



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión 29/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de septiembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES S.L. Y POR COMUNITEL GLOBAL, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 27 DE ABRIL DE 2006, POR LA QUE SE APRUEBA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL MERCADO DE ORIGINACIÓN DE LLAMADAS EN LA RED TELEFÓNICA PÚBLICA FACILITADA EN UNA UBICACIÓN FIJA, EL ANÁLISIS DEL MISMO, LA DESIGNACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA PROPUESTA DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS, Y SE ACUERDA SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA, EN EL EXPEDIENTE AEM 2005/1452.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES S.L. (en adelante "TELE2") y por COMUNITEL GLOBAL, S.A. (en adelante "COMUNITEL") contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de abril de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (en adelante CE), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 29/06 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 7 de septiembre de 2006, recaída en el expediente AJ 2006/737



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### HECHOS

**PRIMERO.-** De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 10 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), el Consejo de esta Comisión, mediante Resolución de 4 de noviembre de 2005, acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija (Mercado número 8 de la Recomendación de mercados<sup>1</sup>), la designación de operador con poder significativo de mercado (PSM) 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 (expediente AEM 2005/1452). Con fecha 22 de noviembre de 2005, dicha Resolución fue publicada en el Boletín Oficial del Estado.

**SEGUNDO.-** TELE2 Y COMUNITEL, dentro del periodo de trámite de información pública del expediente enunciado anteriormente, procedieron a presentar sus comentarios al Informe de los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). En líneas generales, los recurrentes se mostraban conformes con la definición del mercado realizada por esta Comisión, al no apartarse de la predefinición dada por la CE en la Recomendación de Mercados. Asimismo, coincidían plenamente con la designación de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) como operador con PSM.

Con respecto a las obligaciones a imponer en el mercado de referencia, TELE2 Y COMUNITEL consideraban que, junto al mantenimiento de las obligaciones existentes, debía imponerse una serie de remedios adicionales. Se proponía el alquiler mayorista de la línea telefónica (WLR en terminología inglesa) y, en consecuencia, la introducción de la factura única.

Asimismo, la CE, en los comentarios formulados al Proyecto de Medida notificado por la CMT, invitaba al regulador español a considerar la posibilidad de imponer a TESAU la obligación de revender la línea de acceso al por mayor.

**TERCERO.-** Mediante Resolución de 27 de abril de 2006, esta Comisión aprobó la definición y análisis del mercado 8, la designación de operadores con PSM y la imposición de obligaciones específicas, comunicándolo a la CE el día

---

<sup>1</sup> Recomendación de la Comisión Europea de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las telecomunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2003/311/CE, DOUE L 114/45 de 8 de mayo de 2003).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2 de mayo de 2006. En la citada Resolución no se impone a TESAU la obligación de revender al por mayor la línea telefónica.

**CUARTO.-** Con fecha 31 de mayo de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado y firmado conjuntamente por los representantes de TELE2 Y COMUNITEL, en virtud del cual interponen recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 27 abril de 2006.

Las entidades recurrentes muestran su disconformidad con la Resolución impugnada, solicitando la anulación de la misma, conforme determina el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y, en su lugar, *“se dicte otra que imponga a TESAU, en su condición de operador PSM en el mercado de referencia y por la duración del análisis de mercado al que se refiere el procedimiento de análisis que pone fin la Resolución recurrida, la obligación de reventa mayorista de la línea de acceso, recogiendo, así, los comentarios de la Comisión Europea.”*

En concreto, los recurrentes fundamentan su recurso en los siguientes aspectos:

1. La introducción de la factura única como remedio apropiado para solventar los fallos de competencia en el mercado minorista.

TELE2 Y COMUNITEL consideran indispensable la introducción del WLR y, en consecuencia, de la factura única, como medida apropiada para solucionar los problemas de competencia existentes en los mercados minoristas.

TESAU se encuentra en una situación de “superdominancia” en el mercado de originación de llamadas. A su vez, ha sido designado operador significativo en los mercados minoristas descendentes. Esto implica que los operadores alternativos siguen dependiendo de TESAU para el acceso local, mientras que dicho operador es su principal competidor en el segmento minorista. Al ser por tanto TESAU un operador verticalmente integrado, disfruta de una situación de ventaja competitiva respecto del resto de operadores dado que, por una parte, puede ofrecer a sus clientes finales una única factura para los servicios de acceso y tráfico y, por otra, puede aplicar ofertas muy ventajosas que son imposibles de replicar por parte de sus competidores, al carecer de la flexibilidad para empaquetar estos servicios de la que goza aquella.

