarse como un catálogo cerrado fuera del cual no cabe regular aspectos distintos, para evitar que TESAU se considere habilitada para presentar una nueva OBA con un contenido más reducido que la actual. Se deben conservar en la OBA todas las incorporaciones consecuencia de la experiencia adquirida por los operadores.

TELE2/COMUNITEL alega que el contenido de la OBA actual debe mantenerse hasta que se aprueba la nueva oferta de referencia y que cualquier eliminación de apartados existentes en la actual OBA sea justificado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respecto a la obligación de publicar una OBA, FT considera *“de vital importancia que esa CMT valide la actual OBA y la otorgue una vigencia mínima de un año mientras avanza el expediente actual abierto por esa Comisión, de modificación de la OBA”*. De esta forma, el contenido mínimo de la OBA será el que actualmente está recogido y que es más amplio que el detallado en el Anexo II de la Directiva de Acceso.

Con respecto a la obligación de transparencia, Colt alega que la CMT debería mantener el contenido de la OBA transitoriamente hasta que se apruebe la nueva oferta de referencia.

### **Alegaciones respecto de la consideración del Grupo Telefónica**

ASTEL considera que el Anexo I debería indicar que el ámbito de las obligaciones impuestas incluye a todas las empresas del Grupo Telefónica. TELE2/COMUNITEL comparte el análisis de la CMT respecto a la posición de dominio de TESAU pero consideran imprescindible, tal como alega ASTEL, que la designación de operador con PSM se extienda al Grupo empresarial al que pertenece TESAU.

Colt también estima que la CMT debe incluir, en el Resuelve Tercero de la Resolución, la consideración de dominancia de todo el Grupo Telefónica y no únicamente de TESAU.

### **Alegaciones respecto a obligaciones sobre calidad en la prestación del servicio**

Los operadores así como el SDC consideran que es necesario complementar las medidas propuestas con obligaciones respecto de la calidad de prestación del servicio, introduciendo condiciones de transparencia interna:

- ASTEL propone la imposición de tres medidas complementarias a las planteadas por el documento de consulta:
  - a) Publicidad de condiciones internas de prestación de servicios;
  - b) Publicidad de indicadores de calidad;
  - c) Separación operativa u organizativa de TESAU (incluida la paridad de tratamiento en SGO).
- De acuerdo con ASTEL las anteriores obligaciones serían coherentes con las obligaciones impuestas por otras ANRs en países con un nivel de desagregación del bucle muy superior a la de España.
- TELE2/COMUNITEL considera que la obligación de transparencia deber ir hasta la separación estructural o operativa de las actividades minoristas y mayoristas del operador designado con PSM. En todo caso debe existir transparencia sobre las condiciones de prestación del servicio mayorista tanto



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuando TESAU se autopresta los servicios de referencia como cuando los presta a las distintas filiales del Grupo.

- El SDC también señala la necesidad de imponer obligaciones de calidad en los servicios mayoristas de referencia así como la orientación de los servicios a los costes siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea y otras autoridades de regulación europeas.
- Con respecto a la calidad del servicio, FT plantea la necesidad de que TESAU publique la información necesaria para evitar, por una parte, que incumpla, como hasta ahora, los plazos de entrega de los distintos servicios asociados a la desagregación del bucle del abonado y el acceso indirecto y, por otra, que otorgue incentivos a invertir en los elementos necesarios para la prestación de los servicios mayoristas reguladas. De esta forma, sería necesario que las obligaciones evitaran los “serios problemas en el mercado motivados por la confianza que TESAU ha ido afianzando en relación a la pasividad de esa CMT frente a sus incumplimientos”. Para eliminar dichos problemas sería necesario incrementar las obligaciones respecto a los principios de transparencia y no discriminación mediante:
  - a) La publicación mensual de los parámetros de calidad del servicio de acceso indirecto al bucle de abonado (tanto ATM como IP) y los de sus servicios minoristas;
  - b) La mejora de sus plazos de entrega y de resolución de averías;
  - c) La incorporación de una nueva modalidad de entrega de señal por fibra en la OBA.

