



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la sesión nº 03/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de enero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que, en relación con el expediente AEyM 2005/1600, se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DE LAS DENUNCIAS PLANTEADAS POR ASTEL Y MCI EN RELACIÓN A LA COMERCIALIZACIÓN DEL PLAN DE PRECIOS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U DENOMINADO TARIFA MINI INTERNACIONAL (Plan de Precios 11)**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de junio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito por el que la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) puso en conocimiento de esta Comisión su intención de comercializar un nuevo Plan de Precios ("**Plan de Precios 11**") para llamadas internacionales *"con el fin de mejorar las condiciones actuales del servicio telefónico fijo a sus clientes y estimular, a su vez, la demanda y el uso del mismo"*.

El escrito presentado por TELEFÓNICA responde al procedimiento de información contemplado en el Art. 1.4 del Anexo 1 de la Orden PRE/4287/2004. Éste establece que el servicio telefónico fijo disponible al público (en adelante servicio telefónico fijo) estará sometido al procedimiento de información mediante el cual, las llamadas de acceso a Internet, los paquetes de servicios, bonos, planes de precios, programas de descuento, incluidos los correspondientes al servicio de líneas susceptibles de arrendamiento, tanto cuando se trate de un nuevo paquete, bono, plan de precios o programa de descuento, como de la modificación de alguno ya existente, así como los nuevos servicios y facilidades podrán ser comercializados por TELEFÓNICA previa comunicación a los Ministerios de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con, al menos, 21 días de antelación a su aplicación efectiva.

**SEGUNDO.-** El "Plan de Precios 11" propuesto por TELEFÓNICA y analizado en informe al Consejo de los servicios técnicos de la CMT, consiste en tarifas especiales con amplias rebajas de las tarifas por minuto y supresión del coste de establecimiento



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de llamada en las llamadas dirigidas a 55 destinos internacionales a cambio de una cuota mensual de 3 euros.

**TERCERO.-** Este Plan de Precios se presentó inmediatamente después de la aprobación, el pasado 23 de junio, de una propuesta de modificación en la cesta única del Price Cap (Expdte AEM 2005/895). Sobre dichas reducciones, el “Plan de Precios 11” suma, a cambio de una cuota mensual de 3 euros, rebajas adicionales muy significativas en las llamadas internacionales a 55 destinos, 38 de ellos coincidentes con los destinos ya rebajados bajo el régimen de “Price Cap” en la mencionada Resolución de 23 de junio.

**CUARTO.-** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de julio de 2005, se comunicó a TELEFÓNICA la apertura de un periodo de información previa en el marco del expediente AEyM 2005/1062.

**QUINTO.-** Adicionalmente y con objeto de realizar un análisis más profundo de la propuesta dada la magnitud de las rebajas presentadas por el “Plan de Precios 11” en los precios del servicio telefónico internacional, se remitió con fecha 19 de julio 2005 un requerimiento de información adicional a TELEFÓNICA.

Inicialmente, la información requerida a TELEFÓNICA incluía el siguiente detalle:

- Distribución para el ejercicio 2004 del número de llamadas de servicio telefónico básico internacional en minutos a todos los países destino actuales de TELEFÓNICA, separado por tramos horarios, días de la semana y por tipo de operador destino (fijo o móvil).
- Distribución para el ejercicio 2004 del tráfico de servicio telefónico básico internacional en minutos a todos los países destino actuales de TELEFÓNICA, separado por tramos horarios, días de la semana y por tipo de operador destino (fijo o móvil).
- Distribución para el ejercicio 2004 de los ingresos por llamadas de servicio telefónico básico internacional a todos los países destino actuales de TELEFÓNICA, separado por tramos horarios, días de la semana y por tipo de operador destino (fijo o móvil).
- Número de usuarios previstos de adscripción al presente plan para el período 2005-2007.
- Número de usuarios actuales adscritos a los siguientes programas: *Plan Universal*, *Plan Amigos y Familia Internacional* y *Plan Masterbono Proveedores*.
- Pagos realizados por terminación internacional de llamadas del servicio telefónico básico a todos los países destino actuales de TELEFÓNICA, separado por tramos horarios, días de la semana y por tipo de operador destino (fijo o móvil). En su defecto, bien estimación de los pagos medios en Euros por llamada o minuto de comunicación por destino o tasas acordadas de terminación de llamadas por destino, características del servicio, tramo horario y operador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**SEXTO.-** En contestación al requerimiento de información formulado por esta Comisión, TELEFÓNICA presentó con fecha 2 de agosto de 2005, escrito y ficheros electrónicos con la información (confidencial) solicitada por la CMT.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 22 de septiembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución por la que se ponía fin al trámite de información previa para aclarar las condiciones de prestación del servicio telefónico internacional mediante la oferta "Plan Precios 11" por parte de Telefónica (Expediente AEM 2005/1062).