En contra de la opinión de la CMT, la recepción de dos facturas por parte de los clientes constituye la barrera de entrada más importante a la que se enfrentan los operadores en los mercados minoristas. Avala esta afirmación **CONFIDENCIAL** [ ].



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El WLR posibilitaría a los operadores alternativos emular el servicio minorista prestado por el incumbente, al permitir la comercialización conjunta de servicios de acceso y tráfico y la remisión de una única factura a sus clientes, y diferenciar su producto del ofrecido por Telefónica.

La introducción del WLR como medida apropiada para solucionar los problemas de competencia existentes en el mercado minorista es reconocida tanto por la CE<sup>2</sup> como por el Grupo de Reguladores Europeos<sup>3</sup> (en adelante ERG).

2. Complementariedad y compatibilidad de la imposición de la obligación de WLR con los objetivos del nuevo marco regulatorio europeo y el fomento de la competencia en infraestructuras.

El alquiler de la línea mayorista cumple con los objetivos del nuevo marco regulatorio de comunicaciones electrónicas, recogidos en los artículos 3 de la LGTEL y 8 de la Directiva 2002/21/CE (en adelante Directiva Marco), y, particularmente, con el objetivo de promover una inversión eficiente en infraestructuras y fomentar la innovación.

La reventa mayorista de líneas contribuye a fomentar una competencia basada en infraestructuras puesto que permite a los operadores alternativos ir ascendiendo en la llamada “escalera de inversión”, siendo así corroborado por el ERG y por la CE.

Así, ante las cuantiosas inversiones que requiere el despliegue de infraestructura propia, los operadores alternativos penetrarían en el mercado minorista a través de servicios de acceso mayoristas, a fin de obtener una masa crítica de clientes que les permita, con posterioridad, aumentar sus inversiones en infraestructuras de red.

3. Idoneidad del momento actual para la introducción de la medida e incongruencia de la afirmación realizada por esta Comisión sobre la posible imposición futura de WLR.

La obligación de reventa mayorista de la línea de acceso debe imponerse como medida transitoria y provisional hasta que los operadores alternativos alcancen el siguiente peldaño de la escalera de inversión y puedan invertir en infraestructuras. Es en el momento actual en el que se dan las condiciones para la imposición de esta medida, puesto que,

---

<sup>2</sup> Undécimo Informe de Implementación; Observaciones presentadas por la Comisión Europea al Proyecto de Medida presentado por la CMT; Informe relativo a la selección de medidas regulatorias apropiadas de acuerdo con el nuevo marco, encargado por la Dirección General de la Sociedad de la Información de la Comisión Europea.

<sup>3</sup> Posición Común del ERG relativa a las obligaciones apropiadas bajo el marco regulatorio.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuando los operadores hayan invertido en infraestructuras, no tendrán necesidad alguna de alquilar la línea a Telefónica.

La obligación de WLR debe ser aplicada en los momentos iniciales del despliegue de infraestructuras. *“Carece de toda lógica pensar que cuando los operadores hayan desplegado sus propias redes se darán las condiciones necesarias para imponer a TELEFÓNICA la obligación de alquilar las líneas a nivel mayorista”.*

4. La CMT no ha tenido en cuenta los comentarios realizados por la CE al Proyecto de Medida.

Los recurrentes afirman que esta Comisión no ha tenido en cuenta el único comentario formulado por la CE, incumpliendo el artículo 7.5 de la Directiva Marco, que establece que la autoridad nacional de reglamentación de que se trate tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras autoridades nacionales de reglamentación y de la Comisión y, salvo en los casos contemplados en el apartado 4, podrá adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo comunicará a la Comisión .

5. Posible incompatibilidad de la Resolución recurrida con el artículo 86 del Tratado CE.

A su vez, TELE2 Y COMUNITEL establecen que, si bien los artículos 81 y 82 del Tratado CE (TCE) afectan a la conducta de empresas y no a las leyes o normas nacionales, en virtud del artículo 10 del Tratado, los Estados Miembros no pueden adoptar o mantener en vigor medidas que puedan obstaculizar la eficiencia de dichas provisiones.

La falta de imposición de la obligación de WLR podría entenderse como un refuerzo de la posición de dominio que Telefónica ostenta en el mercado de referencia. Por tanto, la Resolución recurrida sería incompatible con el artículo 86<sup>4</sup> TCE, el cual prohíbe a los Estados miembros adoptar o mantener cualquier medida contraria a las normas del Tratado (en este caso, normas de competencia) que se relacionen con empresas que dispongan de derechos especiales o exclusivos.