### Obligaciones respecto a las obligaciones de acceso

Con respecto a las obligaciones de acceso:

- Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran inaceptable una modulación de la misma en base a los aspectos que se citan en la Consulta Pública (“aspectos geográficos, factores de oferta y demanda o de desarrollo tecnológico”). Así, según estos operadores, la CMT no debería considerar la desagregación del bucle en tanto que ya se ha considerado un producto no incluido en el mercado, por lo que no tiene los efectos que se describen en el documento. De esta forma, los aspectos geográficos no estarían justificados a menos que se definiera un mercado geográfico inferior al nacional. Por ello, proponen que se elimine los apartados citados de la decisión definitiva.

Por su parte, los operadores de ASTEL centrados en el despliegue de red propia consideran adecuado que el análisis de la CMT tome en cuenta los efectos que sobre la competencia tienen las centrales abiertas a la competencia. Ahora bien, estos operadores consideran que la CMT debería



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tener en cuenta los problemas de desagregación que se presentan en el marco de la OBA a la hora de decidir la aquellas centrales que se encuentran realmente disponibles a terceros.

- Telecable considera que la obligación de acceso debe aplicarse en todos los casos con independencia de los factores citados por la Consulta y hasta el nuevo plazo de revisión de los mercados. Por tanto, no deben existir variaciones geográficas o de otro tipo.
- De acuerdo con el SDC, se debería asegurar que no se producen estrechamientos anticompetitivos de márgenes entre los precios mayoristas y minoristas. De esta forma, y dentro de la obligación de transparencia, el SDC destaca la necesidad, como propone la CMT, de realizar un seguimiento de las ofertas minoristas de banda ancha.
- En opinión de BT, la Consulta Pública propone la eliminación de la obligación de proporcionar un servicio mayorista de acceso indirecto en el área geográfica de centrales atendiendo a la existencia de medios alternativos mayoristas. Esta retirada de obligaciones causa prejuicios irreparables a los operadores en base a los siguientes argumentos:
  - a. BT considera contradictorio que con las evidencias de la posición de dominio de TESAU en el mercado mayorista, la consecuencia inmediata sea la relajación de las obligaciones de suministro de acceso. En este caso, la CMT no habría tenido en cuenta el efecto que la eliminación de dichas obligaciones produciría en el mercado tal y como ordenan las directrices de la CE;
  - b. La eliminación de obligaciones de acceso por factores geográficos (como ya ocurrió en la Resolución de 4 de noviembre de 2005 relacionada con el lanzamiento por TESAU de servicios de banda ancha sobre ADSL2+, exp. 2005/1178) perjudicará a los operadores que ofrecen servicios de banda ancha porque no estarán en condiciones de ofrecer un producto homogéneo a nivel nacional y que, tal incapacidad, provocará que sus clientes (especialmente las grandes empresas) migren sus servicios a operadores con capacidad de provisión nacional, es decir, TESAU;
  - c. Las obligaciones propuestas deberían distinguir entre la obligación de proporcionar un acceso que permita emular las ofertas minoristas de TESAU y el precio adecuado de la oferta mayorista de TESAU. De acuerdo con BT, es en esta última dimensión, donde la CMT podría tener en cuenta la existencia de otros servicios mayoristas alternativos;
  - d. La posibilidad de fijar obligaciones regulatorias distintas por ámbitos geográficos limitados es incompatible con la definición geográfica de un mercado nacional, pues una vez determinado el mercado relevante y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concretado el ámbito territorial, se deben determinar obligaciones uniformes en dicho ámbito;