**OCTAVO.-** Con fecha 25 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA por el que comunica la entrada en vigor el día 2 de enero de 2006 las nuevas condiciones particulares del Plan de Precios 11.

**NOVENO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA por el que comunica su intención de introducir determinadas modificaciones en los precios a Colombia y Libia incluidos en el Plan de Precios 11.

**DÉCIMO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2006, se requirió a TELEFÓNICA a que en el plazo de diez días aportara la siguiente información:

- Datos actualizados de los precios medios de terminación, en los distintos destinos incluidos en el Plan de Precios 11 según que la llamada termine en la red fija o en la red móvil.
- Información que demuestre que con la cuota mensual de 3 euros y en función del patrón de consumo de un usuario representativo el margen a los destinos en los que se pudiera estar incumpliendo el principio de no discriminación es positivo.

**UNDÉCIMO.-** Con fecha 14 de noviembre de 2005, MCI y ASTEL realizaron sendos escritos de alegaciones en relación al asunto de referencia, en concreto, solicitaban que:

- Declarar ilegal el Plan de Precios 11
- Suspender cautelarmente la comercialización de este Plan de Precios por constituir la misma una práctica contraria a la competencia

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Con fecha 12 de enero de 2006, se recibió escrito de TELEFÓNICA por el que modifica el precio a Chile móvil como consecuencia de un error detectado en la información enviada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** **Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003, en adelante), "*la Comisión del Mercado*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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 y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.*

Además, el artículo 11.4 de la Ley 32/2003 dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”.*

Por su parte, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución, de conformidad con el mencionado artículo 11.4., debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“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”.*

Asimismo, entre las funciones que la Ley 32/2003 otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.3 e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios...”.*

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la mencionada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendadas.

### **SEGUNDO.- Descripción de la propuesta de TELEFÓNICA**

Según lo dispuesto en el punto 1.4 del Anexo 1 de la Orden PRE/4287 de 30 de diciembre de 2004, los paquetes de servicios, bonos, planes de precios, programas de descuento y nuevos servicios, tanto cuando se trate de un nuevo paquete, bono, plan de precios o programa de descuento, como de la modificación de alguno ya existente, podrán ser comercializados por Telefónica de España, previa comunicación a los Ministerios de Economía y Hacienda, de Industria, Turismo y Comercio, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con al menos 21 días de antelación a su aplicación efectiva.

En cumplimiento de lo anterior, con fecha 25 de noviembre de 2005, TELEFÓNICA comunicó su intención de modificar las condiciones particulares de aplicación del Plan de Precios 11 como consecuencia de un incremento de las tasas contables aplicadas



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a determinados destinos. En concreto, las modificaciones consisten en una subida en los precios de las llamadas a los destinos China (fijo y móvil) y Ecuador (móvil) desde el próximo día 2 de enero de 2006.

El Plan de Precios 11 incluido dentro de la prestación del servicio telefónica disponible al público, se rige por las condiciones generales contenidas en el contrato de abono al servicio telefónico de Telefónica de España.

En este sentido, pueden adscribirse al Plan de Precios 11 los titulares de Líneas Telefónicas Individuales RTB, Accesos Básicos Individuales de Red Digital de Servicios Integrados (RDSI) y Líneas Centrex Individuales. Quedando excluidos los Teléfonos de Uso Público de Titularidad ajena y no estando permitida la reventa de tráfico que se beneficie de este Plan de Precios.

El Plan de Precios 11 sólo será de aplicación a un máximo de 1 numeración por cliente, no obstante, cuando las posibilidades técnicas lo permitan, el Plan será aplicable a las llamadas realizadas a través de Tarjeta Personal.

El periodo de vigencia del Plan de Precios es indefinido, siendo tanto el alta como la baja gratuitas. Las condiciones económicas del Plan de Precios 11 consisten en que a cambio de una cuota mensual de 3 euros, se aplica un precio especial por minuto, sin coste de establecimiento de la comunicación en llamadas a determinadas redes fijas y móviles de ámbito internacional en horario de lunes a domingo durante las 24 horas del día en función del destino de las mismas. En todo caso, e independientemente del destino, los precios se facturarán por segundos desde el inicio de la comunicación.