**QUINTO.-** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 7 de junio de 2006, se les notificó a los interesados la apertura del procedimiento, adjuntando a los mismos una copia

---

<sup>4</sup> Párrafo primero del artículo 86: *“Los estados Miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive”.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del escrito del recurso interpuesto, para que en el plazo de 10 días alegasen cuanto estimasen.

Con fecha 28 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones presentado por TESAU, en el que la referida entidad se muestra plenamente conforme con el análisis de la CMT al no haber incorporado la factura única o bucle virtual como remedio adicional a los impuestos hasta ese momento.

En sus alegaciones, TESAU manifiesta su preocupación por la situación y evolución del mercado de telefonía pública fija, subrayando su disposición a desarrollar grupos de productos alrededor del acceso y del tráfico telefónico, habiendo sido los mismos rechazados por la CMT. TESAU considera que la oferta del servicio mayorista del bucle virtual podría ser el instrumento a través del cual se autorizase la comercialización de sus productos, al permitir que todos los operadores presentes en el mercado pudiesen emular los servicios que pretende comercializar TESAU.

Debe señalarse que TESAU valora favorablemente la figura de bucle virtual en determinadas circunstancias, pero en ningún caso la imposición del mismo como obligación adicional a las impuestas hasta ese momento, considerando que el mercado se desarrolla convenientemente sin la necesidad de una mayor regulación.

Por tanto TESAU defiende el desarrollo del bucle virtual únicamente sobre la base de criterios comerciales y de una oferta no sujeta a condiciones regulatorias.

En línea con lo anterior, TESAU, mediante escrito de fecha 20 de julio de 2006, cuya entrada tuvo lugar en el Registro de esta Comisión el día 21 de julio de 2006, muestra su disposición a lanzar comercialmente una oferta de alquiler mayorista de la línea telefónica (WLR), condicionando la misma a la aprobación por parte de esta Comisión de la comercialización de tres servicios minoristas propuestos por aquél (en concreto, los nuevos servicios S7.1/06 de línea con consumo mínimo de tráfico, S7.3/06 de línea internacional y S7.2/06 de línea de cuota de abono reducido).

Esta Comisión no desecha la posibilidad de imponer en el futuro a TESAU la obligación de revender la línea de acceso al por mayor como resultado de la tramitación del citado procedimiento o de otro que se inicie de oficio, realizándose el mismo a través del marco legalmente establecido, el cual llevaría a un nuevo análisis del mercado de referencia.

Se considera necesario por tanto diferenciar entre la legalidad de la Resolución recurrida (sobre la definición del Mercado de origenación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, el análisis del mismo, la designación de operadores con PSM, la propuesta de obligaciones específicas





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y la notificación a la Comisión Europea), la cual cumplió escrupulosamente el procedimiento legalmente establecido (no considerando necesario imponer a TESAU la obligación de WLR ante las circunstancias existentes en el momento en el que se dictó dicha Resolución) y un posible, futuro y nuevo análisis de dicho Mercado ante un cambio de circunstancias, en el ejercicio de las facultades que esta Comisión tiene atribuidas tanto por la LGTel como por el Reglamento de Mercados.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

##### **PRIMERO.- Admisión a trámite.**

La Resolución de esta Comisión de fecha 27 de abril de 2006 pone fin a la vía administrativa por lo que es recurrible en reposición, tal y como dispone el artículo 116 de la LRJPAC.

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso de reposición, fundamentando la solicitud sobre la base de que la misma incurre en uno de los supuestos de anulabilidad previstos por el artículo 63 de la LRJPAC, por lo que se cumple con la exigencia del artículo 107 de la propia LRJPAC.

Por todo ello, esta Comisión considera que el recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la citada Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, se admite a trámite el Recurso de Reposición interpuesto por las entidades TELE2 Y COMUNITEL contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de abril de 2006.

##### **SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, tal y como dispone el artículo 117.2 de la LRJPAC.

### **TERCERO.- Legitimación de las entidades recurrentes.**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Los recurrentes ostentan la condición de interesado por cuanto que ya lo eran en el procedimiento que dio como resultado la Resolución objeto de impugnación.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a TELE2 Y COMUNITEL para la presentación del recurso potestativo de reposición interpuesto.

## **II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

TELE2 Y COMUNITEL muestran su disconformidad con la Resolución impugnada solicitando la anulación de la misma, conforme determina el artículo 63 de la LRJPAC y, en su lugar, se dicte otra que imponga a TESAÚ, en su condición de operador PSM en el mercado de referencia y por la duración del análisis de mercado al que se refiere el procedimiento de análisis que pone fin la Resolución recurrida, la obligación de reventa mayorista de la línea de acceso, recogiendo, así, los comentarios de la CE.