- e. La modulación de las obligaciones de acceso provoca inseguridad jurídica, suponiendo dejar a interpretaciones ex post lo que debería ser una medida ex ante.
- De acuerdo con TESAU, la propuesta de obligaciones de acceso incluida en el punto V.1, “1 a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización”, es demasiado amplia. De esta forma, reclama una mayor concreción en los elementos que este operador debe poner a disposición de terceros en el sentido siguiente de acuerdo con las obligaciones contenidas en dicho punto de la Consulta Pública:
  - a) El punto primero, “Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso mayorista banda ancha”, se considera desproporcionada y generadora de un alto nivel de incertidumbre. De esta forma, este operador reclama un marco regulador diferencial acorde con las características del mercado minorista, de forma que:
    - i. Las condiciones reguladas sean diferentes para las ofertas de alta penetración y el resto (personalizadas y de gama alta);
    - ii. Los servicios mayoristas con un interfaz IP cuentan con una regulación mucho más laxa en tanto que cuentan con un nivel de competencia mucho mayor sobre la base de las redes IP de los otros operadores. De esta forma, no sería necesaria la aplicación de una regulación ex ante. TESAU cita en este caso los mercados italiano y francés, en los que se establece, según este operador, marcos regulatorios distintos atendiendo a la presencia o no de cobertura de acceso desagregado (caso italiano) o atendiendo al nivel de la red en la que se entrega la señal (caso francés).
  - b) El punto tercero, “Prestar los servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de los servicios de extremo a extremo ofrecidos a los usuarios” es una obligación tan amplia que genera incertidumbre. Además, está relacionada más con la interconexión que con la prestación de un servicio mayorista de acceso. De esta forma, se propone su supresión. En cualquier caso, TESAU ya estaría obligada a garantizar la conexión extremo a extremo con independencia de las obligaciones que se le impongan en el marco del análisis de los mercados;
  - c) El punto quinto, “Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares” genera,





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de acuerdo con TESAU, incertidumbres. Este operador reclama su concreción en línea con las medidas existentes actualmente, y cuya ampliación no se habría justificado. Con el marco vigente se obliga al *“acceso a terceros a los sistemas relevantes de los operadores para la comunicación y seguimiento de solicitudes en su caso de acceso indirecto al bucle de abonado, mantenimiento, incidencias, facturación, etc. así como acceso a información sobre las características de los bucles de abonado y su capacidad para soportar servicios avanzados”*.

- d) En conclusión, los servicios mayoristas de acceso indirecto deberían incorporar escenarios regulatorios que:
  - i. Excluyan los servicios a empresas, los servicios de gama alta y los servicios de elevada velocidad;
  - ii. Diferencien escenarios dependiendo de si se trata de una zona donde existe el bucle desagregado y otra donde no esté disponible.
- ONO opina que debería considerarse si es una medida regulatoria proporcionada y suficiente el obligar a TESAU a ofrecer servicios mayoristas de banda ancha, puesto actualmente aproximadamente un 25% de los accesos de banda ancha del mercado se prestan sobre redes distintas a las de TESAU, por lo que es difícil justificar que el acceso a la red de TESAU sea un recurso esencial en el sentido del Derecho de la Competencia. Según ONO las obligaciones a imponer a TESAU deben estar orientadas a asegurar que TESAU no distorsione la competencia en el mercado minorista a través de un política de precios orientada a monopolizar dicho mercado.

En todo caso, si la CMT considera necesario mantener la obligación de acceso, ONO considera esencial:

- a) Que no se incluyan nuevos servicios de acceso indirecto a los ya existentes en la OBA actual, puesto que se desincentiva la inversión eficiente en recursos de red;
- b) Que como se propone en el Proyecto de medidas, la obligación de acceso se module en función de la disponibilidad de centrales de TESAU abiertas a acceso desagregado y en función de otros determinantes geográficos y de oferta y demanda.
- FT considera que los datos del bucle del abonado no permiten hablar, tal y como hace el Informe, de elementos que mitigan los problemas de competencia como son otros servicios mayoristas o economías de densidad. FT cita el caso francés en el que *“no sólo no se desregula el precio del servicio análogo al GigADSL (“Connect ATM”), sino que se establece una obligación según la cual debe existir un espacio económico suficiente entre la oferta regulada de desagregación del bucle del abonado, el servicio mayorista*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*bitstream en fase ATM, y los servicios mayoristas de banda ancha con interfaz IP de France Telecom*”. Incluso se han impuesto nuevas obligaciones relativas a la obligación de una oferta mayorista de ADSL2+ con cobertura idéntica a la de su oferta minorista de ADSL2+. FT considera que ante los incumplimientos de la OBA, los servicios de acceso indirecto al bucle continúan siendo vitales para que los operadores alternativos cuenten con una oferta minorista de banda ancha.