En particular los precios por destino propuestos en el Plan de Precios 11 son los siguientes:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

País destino	PVP Propuesta Plan de Precios 11 (euros/minuto)	
	Fijo	Móvil
Albania	0,13	0,25
Argelia	0,15	0,17
Argentina	0,06	0,20
Bielorrusia	0,24	0,24
Bolivia	0,08	0,14
Bosnia	0,17	0,32
Brasil	0,07	0,22
Bulgaria	0,09	0,30
Colombia	0,05	0,10
Costa Rica	0,28	0,12
Croacia	0,08	0,27
Cuba	0,83	0,83
Checa Rep.	0,06	0,24
Chile	0,06	0,16
China	0,15	0,15
Dominicana, Rep.	0,08	0,17
Ecuador	0,12	0,22
Egipto	0,25	0,21
El Salvador	0,15	0,13
Eslovaca, Rep.	0,08	0,27
Eslovenia	0,06	0,42
Estonia	0,06	0,34
Gambia	0,19	0,22
Georgia	0,10	0,19
Ghana	0,12	0,15
Guatemala	0,15	0,15
Guinea	0,18	0,18
Guinea Ecuatorial	0,27	0,32
Hong Kong	0,07	0,07
Hungría	0,07	0,29
Letonia	0,13	0,25
Libia	0,17	0,25
Lituania	0,11	0,23
Macedonia, Ex.Rep. Yug	0,19	0,35
Mali	0,25	0,32
Marruecos	0,19	0,25
Mauritania	0,24	0,24
México	0,15	0,15
Moldavia	0,15	0,28
Nicaragua	0,12	0,25
Nigeria	0,16	0,27
Pakistán	0,28	0,28
Paraguay	0,15	0,23
Perú	0,06	0,26
Polonia	0,05	0,26
Puerto Rico	0,06	0,06
Rumanía	0,12	0,32
Rusia	0,10	0,10
Senegal	0,17	0,24
Túnez	0,25	0,25
Turquía	0,09	0,21
Ucrania	0,12	0,17
Uruguay	0,13	0,28
Venezuela	0,08	0,25
Yugoslavia	0,12	0,29



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Tercero.- Descripción de los mercados afectados

#### **III.1 Mercado de referencia afectado**

El primer paso, a la hora de analizar presuntas conductas contrarias a la libre competencia por parte de un operador dominante, es determinar el mercado de referencia. En este sentido, y de acuerdo con la normativa y jurisprudencia tanto nacional como comunitaria, los mercados de referencia han de ser definidos caso por caso.

Por ello, de cara a evaluar si una determinada empresa disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, *“...de 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”*<sup>1</sup>, la labor de definición del mercado afectado reviste una importancia esencial, puesto que la existencia de competencia efectiva sólo puede ser examinada en relación con un mercado específico que debe ser previamente definido.

A este respecto, 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 ese mercado particular, así como de su capacidad para controlar el desarrollo de la competencia en el seno del mismo<sup>2</sup>.

De acuerdo con el Derecho de la Competencia, el mercado de referencia debe comprender la totalidad de productos y servicios que los consumidores consideran sustituibles en razón de su precio, características o uso. Por tanto, el mercado de referencia a considerar en el presente procedimiento vendrá determinado por las posibilidades reales de sustitución, teniendo en cuenta las prestaciones obtenidas y el precio, todo ello referido a un ámbito geográfico determinado.

#### **Mercado de producto**

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia comunitarias, el criterio más importante de definición del mercado de producto relevante es la intercambiabilidad de la demanda, aunque también habrá que tener en cuenta la intercambiabilidad de la oferta y la competencia potencial.

La Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones de 22 de agosto de 1998 (en adelante, “Comunicación de Acceso”) define el mercado de productos o servicios de referencia como aquél que *“comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”*. Así, se considerará que los diferentes servicios de telecomunicaciones son sustituibles si presentan un grado suficiente de intercambiabilidad para el usuario final, lo que

<sup>1</sup> Caso 27/76 United Brands v. Comisión.

<sup>2</sup> Asunto C-242/95: GT-Link, apartado 36.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

significa que puede desarrollarse una competencia efectiva entre los diferentes prestadores de tales servicios.