**PRIMERO.- Sobre las alegaciones relativas a la conveniencia de la introducción de la factura única, la complementariedad y compatibilidad de la obligación de WLR, la idoneidad del momento actual para la introducción de la medida y la incongruencia de la afirmación realizada por esta Comisión sobre la posible imposición futura de WLR.**

El artículo 10.4 de la LGTel (recogiendo lo dispuesto en 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. Por lo tanto, las obligaciones seleccionadas deben estar basadas en la naturaleza del problema identificado.

En el análisis de los mercados de tráfico telefónico (mercados 3-6 de la Recomendación), los mercados de acceso (mercados 1 y 2 de la Recomendación) y el mercado de referencia objeto del presente recurso (mercado 8 de la Recomendación), se identificaron una serie de problemas de





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencia derivados de la estructura del mercado y de la posición de PSM que ostenta TESAU.

A este respecto, la CMT ha impuesto obligaciones al operador PSM en cada uno de los mercados referidos anteriormente, al objeto de favorecer la competencia en el largo plazo.

Las obligaciones impuestas son suficientes, proporcionadas y están justificadas. La falta de imposición de la obligación de WLR no refuerza el poder significativo de mercado de TESAU ni empeora las condiciones competitivas de los mercados.

Cabe señalar que la imposición de la obligación de alquiler mayorista de línea telefónica no implica necesariamente la existencia de una factura única. Mediante el servicio de WLR, un operador de tráfico telefónico, mediante preselección o selección de operador, factura a sus abonados los servicios de acceso que son provistos por el operador propietario de la red. Esto puede permitir la emisión de una factura única, la cual incluye los servicios de tráfico telefónico, los servicios de acceso y los asociados con éste. No obstante, pueden existir otros servicios (servicios de ADSL de banda ancha, los soportados en éstos, servicios de hilo musical, grupos cerrados de usuarios...) que obligarían a la emisión adicional de una factura por parte de un tercer operador. De este modo, tal como se ha señalado anteriormente, la existencia del servicio mayorista de WLR no implicaría necesariamente la existencia de una factura única.

Por otro lado, es cierto que la existencia de dos facturas puede generar un incremento en los costes de transacción que pueden generar cierta reticencia por parte del consumidor, sin embargo, se estima que dichos costes de cambio son perfectamente asumibles por todos los usuarios finales<sup>5</sup>. Así lo demuestra el hecho que, en 2004, más de 1,9 millones de clientes estuvieran adscritos a alguna de las modalidades de preselección posibles.

De acuerdo con los datos disponibles por esta Comisión, se puede constatar una reducción del número de líneas preseleccionadas; no obstante, también se verifica un incremento de los bucles desagregados y de clientes de acceso directo correspondientes a los operadores alternativos. Por tanto, esta reducción de las líneas preseleccionadas podría ser consecuencia del incremento de clientes de acceso directo por parte de operadores alternativos.

En definitiva, con los datos analizados hasta el momento, no se puede confirmar que la existencia de dos facturas pueda considerarse una barrera a la entrada que motive problemas de competencia en el mercado de referencia.

---

<sup>5</sup> En el análisis de los mercados 3-6 no se consideró como una barrera a la entrada la existencia de dos facturas (Análisis de los costes de cambio de Resolución de 9 de febrero de 2006, del Consejo de la CMT).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, la imposición de la medida WLR podría no resultar adecuada en el que se dictó el acto impugnado.

La Exposición de Motivos de la LGTEL establece el principio de intervención mínima.

Las ANR, en la selección de obligaciones a imponer al operador con PSM, deben tener presente los objetivos fijados en el Artículo 8 de la Directiva Marco. El apartado dos del citado artículo establece como objetivo el fomento de la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados, entre otras cosas:

- b) Velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas;
- c) Promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación; y
- d) Promoviendo un uso eficiente y velando por una gestión eficaz de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración

Con respecto a la imposición de la obligación de alquiler mayorista de la línea telefónica, cabe señalar que esta obligación podría resultar útil en determinadas fases de desarrollo de los mercados minoristas de tráfico telefónico. Así, en los comienzos de la liberalización y de la introducción de competencia en el sector de las telecomunicaciones, una medida de esta clase puede ayudar a los operadores entrantes de tráfico telefónico. En esta etapa, los operadores alternativos que entran tienen todavía poca infraestructura desplegada, por lo que el establecimiento de un servicio como el WLR permitiría a éstos agregar sus productos y servicios en los mercados minoristas de una manera más eficiente y serviría de complemento a los mecanismos de selección de operador llamada a llamada y de preselección de operador. De esta forma, los nuevos entrantes podrían ir ganando cuota de mercado y lograr una masa crítica de clientes que les reporten unos ingresos suficientes que les permitan invertir en infraestructuras. El fin último de esta estrategia es establecer a largo plazo una competición sostenible basada en infraestructuras.