### Obligaciones respecto a los precios de los servicios mayoristas

Con respecto a la provisión de los servicios mayoristas al por mayor a precios razonables:

- Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran que la regulación de los precios mayoristas es excesivamente vaga y que los principios descritos no aseguran que el esquema de regulación sea similar al actual. Estos operadores entienden que el sistema actual es el más adecuado y que, por tanto, debería hacerse explícito en el documento. Por su parte, los operadores de cable de esta asociación entienden que debe eliminarse una obligación de precios ex ante y considera suficiente que la CMT abra una consulta pública y apruebe unas directrices en las que se establezcan los criterios bajo los cuales se analizarán los supuestos de pinzamiento de márgenes y precios predatorios en este y otros mercados;
- Telecable entiende que es una medida ajustada siempre y cuando los precios del mercado 11 sean tales que incentiven en desarrollo de redes y la inversión;
- BT considera que debe precisarse la razonabilidad de los precios de acceso y cómo se relaciona con el principio de transparencia de los precios minoristas. Por tanto, este operador considera que debe mantenerse la fijación de precios mayoristas a través del sistema retail minus que tenga en cuenta las promociones. De otra forma, la obligación de comunicación de ofertas minoristas quedaría sin contenido;
- TESAU estima que la redacción del punto V.4, “1 b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso”, genera importantes inseguridades. Así, este operador reclama los conceptos que deberían estar incorporados en el cálculo de un precio razonable. La primera opción debería ser la libre fijación del precio. En caso de ser necesaria la regulación de los precios mayoristas de los servicios de referencia, el precio debería incluir:
  - a) Las opciones reales. Este concepto pretende imputar al operador que accede a la oferta mayorista de TESAU parte de los riesgos en que incurre este operador por no tener la obligación de realizar la inversión para proveer el servicio y tener la opción de realizarla en el momento óptimo. Estos riesgos eludidos tienen un valor que en la actualidad no está contemplado en el precio regulado del acceso indirecto. Los beneficios que implica para el entrante la Opción Real son: opción de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esperar a invertir, opción de abandono sintético (menores inversiones y costes hundidos), beneficios de la externalización, obsolescencia tecnológica y los costes asociados al tamaño. De acuerdo con TESAU, no incluir estos beneficios supone un “regalo” que el operador tradicional pone a disposición del alternativo;

- b) La regulación de precios dinámica. De acuerdo con TESAU, los precios de este tipo de servicios, con el fin de evitar posicionamientos estratégicos, deberían incluir penalizaciones en función del tiempo de permanencia de la obligación.
- TELE2/COMUNITEL considera que la razonabilidad de los precios de acceso de TESAU se consigue mediante dos alternativas: bien la orientación a costes, bien un sistema *retail minus*. TELE2/COMUNITEL indica que, hasta la fecha, en España se ha utilizado un sistema retail minus completado por un test de pinzamiento. Este test de pinzamiento utiliza los costes de TESAU si bien los criterios utilizados cambian cada vez que se aplica. Por este motivo, TELE2/COMUNITEL propone que los precios de acceso se fijen orientados a costes y, en cualquier caso, si se continúa con el test de pinzamiento, que su aplicación se base en criterios transparentes, estables y que tengan en cuenta los costes de los operadores alternativos.
  - ONO estima que el precio del acceso no debería estar regulado y debería dejarse a la libre negociación de las partes, interviniendo la CMT únicamente en caso de desacuerdo.
  - FT considera que la situación de mercado no permite, tal y como propone la Consulta Pública, relajar las obligaciones de precios que pesan sobre los servicios de referencia. De esta forma, el hecho de que esta obligación no haya sido eficaz para evitar estrechamientos de márgenes, no sería razón para suprimirla y dejar “la determinación de los precios de ese servicio a un margen de razonabilidad que esa Comisión no precisa mínimamente”. Por estos motivos, propone reforzar la anterior obligación, manteniendo el régimen de Retail Minus en la determinación de los precios y aplicando un sistema de control de estrechamiento de márgenes.
  - De acuerdo con Euskaltel, la obligación de control de precios mayoristas debería incluir una medida coherente con las consideraciones realizadas en el marco de la Consulta Pública respecto al fomento de las infraestructuras alternativas. Por tanto, unos precios razonables para el operador incumbente, con una red absolutamente desplegada y amortizada, podrían ser excluyentes para los operadores alternativos.
  - En tanto que los precios de los servicios de referencia no estén orientados a costes, Colt alega que se debería incluir un test de estrechamiento de márgenes que asegure que los costes totales de prestación del servicio no estén por encima de los precios minoristas. De no incluirse dicha salvaguarda, se deberían orientar los precios a los costes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- AETIC considera necesaria una mayor concreción sobre qué se entiende por precios razonables.