En el presente contexto, esta Comisión considera que las conductas realizadas por el Grupo de TESAU a las que se hace referencia se desarrollan, por las razones que se apuntarán más adelante, en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

Hay que tener en cuenta que el servicio de tráfico telefónico fijo incluye, a los efectos que aquí interesan, tanto el prestado por operadores como el prestado a través de revendedores del servicio telefónico, en tanto que son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda. En efecto, los clientes considerados en sentido amplio pueden solicitar la prestación del servicio telefónico a los operadores directamente habilitados para ello o a los revendedores que a su vez lo adquieren de éstos. El cliente decidirá entre uno u otro en función de las distintas características del servicio y, singularmente, del precio, que ofrezca cada uno de ellos.

Así, aunque los clientes de este plan hagan un uso más intensivo de llamadas telefónicas para determinados destinos, a la hora de elegir este plan, los clientes valoran la totalidad de destinos que permite este plan de precios.

Por otra parte, si bien, un determinado cliente puede contratar el plan para una determinada ruta, también es cierto que el operador que lo comercializa no suele ofrecer servicios por rutas. A este respecto, si un operador se especializa en una determinada ruta es por su cuenta y riesgo.

Desde el punto de vista de la oferta, si un hipotético monopolista de la red de acceso incrementara los precios de las llamadas de una categoría, cualquier operador alternativo interconectado con aquél contaría de hecho con los activos necesarios para poder prestar todo tipo de llamadas, esto es, locales, nacionales y llamadas a numeraciones de centros de acceso al servicio Internet, ofertando un catálogo de servicios finales equivalente. Así, es evidente que un operador de acceso directo, mediante su red de acceso, puede cursar todos los tipos de llamadas anteriormente citados, lo mismo que los operadores de acceso indirecto, a través de los servicios mayoristas puestos a disposición de terceros por parte del operador dominante.

En conclusión, el mercado de referencia considerado en el presente procedimiento está constituido por el mercado nacional del servicio telefónico fijo disponible al público.

### ***Mercado geográfico***

Según la jurisprudencia consolidada, y tal como pone de manifiesto la Comisión Europea en las Directrices<sup>3</sup> en el párrafo 56, *“el mercado geográfico pertinente comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de competencia son similares y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas de las condiciones de competencia prevalentes”*.

---

<sup>3</sup> Directrices de la Comisión sobre el 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. (2002/C 165/03).





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el contexto de los criterios utilizados tradicionalmente por las autoridades de competencia para determinar el alcance geográfico del mercado de referencia, es preciso valorar las condiciones competitivas en el mercado en cuestión a cuyos efectos se tendrán en cuenta entre otros<sup>4</sup>:

- La zona cubierta por una red. En el caso de los servicios minoristas de banda ancha, la existencia de una oferta mayorista regulada mediante la Oferta del Bucle del Abonado hace que, no puedan distinguirse ámbitos geográficos inferiores al nacional;
- Existencia de instrumentos legales. Respecto a este criterio cabe decir que la práctica totalidad de la regulación existente en este mercado y en sus mercados mayoristas conexos, se aplica de forma homogénea en la totalidad del territorio nacional.

Por tanto, no cabe considerar la existencia de zonas geográficas más reducidas que ésta en las que, eventualmente, pudieran detectarse condiciones de competencia diferentes. Así, se puede concluir que el mercado geográfico de referencia es nacional. **Asimismo, la consideración de otros mercados externos a este ámbito geográfico queda fuera del ámbito competencial de esta Comisión dado su carácter extra-territorial.**

En el presente Expediente ha de considerarse el comprendido por el territorio nacional en su conjunto, en tanto que los agentes presentes en los mercados de producto pueden competir entre sí en todo el territorio nacional, sin diferencias sustanciales en las características de la demanda en el mismo y con sujeción además a una misma normativa. De esta forma y a los efectos que aquí interesan, puede afirmarse que las condiciones de competencia son similares en todo el territorio nacional y, por tanto, éste ha de ser el mercado geográfico considerado.

### ***III.2 Evaluación del poder de mercado ostentado por TESAU en los mercados de referencia considerados***

#### ***Posición de TESAU en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público***

El servicio telefónico fijo experimentó durante el periodo 2001-2004 un decrecimiento en el número de minutos cursados, provocado por la progresiva migración de tráfico y clientes de acceso a Internet conmutado de banda estrecha hacia los servicios de acceso a Internet de banda ancha, también se añade el hecho de que los servicios móviles han captado parte del tráfico telefónico fijo. Como consecuencia de esta evolución, se han reducido igualmente los ingresos totales del mercado y el ingreso medio por línea.