No obstante, en el momento en el que dictó la resolución impugnada, no parecía que fuera la medida más adecuada, ya que los operadores alternativos enfocan su estrategia comercial a la desagregación del bucle con el fin de obtener ventajas competitivas con respecto a terceros operadores. Muchos operadores alternativos forman sus productos sobre la base de los servicios mayoristas de bucle desagregado. La estrategia de estos operadores es la de vender conjuntamente servicios de voz, Internet e incluso televisión (TV). En muchos de estos paquetes, la voz se ofrece en modalidad de tarifa plana, es decir, mediante el pago de una cuota fija se ofrece la posibilidad de realizar todas las llamadas a números fijos nacionales sin costes adicionales. El tráfico



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

teléfono de voz se ofrece a unos precios reducidos, siendo por lo general Internet de banda ancha el servicio de mayor valor.

En definitiva, los servicios de voz han perdido valor comercial (los operadores obtienen márgenes reducidos por la prestación de estos servicios) en comparación con otros servicios como Internet de banda ancha o la TV, por lo que generalmente los operadores alternativos no suelen ofrecer únicamente servicios de voz y siempre que puedan empaquetarán el tráfico telefónico con otros servicios de mayor valor comercial.

Los datos sobre el número de bucles totalmente desagregados muestra esta tendencia. Los bucles desagregados permiten a los operadores sin red de acceso elaborar los paquetes de servicios mencionados anteriormente. Así, si a finales de 2004 había 113.954 bucles desagregados, de los cuales 77.418 bucles eran totalmente desagregados, en abril de 2006 hay 584.579 bucles desagregados, de los que 247.777 eran totalmente desagregados. Esto supone un incremento porcentual de 413% en número de bucles desagregados y 220% en bucles totalmente desagregados.

A 31 de julio de 2006, los bucles desagregados son 306.786 en acceso completamente desagregado y 402.687 en acceso compartido, lo cual supone un total de 709.473 bucles desagregados.

Asimismo, cabe señalar que los operadores alternativos han realizado un gran esfuerzo inversor para poder prestar servicios a través de los bucles desagregados. En caso de introducir una medida como el WLR, se distorsionarían los incentivos que favorecieron el despliegue de red de estos operadores, otorgando ventajas similares a otros que no cuentan con ninguna infraestructura propia. En esta situación, a través de una medida regulatoria, se estaría favoreciendo a los operadores que no han invertido en red en detrimento de los que sí lo han hecho. Se estaría modificando un marco regulatorio sobre el cual los operadores que han invertido en infraestructura han basado sus modelos de negocios, sus inversiones y sus estimaciones de rentabilidad. Este cambio crearía incertidumbre sobre estos operadores, así como inseguridad jurídica, que podría traducirse en el futuro en una menor inversión en infraestructuras.

La imposición de la obligación de prestar WLR podría por tanto tener efectos contraproducentes, contrarios a los objetivos que persiguen tanto la normativa europea como la nacional, dañando a los operadores que han desarrollado su red y, por tanto, debilitando sus posibilidades de competir de forma sostenible en el largo plazo. El servicio mayorista regulado que puede incentivar una competencia sostenible y compatible con el objetivo de promover inversión eficiente en infraestructuras es el acceso al bucle. Servicios mayoristas de acceso como el WLR no van en línea con dicho objetivo, pues podrían perpetuar la dependencia de los operadores a la red de TESAÚ, salvo en el supuesto de que se adoptasen ligadas a otras medidas adicionales.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la alegada incongruencia de la Resolución recurrida sobre el anuncio de una posible imposición futura de la medida de WRL, se debe a una equivocada interpretación de lo expuesto por esta Comisión. Anteriormente, esta Comisión ha manifestado lo siguiente:

*“Ahora bien, si desaparecieran las razones que en estos momentos motivan la no imposición de la obligación de WLR sobre TESAU, y se constata que se dan las condiciones necesarias para su imposición, la CMT procedería en este sentido al establecimiento de dicha obligación, siempre actuando de conformidad con el procedimiento establecido.”*

Esta Comisión no considera, como sostienen los recurrentes, que las condiciones necesarias para imponer a TESAU la obligación de alquilar las líneas a nivel mayorista se darán cuando los operadores hayan desplegado sus propias redes. La CMT explicó la no adecuación de la imposición de dicha medida en tal momento, dejando la puerta abierta a una consideración futura de dicha obligación en circunstancias distintas a las concurrentes en el momento en el que se dictó la Resolución de 27 de abril de 2006, por la que se aprobó la definición y análisis del mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas. En cualquier caso, cabe reiterar que, en el momento en el que se dictó la Resolución recurrida, la imposición de la obligación WLR habría perjudicado a los operadores alternativos que hubiesen enfocado su estrategia comercial a la desagregación del bucle, habiendo creado dicha situación inseguridad jurídica, con la consiguiente desincentivación de la inversión.