### **Alegaciones respecto a la obligación de no discriminación**

Los operadores de ASTEL centrados en xDSL y bucle consideran que no sería admisible una modulación de la obligación de no discriminación en tanto que, de acuerdo con la redacción de la obligación, permitiría un trato diferenciado ante situaciones equivalentes. Esta aplicación del principio no se justificaría y propone una redacción como la expuesta en el artículo 10 de la Directiva de Acceso.

Por su parte, ONO se muestra de acuerdo con una aplicación “procompetitiva” del principio de no discriminación en tanto que entienden que es la adecuada para que no se interfiera en el despliegue de redes alternativas.

TELE2/COMUNITEL insiste en que para garantizar el cumplimiento de la obligación de no discriminación es necesario incluir los servicios de auto prestación del Grupo Telefónica.

TELE2/COMUNITEL indica que debería tomarse como referencia para la interpretación de la no discriminación el documento de OFCOM *“Undue discrimination by SMP providers. How OFCOM will investigate potential contraventions on competitions grounds of Requirements not to unduly discriminate imposed on SMP providers”*, en el que se comentan que existen dos tipos de discriminación:

- La discriminación entre las condiciones de transacción ofrecidas entre los distintos operadores a los que se provee el servicio mayorista. En este caso, si existe una diferencia entre las condiciones prestadas por el operador con PSM a diferentes operadores, el regulador ha de evaluar caso por caso si la conducta del operador con PSM es justificada o por el contrario anticompetitiva.
- Por el contrario, cuando la discriminación en la provisión de un servicio por parte de un operador designado con PSM es a un operador alternativo respecto a su propia rama de negocio minorista (incluyendo a todo el Grupo empresarial al que pertenece el operador con PSM) el regulador debe presumir que cualquier diferencia es anticompetitiva y por tanto debe iniciar una investigación. Asimismo, el incentivo a discriminar en condiciones es mayor que a hacerlo en precios, puesto que esta última es más fácilmente detectable o no rentable.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, TELE2/COMUNITEL no está de acuerdo con la frase *“Por otra parte no todo trato desigual a situaciones en principio equivalentes, constituye necesariamente una práctica perniciosa dado que puede haber razones de eficiencia económica o de otro tipo que justifiquen objetivamente la desigualdad en el trato y aún la negativa de dar el acceso a su red”*. TELE2/COMUNITEL considera que de esta forma se está introduciendo una vía de escape a la obligación y que como mínimo habría que precisar los conceptos indeterminados como *“razones de eficiencia económica o de otro tipo”* para evitar auténticas discriminaciones. Adicionalmente, TELE2/COMUNITEL considera



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fundamental incluir en está obligación la no discriminación a terceros respecto a los servicios prestados a las empresas del propio Grupo TESAU, puesto que como establece OFCOM, este tipo de discriminación constituye de por si una presunción de anticompetitividad.

FT considera que debe eliminarse cualquier interpretación diferente de a la descrita en el artículo 10 de la Directiva de acceso de la obligación de no discriminación. Según este operador, la CMT no podría reinterpretar esta obligación, debiendo imponer dicha obligación tal y como se recoge en el ordenamiento legal dado que las herramientas de Derecho de la competencia únicamente deben ser utilizadas para el análisis y la definición de los mercados.

Colt también estima que se deben eliminar las referencias, en cuanto a la obligación de no discriminación, a las supuestas ganancias de eficiencia que podrían producirse dado que se darían incentivos al Grupo Telefónica a favorecer a su división minorista.

### **Alegaciones respecto a las obligaciones sobre ofertas minoristas**

TESAU considera que dado lo extensivo de las obligaciones propuestas se deberían trasladar a la propuesta de análisis las fórmulas de replicabilidad aprobadas mediante Resoluciones de 14 de marzo de 2005 y 31 de marzo de 2005. El anterior análisis se debe completar con:

- La situación de competencia en las zonas en las que se ofrece el servicio minorista;
- Los bucles potencialmente desagregables, de forma que no se penalice el precio de los servicios minoristas al nivel nacional;

En definitiva, TESAU propone los siguientes escenarios de regulación:

- Servicios mayoristas de acceso indirecto en zonas con cobertura de acceso desagregado:
  - No sujeción de los precios al mecanismo retail minus
  - O en su defecto, replicabilidad en base a una ponderación del 100% del bucle desagregado, con una vida media del cliente de 48 meses, actualización periódica de los costes;
  - Posibilidad de precios diferenciados en dichas zonas.
- Servicios mayoristas de acceso indirecto en zonas sin cobertura de desagregado:
  - Replicabilidad técnica y económica basada en un mix de acceso desagregado e indirecto con un enfoque prospectivo (bucles potenciales);



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Vida media del cliente de 48 meses;
- Actualización de los costes considerados.

El precio razonable propuesto en el análisis de referencia debe completarse con las consideraciones anteriores, distinguiendo los dos escenarios anteriores.

Con respecto al punto V.5, en el punto 2 b) Comunicación por TESAU a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica, estima TESAU que las obligaciones deben ir dirigidas a una entidad concreta y no a un grupo económico. De esta forma, no puede confundirse un análisis de competencia con la imposición de obligaciones a empresas individuales. Así, de ser necesario, solo TESAU debería comunicar las ofertas y no el resto de empresas del grupo, que tienen personalidad jurídica propia.

Con respecto al punto V.6, en el punto 2 c) Comunicación por TESAU a la CMT de los nuevos servicios, así como de la modificación de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación, incluyendo el desglose de los precios en el caso de los paquetes, TESAU considera que la consulta pública se refiere a un mercado mayorista y no minorista, como la consulta pública, con lo que no es coherente con el nuevo marco. Así, de acuerdo con este operador, no tendría sentido aplicar obligaciones minoristas para solucionar problemas mayoristas, en particular cuando éste es competitivo. Dichas obligaciones de comunicación se consideran, además, desproporcionadas en tanto que crean importantes retrasos en la comercialización de las ofertas minoristas otorgando ventajas competitivas regulatorias para los operadores alternativos.

TESAU propone, en relación con los escenarios regulatorios anteriores, las siguientes obligaciones de comunicación:

- Servicios mayoristas de acceso indirecto en zonas con cobertura de acceso desagregado. Comunicación previa en todos los casos con 10 días de antelación.
- Servicios mayoristas de acceso indirecto en zonas sin cobertura de desagregado:
  - Comunicación previa con 10 días de antelación para las variaciones de precios o nuevas estructuras de precios.

Comunicación precio de 1 mes de antelación para nuevas modalidades técnicas, aprobadas por silencio positivo.

TELE2/COMUNITEL considera que el plazo de comunicación previa de los precios y condiciones de los servicios minoristas debe ampliarse de 10 a 20 días.

COLT estima que el plazo de 10 días es insuficiente para poder realizar un análisis de estrechamiento de márgenes como el propuesto.





## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

ONO reitera que los problemas de competencia en este mercado se trasladan al mercado minorista y otros mercados conexos y, por tanto, está particularmente de acuerdo con las obligaciones propuestas, en especial con las obligaciones 2b y 2c sobre comunicación de precios y condiciones de los servicios minoristas prestados por el Grupo Telefónica y con la obligación 4 relativa a los servicios al por menor.

Con respecto a las obligaciones que prohíben las prácticas anticompetitivas de TESAU en servicios minoristas, FT las considera esenciales para evitar la extensión de la posición de dominio.

Amena considera que la obligación de TESAU de no comercializar ofertas minoristas que impliquen extensión de su posición en el mercado minorista de banda ancha (mediante, entre otros, al empaquetamiento abusivo o injustificado o la discriminación abusiva en términos de precios) debe ampliarse a cualquier mercado conexo.

En concreto, Amena considera que debe calificarse como abusiva y prohibida ex ante cualquier oferta conjunta de banda ancha y telefonía móvil que excluya a operadores móviles fuera del grupo Telefónica, puesto que este tipo de ofertas subordinan el contrato de banda ancha a la aceptación de prestaciones suplementarias, como sería en este caso la telefonía móvil y según Amena esta práctica es contraria al artículo 82 del Tratado de la Unión Europea.

Con respecto a la prohibición de prácticas anticompetitivas por parte de TESAU, Euskaltel estima que la replicabilidad no sólo debería tener en cuenta los precios mayoristas sino también los costes de los operadores alternativos que despliegan infraestructura de acceso alternativa a TESAU.

### **IV.2 Contestación de las alegaciones**

La CMT ha concretado las obligaciones presentadas en el marco de la consulta pública con el fin de reducir la incertidumbre que la indeterminación de las mismas podría crear a los operadores sujetos. Sin embargo, la CMT considera que TESAU debe tener en cuenta que las obligaciones han de contar con la suficiente flexibilidad como para permitir su aplicación en los mercados de banda ancha, sujetos a una importante evolución.

Asimismo, ha de indicarse que la CMT ha incluido la previsión sobre la vigencia de la OBA en el proyecto de medida, tal y como reclamaban diferentes operadores.

Por otro lado, la CMT, en este mercado al igual que en el resto de los mercados en los que TESAU ha sido declarado operador con PSM, ha extendido las obligaciones al resto de empresas de su grupo empresarial.

Las alegaciones sobre las obligaciones de acceso y la fijación de los precios de los servicios mayoristas han sido tratadas en el cuerpo del informe.

Con respecto a la obligación de no discriminación, la CMT aplicará la definición del principio de no discriminación que recoge el artículo 10 de la Directiva de Acceso y



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

asimismo refleja el artículo 8 del Reglamento de Mercados. En todos los casos, la CMT interpretará el principio de no discriminación de forma procompetitiva para evitar situaciones de rigidez, con el objetivo de que el grado de intervención se minimice y allí donde sea posible, permita que las empresas decidan libremente, como bien señala el SDC.

Respecto a los escenarios descritos por TESAU sobre las obligaciones minoristas, la CMT considera que, con la nueva redacción de las obligaciones, se ha trasladado la fórmula aprobada por la CMT mediante Resolución del 14 de marzo de 2005. Ahora bien, las diferencias expuestas con respecto a las zonas de cobertura bucle y no bucle, no se consideran apropiadas las diferenciaciones dadas las obligaciones de acceso mayoristas impuestas. En tanto que TESAU está obligada a ofrecer un servicio mayorista suficiente para todas sus ofertas minoristas, en todas las zonas en que preste dichos servicios, estará sujeta a la obligación de fijación de precios y replicabilidad de las ofertas, con las previsiones respecto a la consideración de los costes relevantes expuestas en el informe.

Con respecto a los plazos de comunicación previa impuestos a TESAU, los mismos se han basado en la experiencia de la CMT en el marco de la aplicación de la OBA, considerando necesario un mínimo de un mes en la comunicación de las ofertas minoristas, dada la complejidad del análisis de dichas ofertas y la necesaria incoación de un procedimiento administrativo en el caso de que resultare oportuno el ejercicio de las potestades de intervención por la CMT.