Tabla 1 Evolución del mercado del servicio telefónico fijo

	2001	2002	Evolución 2001-2002	2003	Evolución 2002-2003	2004	Evolución 2003-2004
<b>Ingresos</b>	6.041,74	5.540,24	-8,30%	5.086,73	-8,19%	5.051,08	-0,70%

<sup>4</sup> Ver párrafo 59 de las citadas Directrices.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(millones €)							
Minutos (millones min.)	119.964	126.577	5,51%	113.107	-10,64%	101.294	-10,44%

Fuente: Informe Anual 2004, CMT.

En este contexto, TESAU mantuvo una cuota de mercado elevada, que como se observa en la tabla siguiente, superó el 79% al final del año 2004 en términos de ingresos, siendo esta cuota 10 veces superior a la de su inmediato competidor.

Tabla.2 Cuotas de mercado por ingresos

	Cuota por ingresos 2004
Telefónica de España	79,0%
Auna Telecomunicaciones	6,4%
Uni2 Telecomunicaciones	2,8%
Grupo ONO	2,7%
Comunitel Global	1,3%
Jazz Telecom	1,3%
Euskaltel	1,2%
BT Ignite España	1,0%
Resto	4,3%

Fuente: Informe Anual 2004, CMT

Asimismo, los argumentos expuestos anteriormente sobre la evaluación de los criterios adicionales son aplicables al caso del mercado de tráfico telefónico fijo, con lo que debe concluirse que TESAU es operador dominante en este mercado.

En este sentido, y tal y como ha reiterado tantas veces la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), así como en varias decisiones de las autoridades comunitarias en materia de defensa de la competencia, la posición de dominio no es en sí objeto de sanción, pero de ella se deriva la imposición a la empresa que la ostenta unas particularidades en cuanto a su ámbito de actuación.

Dichas particularidades se concretan básicamente en que no resultan admisibles comportamientos de la misma que no plantearían objeción alguna en caso de ser ejecutados por empresas sin dicha posición de dominio. Así, el TJCE ha establecido que incumbe a la empresa en posición dominante una responsabilidad particular, cual es la de no perjudicar la existencia de una competencia efectiva y no distorsionada en el mercado (sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461).

En suma, las empresas en posición de dominio tienen una especial responsabilidad en evitar que sus actuaciones y comportamientos perjudiquen la existencia y desarrollo de un entorno de competencia efectiva en el mercado, resultando inadmisibles en consecuencia tales actuaciones aun cuando serían aceptables en empresas que no ostentaran dicha posición.

En cualquier caso, no es necesaria la existencia de culpa o intencionalidad por parte de la empresa en posición de dominio, tal y como recoge la reseñada sentencia del TJCE *British Gypsum*, «este Tribunal recuerda que el concepto de explotación abusiva



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

es un concepto objetivo (sentencia *Hoffmann-La Roche*, antes citada, apartado 91) y que, por tanto, el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante puede considerarse abusivo con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE, al margen de cualquier intencionalidad o dolo.

### **CUARTO.- Valoración de la propuesta de TELEFÓNICA**

#### ***IV.1 Sobre el marco de regulación que afecta al servicio telefónico internacional***

La propuesta del “Plan de Precios 11” de TELEFÓNICA afecta exclusivamente al servicio telefónico básico fijo internacional. En este sentido, es preciso señalar que TELEFÓNICA, a parte de la especial responsabilidad que conlleva ser dominante señalada anteriormente, actualmente está obligada a seguir un marco específico de regulación de precios (price cap) según lo dispuesto en la Orden PRE/4287 de 30 de diciembre de 2004, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 22 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el marco de regulación de los precios de determinados servicios prestados por TELEFÓNICA.

Este marco regulatorio establece que el servicio telefónico básico internacional, junto con el metropolitano, provincial e interprovincial y de fijo a móvil, está sometido a la modalidad regulatoria de límites máximos anuales de precios (Price Cap).

La regulación de precios siguiendo esta modalidad se efectúa mediante el establecimiento de un límite máximo anual a los precios de los servicios afectados. Este límite máximo anual de precios se formulará en términos de la variación del IPC corregida mediante un factor de ajuste (X) y se aplica sobre una cesta única en la que se agrupa el conjunto de conceptos tarifarios afectados:

- ✓ Llamadas automáticas metropolitanas.
- ✓ Llamadas automáticas provinciales.
- ✓ Llamadas automáticas interprovinciales.
- ✓ Llamadas automáticas internacionales.
- ✓ Llamadas de fijo a móvil.

En esta misma disposición, además de establecerse la composición de la cesta única sujeta a regulación de límites máximos (Price Cap), se especificaba que el límite anual para el índice de precios de dicha cesta sería de (IPC-IPC%).