Por tanto, la decisión de esta Comisión de no imponer a TESAU la obligación WLR en el expediente 2005/1452 (Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea), por la cual la citada Resolución es objeto del presente recurso, se tomó en pleno ejercicio de las facultades atribuidas a esta Comisión, respetando en todo momento el procedimiento legalmente establecido.

El simple desacuerdo de las entidades recurrentes con la postura tomada por la Comisión en la Resolución recurrida, a saber, la no imposición a TESAU de la obligación WLR, no es causa legal para la interposición del presente recurso.

La imposición a TESAU por parte de esta Comisión de una nueva obligación (WLR), por haber variado las circunstancias del mercado, requeriría por tanto un nuevo análisis del citado mercado, siguiendo todos y cada uno de los pasos establecidos tanto en la LGTel (artículo 10) como en el Reglamento de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Mercados (artículos 3 a 5), en base a las nuevas circunstancias acaecidas, no procediendo en ningún caso por la vía de la resolución del presente recurso.

### **SEGUNDO.- Sobre la alegación consistente en que la CMT no ha tenido en cuenta los comentarios realizados por la Comisión Europea al Proyecto de Medida.**

TELE2 Y COMUNITEL critican que la CMT no haya tenido en cuenta el comentario formulado por la CE, alegando lo siguiente:

*“de conformidad con el principio interpretativo según el cual el Derecho nacional debe interpretarse a la luz del Derecho Europeo, la regla general debe ser la compatibilidad entre las decisiones de la Comisión Europea y las que corresponden a las autoridades nacionales”*

Esta Comisión considera un nuevo error en la interpretación de las normas por las entidades recurrentes, esgrimiendo las mismas el artículo 7.5<sup>6</sup> de la Directiva Marco y el artículo 5.4<sup>7</sup> del Reglamento de Mercados, siendo este segundo artículo la transposición a derecho español del primero.

Una lectura de los dos artículos mencionados anteriormente muestra la perfecta adecuación por parte de nuestro ordenamiento jurídico a la Directiva Marco. TELE2 Y COMUNITEL remarcan la primacía del Derecho Comunitario. Por este motivo, se considera conveniente analizar preferentemente el artículo 7.5 de la Directiva Marco, que determina que las ANR tendrán en cuenta, en la mayor medida posible, las observaciones de otras ANR y de la Comisión y, salvo en los casos contemplados en el apartado 4, podrán adoptar el proyecto de medidas resultante, comunicándolo en tal caso a la Comisión Europea. En consecuencia, las observaciones de la Comisión Europea en torno a la regulación del WLR no son vinculantes para esta Comisión.

La imposición por la CMT de la obligación de WLR no está contemplada en el apartado 4 del artículo 7 de la Directiva Marco, luego la obligación de la CMT se limita a “tener en cuenta en la medida de lo posible” las observaciones de otras ANR y de la CE. En ningún momento se puede afirmar que esta Comisión no haya tenido en cuenta, en la medida de lo posible, las observaciones realizadas por la CE, es más, la Resolución impugnada explica los motivos por los cuales esta Comisión no considera adecuada la adopción de esta medida.

<sup>6</sup> “La autoridad nacional de reglamentación de que se trate tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras autoridades nacionales de reglamentación y de la Comisión y, salvo en los casos contemplados en el apartado 4, podrá adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo comunicará a la Comisión”

<sup>7</sup> “La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá en cuenta dichas observaciones en la mayor medida posible y, salvo en los casos contemplados en el apartado siguiente, podrá adoptar el proyecto de medidas resultante; en este caso, lo comunicará a la Comisión Europea”





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En las observaciones (escrito de 12 de abril del 2006) realizadas por la CE sobre las que los recurrentes sustentan la presente alegación, la CE *“felicitó a la CMT por su objetivo de promover la competencia”* e *“invita a la CMT a considerar la imposición de la obligación de alquiler mayorista”*, proposición que, después de ser considerada, valorada y analizada por esta Comisión, no fue atendida por los motivos ya alegados.

Por tanto, la Resolución recurrida ha respetado en todo momento el procedimiento establecido en el artículo 7.5 de la Directiva Marco y en el artículo 5.4 del Reglamento de Mercados, decidiendo finalmente la no imposición de la obligación WRL a TESAU, dentro del margen de apreciación atribuido por ley a esta Comisión.

### **TERCERO.- Sobre la posible incompatibilidad de la Resolución recurrida con el artículo 86 del TCE.**

Los recurrentes afirman que la Resolución de esta Comisión puede ser incompatible con el artículo 86 TCE, en conjunción con su artículo 82. TELE2 Y COMUNITEL sostienen la concurrencia de los supuestos de hecho descritos en el apartado 1 del artículo 86 del Tratado:

*“1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive.”*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha interpretado el artículo 86 TCE de la siguiente manera:

*“debe recordarse, que es reiterada jurisprudencia que un Estado miembro infringe las prohibiciones impuestas en el artículo 86 CE (RCL 1999\1205 ter y LCEur 1997\3695), apartado 1, interpretado en relación con el artículo 82 CE, cuando adopta una medida legal, reglamentaria o administrativa que crea una situación que lleva a una empresa pública o a una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos a abusar de su posición dominante (véanse, en este sentido, en especial, las sentencias de 13 de diciembre de 1991 [TJCE 1991\318], GB-Inno-BM, C-18/1988, Rec. pg. I-5941, apartado 20; de 17 de julio de 1997 [TJCE 1997\168], GT-Link, C-242/1995, Rec. pg. I-4449, apartados 33 y 34, y de 25 de junio de 1998 [TJCE 1998\156], Dusseldorp y otros, C-203/1996, Rec. pg. I-4075, apartado 61).”<sup>8</sup>*

El objetivo del análisis de mercado llevado a cabo por la Comisión –que ahora se recurre- es el de fomentar la competencia en el sector de la originación de

<sup>8</sup> Considerando 80 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Sala Quinta), de 22 de mayo de 2003. TJCE 2003/150.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

llamadas telefónicas, por lo que difícilmente puede comprenderse que se esté adoptando una medida ahora que refuerce la posición de dominio de TESAU. Es precisamente esto lo que se trata de evitar. La valoración de otros elementos en juego, como la promoción de la inversión en las infraestructuras, uno de los objetivos de la normativa de telecomunicaciones, conforme al art. 3 LGTel, debe ser ponderada a la hora de fijar las medidas apropiadas en el mercado, y ello ha llevado a la Comisión a considerar que, en el momento de la resolución, no procedía la imposición de dicha obligación a TESAU.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**Único.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por TELE2 Y COMUNITEL, contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de abril de 2005, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea, Resolución que se confirma en sus propios términos.

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, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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



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

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión 29/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de septiembre de 2006, se ha adoptado el acuerdo relativo a la Resolución del recurso potestativo de reposición interpuesto por TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES S.L. y por COMUNITEL GLOBAL, S.A. contra la resolución de 27 de abril de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la comisión europea, en el expediente AEM 2005/1452.

Se adjunta como Documento 1 el texto de la Resolución aprobada por el Consejo, y como Documento 2 la copia literal del voto particular formulado al efecto por la Consejera Dña. Inmaculada López Martínez.

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

Vº Bº

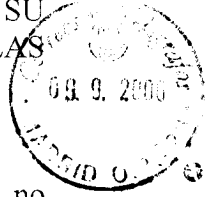
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera

VOTO PARTICULAR DE INMACULADA LOPEZ MARTINEZ EN SU  
CONDICION DE CONSEJERA DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS  
TELECOMUNICACIONES.



Estando de acuerdo con la decisión adoptada por el Consejo y, por tanto, no discrepando sobre la legalidad de la resolución objeto de este Voto Particular, no comparto, sin embargo, algunos de los argumentos utilizados en dicha resolución.

En cuanto a la legalidad de la decisión desestimando el recurso de reposición interpuesto por TELE2 y COMUNITEL contra la resolución de la CMT sobre el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija, y redundando en lo expuesto más arriba en la resolución aprobada por el Consejo, cabría quizás señalar que los denominados procedimientos del Artículo 7 (de la Directiva Marco) exigen a las ANRs notificar a la Comisión Europea y a la otras ANRs los análisis de mercado y las medidas regulatorias propuestas. La Comisión Europea tiene poder de veto en las decisiones sobre Poder Significativo de Mercado (PSM); en cambio, en las de decisiones sobre las obligaciones impuestas, como en el caso que nos ocupa, la introducción, o no, de una oferta del alquiler de la línea telefónica (WLR, por Wholesale Line Rental), la Comisión puede hacer comentarios, pero las ANRs mantienen un poder discrecional quedando en libertad para actuar en un sentido o en otro.

Mis discrepancias no tienen, pues, que ver con la decisión del Consejo, sino con algunos de los argumentos expuestos, más relacionados con la idoneidad de la decisión de introducir, o no, un WLR (también llamado bucle virtual), que con la legalidad de la misma.

En particular, no considero que el hecho de que se haya superado ya la fase inicial de la liberalización de los mercados de telecomunicaciones desaconseje la adopción de la medida, para no perjudicar a “los operadores alternativos que han desarrollado un gran esfuerzo inversor para poder prestar servicios a través de los bucles desagregados.”

La introducción de un bucle virtual en un futuro más o menos próximo podría, efectivamente, perjudicar y distorsionar los incentivos a la inversión de dichos operadores. Por ello, en caso de que se pusiera en marcha una oferta de esa naturaleza, sería preciso que no se desarrollara únicamente sobre la base de los criterios comerciales de Telefónica, dado su poder dominante en el mercado del acceso. Entiendo, por tanto, que dicha oferta debería estar sujeta a condiciones regulatorias que garanticen la implantación de un WLR *fit-for-purpose*, comercialmente atractivo tanto para los proveedores de servicios como para los usuarios finales. Ello incluiría, entre otras cosas, la fijación de un precio mayorista adecuado, que permitiera a Telefónica recuperar adecuadamente sus costes (incluidos los del capital), que no distorsionara los incentivos para el despliegue del bucle desagregado, y que permitiera a los proveedores de servicio demandantes del WRL disponer de un margen comercial suficiente entre el precio mayorista y el precio final.

Hay, por otra parte, argumentos adicionales en pro de la medida que quizás no se hayan considerado suficientemente:

lmc

1. Según los principios del nuevo marco regulatorio europeo, para prevenir los problemas de competencia en los mercados minoristas se debe privilegiar la imposición de obligaciones en los mercados mayoristas. La imposición de la obligación de un WRL iría precisamente en esa dirección. En este sentido, cabe señalar que en Francia, tras haber introducido el bucle virtual en el segundo trimestre del este año, el regulador ARCEP se propone, a partir del próximo otoño, la eliminación total de la regulaciones que aún persisten en el segmento minorista de la telefonía fija.

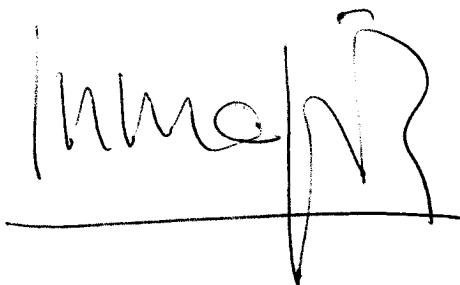
En línea con el objetivo de reducir lo más que se pueda la regulación, especialmente en el tramo minorista, recientemente la CMT eliminó el control de precios sobre las llamadas de telefonía fija, en la Resolución por la que se aprobó la definición de los mercados correspondientes. La supresión del control de precios se tomó a tenor del aumento de la competencia. No obstante, Telefónica fue designado operador con Poder Significativo de Mercado, lo que significa que todavía existe el riesgo de posibles abusos de posición dominante tales como fijación de precios excesivos (un ejemplo podría ser, en las llamadas fijo-móvil, no repercutir al consumidor al menos parte de las rebajas impuestas por la regulación a las tarifas de terminación en las redes móviles), discriminaciones abusivas, etc.

2. La competencia se favorecería, además, a escala nacional. La introducción del WLR permitiría a los operadores alternativos realizar ofertas competitivas y comercialmente innovadoras a escala nacional que englobarían el acceso y las comunicaciones. Los consumidores en todas las partes del país podrían elegir entre proveedores alternativos combinando acceso y servicios.

En Reino Unido, país que al igual que España dispone de un significativo despliegue de redes de cable, OFCOM considera que estas redes apenas cubren el 50% del territorio. Esta es una de las principales razones por las que el regulador inglés se propuso hace años imponer a British Telecom la obligación de una oferta de bucle virtual y, a principios de 2006, ya había más de un millón de líneas telefónicas de BT alquiladas a operadores alternativos.

En suma: la introducción del bucle virtual favorecería la competencia a escala nacional, eliminaría el riesgo de prácticas abusivas por parte del operador con PSM y abriría la puerta a una mayor desregulación de los mercados minoristas que eliminara las obligaciones aún impuestas a Telefónica en estos mercados.

FDO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Inma', written over a horizontal line.