Con fecha 23 de junio de 2005, la CMT adoptó la Resolución sobre la procedencia de la aplicación de las modificaciones en el precio de determinados servicios incluidos en la cesta única del Price Cap, para entrar en vigor el 30 de junio de 2005 (Expte. AEM 2005/895). En esta Resolución se aprobó la propuesta de TELEFÓNICA de variar el precio final de las llamadas internacionales con entrada en vigor el día 30 de junio de 2005, ya que conforme a los algoritmos y parámetros de cálculo de las variaciones de precios y ponderadores que establecía la Orden PRE/4287/2004, de 30 de diciembre, la propuesta de modificación en los precios de las llamadas internacional presentada



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por TELEFÓNICA recogía una variación en el índice de la cesta única de servicios sujetos a regulación Price Cap de un -1,0%, dentro de las bandas de variación autorizadas por la mencionada Orden y cumplen con el límite anual establecido para el año 2005 (IPC-3%)= -1%.

Cualquier descuento adicional a los exigidos por la regulación Price Cap en cualquiera de los servicios sujetos a precios máximos, como el presente “Plan de Precios 11” quedan a discreción del operador TELEFÓNICA, con la única limitación o principio general básico de **orientación a costes, transparencia y no discriminación**.

### ***IV.2 Evolución del servicio afectado***

En el primer año posterior a la liberalización de los servicios, TELEFÓNICA en el segmento de llamadas internacionales perdió entre el 6 y el 7% de cuota de mercado por total de facturación frente a operadores alternativos como Retevisión, Lince Comunicaciones (Uni2) o Euskaltel. A finales de 1999, la cuota de mercado cedida a nuevos entrantes creció hasta el 11% repartido entre más de diez operadores. Según estimaciones de la CMT<sup>5</sup> la participación de operadores de tarjetas prepago en el mercado de llamadas internacionales (“refiling”) supuso cerca de 4 millones de euros (0,5% del total facturado por llamadas internacionales en España) con un tráfico cursado de 12 millones de minutos (0,7% del total de tráfico internacional cursado).

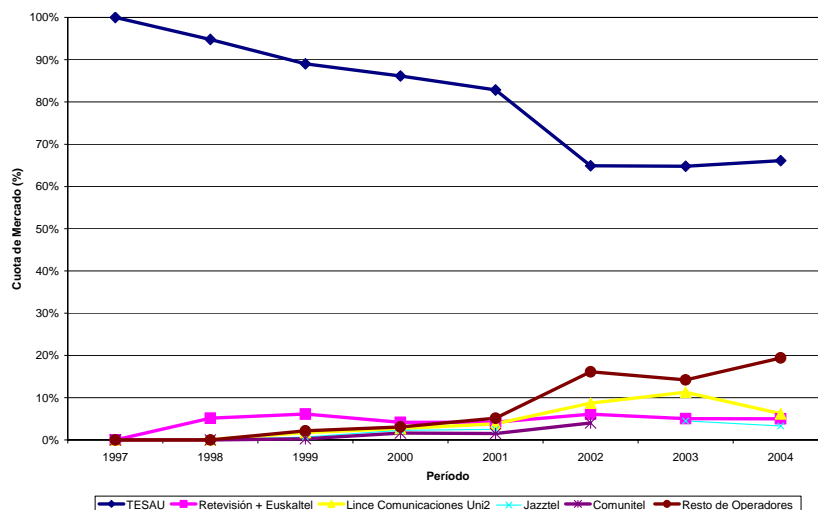
Pese a que la reestructuración y consolidación global del sector de las telecomunicaciones de los años 2000-2001 han reducido significativamente el número de operadores en este mercado, la cuota de mercado de TELEFÓNICA se ha ido reduciendo hasta el 66% en términos de facturación por telefonía básica fija internacional, lo que implica una tasa de reducción compuesta anual del -5% durante el período 1997-2004. Sin embargo, según datos suministrados por TELEFÓNICA la cuota de mercado de la compañía disminuiría incluso por debajo el 40% si se tuvieran en cuenta los ingresos derivados de las tarjetas prepago actualmente concurrentes en el mercado. La cuota de TELEFÓNICA en términos de tráfico (minutos de llamadas internacionales cursadas) es ligeramente inferior al 54%.

Ilustración 1 - Evolución de las cuotas de mercado de los servicios de telefonía fija internacional

<sup>5</sup> CMT Informe Anual 1999. p. 58



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



Fuente: Informes Anuales CMT

No obstante lo anterior, es preciso señalar que debido a la aparición de numerosos Agentes Distribuidores que operan como clientes mayoristas en exclusiva de TELEFÓNICA, la Operadora ha amortiguado la caída en el comportamiento seguido por este tipo de tráfico.

Efectivamente, como consecuencia de la progresiva comercialización de tarjetas prepago multidestino, el tráfico de internacional de TELEFÓNICA está siendo derivado hacia sus Agentes Distribuidores<sup>6</sup>, quienes comercializan tarjetas a un precio significativamente inferior al del price cap y en algunos casos incluso por debajo de la cuantía del recargo establecida por Resolución de 31 de marzo de 2004.

### IV.3 Análisis de la información remitida por TELEFÓNICA

[CONFIDENCIAL]

#### Quinto.- Respuesta a las alegaciones

- Sobre la posición de dominio del Grupo Telefónica y el mercado de referencia afectado

*ASTEL considera que en relación a los servicios mayoristas de terminación internacional debe identificarse un mercado por cada ruta establecida desde España a las diferentes terminaciones internacionales e identificar la situación de competencia en cada ruta.*

<sup>6</sup> En este sentido, es preciso señalar que los Agentes Distribuidores de Telefónica no forman parte del Grupo y por tanto no son unidad económica.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a esta alegación, esta Comisión considera que de acuerdo con el Derecho de la Competencia, el mercado de referencia debe comprender la totalidad de productos y servicios que los consumidores consideran sustituibles en razón de su precio, características o uso, por tanto, el mercado de referencia a considerar en el presente procedimiento vendrá determinado por las posibilidades reales de sustitución, teniendo en cuenta las prestaciones obtenidas y el precio, todo ello referido a un ámbito geográfico determinado.

Así, aunque los clientes de este plan hagan un uso más intensivo de llamadas telefónicas para determinados destinos, a la hora de elegir este plan, los clientes valoran la totalidad de destinos que permite este plan de precios. Por otra parte, si bien, un determinado cliente puede contratar el plan para una determinada ruta, también es cierto que el operador que lo comercializa no suele ofrecer servicios por rutas. A este respecto, si un operador se especializa en una determinada ruta es por su cuenta y riesgo.

En este sentido y teniendo en cuenta la composición de la cadena de valor, el mercado de referencia no es otro que el del servicio de tráfico telefónico fijo en un ámbito nacional tal y como se ha descrito razonadamente en el apartado tercero de esta Resolución. La consideración de otros mercados externos a este ámbito geográfico queda fuera del ámbito competencial de esta Comisión dado su carácter extra-territorial.

- b. Sobre la posición del Grupo Telefónica en los diferentes mercados mayoristas de terminación internacional

*ASTEL y MCI consideran que el Grupo Telefónica cuenta en la actualidad con una fuerte posición de dominio en el mercado mayorista en muchas de las rutas que son incluidas en el plan de descuento “Tarifa Mini Internacional”.*

Esta Comisión coincide con ASTEL y MCI en la posición de dominio del Grupo Telefónica, sin embargo, tal y como se ha señalado en la alegación anterior, el mercado de referencia afectado ha de ser el de tráfico telefónico fijo desde una ubicación fija, en la que el Grupo Telefónica como se pone de manifiesto en el apartado III.2 goza de una clara posición de dominio, por tanto, ha de ser en ámbito de este mercado donde habrá de estudiarse la posible existencia de un abuso de posición de dominio por parte del Grupo Telefónica.

- c. Sobre la actuación de Telefónica en el segmento de clientes inmigrantes

*MCI señala en sus alegaciones que no cabe entender la oferta que nos ocupa sin los referentes del comportamiento del Grupo Telefónica en lo que denominan el “segmento étnico”, esto es, la prestación de servicios de telefonía a la población*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*inmigrante, usuario intensiva del servicio telefónica internacional disponible al público, y solicita que este expediente se analice en el marco de procedimientos actualmente abiertos en esta Comisión sobre dicho segmento étnico.*

Esta Comisión considera que el objeto de este expediente consiste en determinar la posible existencia de algún comportamiento anticompetitivo por parte del Grupo Telefónica, materializado en la comercialización de un Plan de Precios no emulable por el resto de operadores en el mercado. En este sentido, y tal y como se deduce del apartado IV de valoración de la propuesta de Telefónica, el Plan de Precios 11 resulta emulable desde el punto de vista de la competencia, por cuanto que los márgenes a todos los destinos son positivos y superiores al 10% en todos los casos. Adicionalmente, resulta conveniente señalar que no se podrán adscribir a dicho plan ni los Terminales de Uso Público ni los revendedores de tráfico ya que estos colectivos tienen programas de descuento específicos para ellos, como por ejemplo el Plan Masterbono Proveedores.

- d. Sobre las obligaciones del Grupo Telefónica en materia de regulación tarifaria y el supuesto abuso de posición de dominio por parte del mencionado Grupo

*ASTEL señala que la política de descuentos del Grupo Telefónica supone un pinzamiento de márgenes de los operadores competidores, y con ello, un abuso de posición por parte de dicho Grupo. En particular, ASTEL señala que el Grupo Telefónica estaría llevando a cabo una práctica anticompetitiva de estrechamiento de márgenes hacia sus competidores, aprovechándose de las especiales condiciones con las que cuenta en el mercado conexos.*

*Adicionalmente a lo anterior, MCI señala que en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 del anejo de la Orden PRE/4287/2004 los precios fijos, máximos y mínimos se habrán de fijar en función de los costes reales de la prestación del servicio y del grado de concurrencia de operadores en el mercado.*

Según el análisis realizado en el apartado IV de la presente Resolución, resulta claro que la comercialización del Plan de Precios 11 resulta emulable desde el punto de vista del derecho de la competencia y que el Grupo Telefónica en el marco del actual procedimiento está dando cumplimiento a la legislación tarifaria vigente, por cuanto que la propuesta de dicho Plan queda enmarcada en el apartado 1.4 del anexo 1 de la Orden PRE /4287/2004 (*procedimiento aplicable a los paquetes de servicios, bonos, planes de precios, programas de descuento y nuevos servicios*). El mencionado apartado dispone que:

*“Los paquetes de servicios, bonos, planes de precios, programas de descuento, incluidos los correspondientes al servicio de líneas susceptibles de arrendamiento, tanto cuando se trate de un nuevo paquete, bono, plan de precios o programa de descuento, como de la modificación de alguno ya existente, así como los nuevos servicios y facilidades podrán se comercializados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, previa comunicación a los Ministerios de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*y Comercio, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con, al menos, 21 días de antelación a su aplicación efectiva (...)*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en el marco de sus competencias esta Comisión ha procedido a la valoración del efecto que la introducción de este Plan de Precios tiene sobre el conjunto de la competencia y de los usuarios finales, llegando a la conclusión de que la propuesta del Plan de Precios es emulable por parte de cualquier operador y en todo caso, es acorde con la legislación tarifaria vigente.

### **Sexto.- Confidencialidad**

Respecto de los datos o informaciones que aporten las entidades a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 32/2003 establece que *“Cada Autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”*.

A tal efecto, cabe señalar que el artículo 46 de la mencionada Ley 32/2003 establece que, tendrá la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones, entre otras, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Sobre la base del precepto anterior, esta Comisión ha analizado detenidamente la confidencialidad de los datos aportados por Telefónica que se recogen en esta Resolución.

El resultado obtenido es el siguiente:

- i. Los datos a los que se refiere esta declaración de confidencialidad son relativos a los precios medios de terminación por destino, así como las particularidades y condiciones específicas del Plan de Precios 11.
- ii. También será confidencial el apartado cuarto de la presente Resolución.

Debe declararse la calificación de confidencial de los referidos datos, pues los mismos contienen información de especial carácter estratégico, constitutivo de secreto comercial. En efecto, el análisis ha revelado que el posible beneficio que podría aportar al resto de interesados conocer tal información, es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que, sobre la estrategia comercial de los operadores cuyos datos se proporcionan, se podrían producir con la revelación del contenido de los apartados citados. A tales efectos, debe tomarse en consideración que, por una parte, la no declaración de confidencialidad supondría suministrar información de una entidad a sus directos competidores en un mercado tan dinámico y, por otra parte, el contenido de los datos es extremadamente sensible por cuanto revela información relevante sobre la situación de cada uno de los operadores en el mercado y su evolución (número concreto mensual de tarjetas vendidas, número de ingresos obtenidos, etc..).

Por ello, se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución respecto de todos los interesados y terceros del presente procedimiento.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**Primero.-** Proceder al cierre del expediente de referencia por cuanto que el Plan de Precios 11 que Telefónica de España, S.A.U. pretende comercializar resulta emulable para un patrón tipo de consumo.

**Segundo.-** Se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución para los interesados y terceros del presente procedimiento.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la 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 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera