



INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

N-05090 TELEFÓNICA / IBERBANDA

Con fecha 10 de octubre de 2005 ha tenido entrada en este Servicio de Defensa de la Competencia notificación relativa a la adquisición por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU) del control exclusivo de IBERBANDA, S.A. (en adelante IBERBANDA).

Dicha notificación ha sido realizada por TESAU, según lo establecido en el artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia por superar el umbral establecido en el artículo 14.1 a). A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, en lo referente al control de las concentraciones económicas.

El artículo 15 bis de la Ley 16/1989 establece que: "El Ministro de Economía, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia los expedientes de aquellos proyectos u operaciones de concentración notificados por los interesados que considere pueden obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, para que aquél, previa audiencia, en su caso, de los interesados dictamine al respecto".

Asimismo, se añade: "Se entenderá que la Administración no se opone a la operación si transcurrido un mes desde la notificación al Servicio, no se hubiera remitido la misma al Tribunal".

Con fecha 14 de octubre de 2005 se solicitó informe sobre la operación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Este último fue evacuado con fecha 25 de octubre de 2005.

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1443/2001, el Servicio de Defensa de la Competencia requirió de la notificante con fecha 25 de octubre de 2005 información de carácter necesario para la resolución del expediente. La información requerida fue cumplimentada con fecha 4 de noviembre de 2005.

Según lo anterior, la fecha límite para remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia es de **21 de noviembre de 2005** inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

I. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control exclusivo sobre IBERBANDA, S.A. por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TESAU) mediante suscripción de acciones representativas de un 45% de su capital social y de un pacto de accionistas que le otorga control.

La operación de concentración se instrumenta en un contrato de fecha [...] ¹, suscrito por:

- las Partes de la operación -TESAU e IBERBANDA-,
- algunos accionistas de la adquirida que desean permanecer en su capital - PRISA ², IECISA ³ y OMEGA ⁴-,
- y, por último, TELECOR, S.A. ⁵.

Dicho contrato establece los términos y condiciones de las distintas actuaciones en que se sustenta la operación, entre otras:

- (i) *Reestructuración del capital de IBERBANDA*, previa a la entrada de TESAU, por la que [...] y se modificará la estructura del accionariado de forma que PRISA e IECISA posean, cada una, el [...] del capital y OMEGA el [...] restante ⁶.
 - (ii) *Aprobación de un nuevo modelo de negocio y consiguiente reestructuración del negocio existente*: [... ⁷]. [... ⁸ ...].
 - (iii) *Establecimiento de un Nuevo Marco de Relaciones Comerciales* entre los firmantes del Contrato de [...]. Este nuevo marco prevé que TESAU pasará a prestar los servicios de comunicaciones electrónicas que IBERBANDA venía suministrando a TELECOR, los socios y terceros clientes ⁹, con determinados compromisos que, en el caso de los socios y TELECOR se analizarán más adelante
- TESAU satisfará a IBERBANDA [...] en contraprestación [...].
- (iv) *Modificación de estatutos de IBERBANDA y entrada en el capital de TESAU*: los accionistas que permanezcan en la sociedad tras la reestructuración de su capital, acordarán una nueva ampliación de capital que suscribirá íntegramente TESAU con un desembolso de [...]. TESAU dispondrá así de un 45% del capital resultante. Además, TESAU dispondrá de una opción de compra sobre otro [6-10%] del capital de IBERBANDA que podrá ser ejercitada durante [...].

Asimismo, los socios suscribirán un pacto de accionistas que, entre otros, regulará el gobierno y funcionamiento de la adquirida en unos términos que confieren a TESAU el

¹ Se insertan en corchetes las partes del informe cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

² Promotora de Informaciones, S.A.

³ Informática El Corte Inglés, S.A.

⁴ Omega Capital, S.L.

⁵ Filial de IECISA, (Grupo El Corte Inglés), cliente de IBERBANDA.

⁶ En primer lugar [...].

Adicionalmente, los tres socios firmantes del acuerdo -IECISA; PRISA y OMEGA-, [...].

Por último, estos mismos socios [...].

⁷ [...]

⁸ TESAU, los socios e IBERBANDA suscribirán acuerdos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que IBERBANDA venía prestando a los socios, a Telecor y a terceros clientes (en este último caso previo consentimiento de los mismos). Ello incluye la transferencia de los servicios prestados a los socios y sociedades pertenecientes a sus respectivos grupos, [...].

⁹ En relación con estos últimos, las Partes suscribirán un contrato por el que IBERBANDA cede a TESAU sus contratos con terceros clientes distintos de los socios y de TELECOR, que se comprometen a hacer los mejores esfuerzos para que el volumen de negocio de estos contratos cedidos alcance los [...]. Es preciso considerar que, desde el cierre de la operación, IBERBANDA formará parte del grupo Telefónica. Por tanto, ejecutada la operación, este contrato correspondería a una mera reasignación de activos entre empresas del mismo grupo.



control exclusivo sobre IBERBANDA a los efectos del artículo 14 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia¹⁰.

La ejecución de la operación está condicionada a su autorización por parte de las autoridades de defensa de la competencia de España.

II. RESTRICCIONES ACCESORIAS

La notificante advierte de la existencia de determinados pactos que considera necesarios y directamente vinculados a la presente operación de concentración:

II.1 Contratos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas Estos contratos entrarán en vigor el mismo día en que TESAU entre en el accionariado de IBERBANDA.

- a) Contrato entre TESAU, IBERBANDA y los accionistas de ésta -PRISA, IECISA y OMEGA- que permanecerán en su capital. En virtud de dicho contrato TESAU suministrará a estos socios los servicios de comunicaciones electrónicas que les prestaba IBERBANDA. Tendrá una duración mínima de [superior a 3] años prorrogables. Los socios deberán realizar los mejores esfuerzos para asegurar un volumen de negocio anual mínimo de [...] a TESAU. Además, los socios otorgan a TESAU la condición de proveedor preferente¹¹ durante [superior a 3] años.
- b) Contrato entre TESAU, IBERBANDA y TELECOR. En virtud de dicho contrato TESAU pasará a suministrar a TELECOR los servicios que le prestaba IBERBANDA. Tendrá una duración mínima de [superior a 3] años prorrogables, y TELECOR deberá hacer sus mejores esfuerzos para asegurar un volumen de negocio anual mínimo de [...].

De acuerdo con la notificante, estos acuerdos son necesarios para la realización de la operación y están directamente vinculados a la misma.

- En primer lugar, TESAU “considera necesario para la realización de la operación que se mantengan los contratos de prestación de servicios que IBERBANDA venía prestando a los socios y a TELECOR en la medida en que el valor de la adquirida disminuiría sustancialmente si los socios o TELECOR terminasen sus contratos con la adquirida en un momento posterior a ejecución de la operación”.
- Por otra parte, la reestructuración del negocio [...] y el desarrollo del nuevo plan de negocio de IBERBANDA, adaptación tecnológica incluida, son condiciones básicas para la entrada de TESAU en su capital. [...].

El valor actual de los flujos de caja de tales contratos sólo alcanza [...], de acuerdo con la adquirente, si los socios y TELECOR permanecen vinculados durante [superior a 3] años.

- Además, según la notificante, estos contratos no contemplan exclusividad sino sólo la realización de los mejores esfuerzos para alcanzar un volumen de negocios y son

¹⁰ Dicho pacto prevé que IBERBANDA tenga un Consejo de Administración de [...], de los que [...] representarán los intereses de TESAU ([...] en caso de ejercicio de la opción de compra). Los acuerdos se adoptarán por [...]. No obstante, el [...] corresponderá a TESAU y se establece que será necesario el voto favorable de los representantes de los intereses de TESAU en los órganos de IBERBANDA competentes en la adopción de decisiones estratégicas (principalmente [...]). Dicho acuerdo constituye un derecho de veto que confiere a TESAU el control exclusivo de IBERBANDA.

¹¹ PRISA, IECISA y OMEGA sus filiales o, en su caso, sus matrices darán la opción a TESAU de igualar las condiciones económicas y técnicas que les ofrezcan terceros para prestar servicios de comunicaciones electrónicas.

necesarios para que los socios y TELECOR se garanticen la continuidad del suministro de los servicios de comunicaciones electrónicas prestados por IBERBANDA, [...].

II.2 Compromiso de permanencia: PRISA e IECISA (EL Corte Inglés) no podrán vender sus participaciones en IBERBANDA, [...], antes del [...] o la fecha de vencimiento de las obligaciones de la licencia¹², si ésta es más tardía.

La notificante defiende esta limitación por la necesidad de que estos socios se mantengan en el accionariado, al menos durante el periodo de vigencia de los compromisos asumidos por IBERBANDA frente a la Administración con la concesión de la licencia. Dado que IBERBANDA debe hacer frente a una serie de inversiones significativas, TESAU condiciona su entrada a que no se produzcan modificaciones en el accionariado de la compañía que puedan tener un efecto desfavorable en la Licencia concedida a IBERBANDA.

II.3 Cláusula de no competencia. Los socios, presentes y futuros, que ostenten más del [...] del capital social o que estén presentes en el Consejo de Administración, se comprometen a no competir, directamente o indirectamente, en el mercado español con las actividades que actualmente desarrolla IBERBANDA¹³ mientras permanezcan en el accionariado.

Además, ningún socio de IBERBANDA podrá transmitir las acciones o derechos de adquisición preferente a terceros que, directa o indirectamente, compitan con IBERBANDA o con empresas del grupo Telefónica en los mismos o análogos negocios.

La notificante justifica esta limitación por el hecho de que los socios con presencia en el Consejo disfrutaran de un acceso privilegiado a su información por lo que podrían utilizarla para competir deslealmente con aquélla.

II.4 Pactos durante el periodo transitorio, hasta la entrada de TESAU en capital social de IBERBANDA. La notificante solicita, el levantamiento de la suspensión de la ejecución de estos pactos contenidos en la cláusula 7 del contrato:

- a) Los futuros socios se comprometen a que IBERBANDA no realice más actos que los correspondientes al giro y al tráfico ordinario de su negocio. Si hay actos que afecten gravemente a los intereses de IBERBANDA o impliquen una alteración sustancial de las circunstancias, se deberá obtener el visto bueno previo de TESAU.
- b) Los futuros socios dan a TESAU la condición de proveedor preferente en los concursos para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que puedan convocar durante el periodo transitorio.
- c) Se creará una Comisión Paritaria ([...] miembros nombrados por TESAU y [...] por los futuros socios). Supervisará la implantación del nuevo plan de negocio y hará un seguimiento de las operaciones y resultados financieros de IBERBANDA.
- d) TESAU podrá designar un observador que supervise la gestión de IBERBANDA, [...].
- e) [...].
- f) [...]¹⁴.
- g) [...].
- h) [...].

¹² En principio la licencia vence en el 2020, aunque es prorrogable una vez por 10 años más a petición del titular.

¹³ Se excluye a TESAU y a las participaciones que OMEGA tiene en [...].

¹⁴ [...].

i) [...].

II.5 Valoración

El apartado 5 del artículo 15 bis de la Ley 16/1989 establece que podrán entenderse comprendidas dentro de una operación determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización.

Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03), este Servicio estima lo siguiente:

a) *En relación con los contratos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas:*

La notificante señala que estos contratos¹⁵ pretenden asegurar un flujo de caja que ascienda en valor actual a [...] que aporta TESAU para la reestructuración [...] y para la implantación del nuevo plan de negocio.

En consecuencia, este Servicio estima que todas las restricciones que van más allá de este objetivo no son proporcionadas al objetivo de ejecutar la operación de concentración y, en particular, las referidas a (i) la consideración de TESAU como suministrador preferente, (ii) el derecho de TESAU a igualar las ofertas de servicios de comunicaciones electrónicas efectuadas por terceros a TELECOR (filial de IECISA) y (iii) a la posibilidad de prorrogar los acuerdos antes descritos más allá de [superior a 3] años. Debe considerarse, además, que mediante la cláusula 3.1.3 del Contrato TESAU pasaría a ser suministrador preferente no sólo de las sociedades accionistas de IBERBANDA sino también de sus matrices y demás empresas del grupo¹⁶.

Adicionalmente, este Servicio estima que la duración exigida de [superior a 3] años para estos contratos, que excede lo previsto en la Comunicación de la Comisión y lo habitual en precedentes nacionales y comunitarios, puede no ser proporcionada al objetivo perseguido de ejecución de la operación.

En consecuencia, este Servicio considera necesario un análisis en profundidad de los términos de los acuerdos de contratos de prestación de servicios antes descritos.

b) *En relación con la cláusula de permanencia:*

TESAU controlará en exclusiva IBERBANDA, si bien con una participación inferior al 50%. [...] Este Servicio considera necesario un análisis en detalle de los términos pactados con el fin de determinar:

- Si las incertidumbres derivadas de una modificación en la estructura accionarial, desde el punto de la intervención del regulador sectorial, pueden afectar al flujo de caja del negocio adquirido por TESAU, en cuyo caso cabría considerar esta restricción como accesorio a la operación.
- Si la adquisición de control exclusivo mediante una participación minoritaria que no exija la intervención del regulador sectorial por razones de cambio de titularidad de las autorizaciones o concesiones de IBERBANDA pudiese, en caso de autorización por las

¹⁵ Junto con los correspondientes a terceros clientes.

¹⁶ Cabe interpretar, por ejemplo, que en virtud de esa cláusula TESAU se convertiría en suministrador preferente de servicios de comunicaciones electrónicas no sólo de IECISA sino de todo el grupo EL CORTE INGLÉS.

autoridades de competencia, ser contestada judicialmente por no haber desencadenado la intervención del regulador sectorial¹⁷.

c) *En relación con la cláusula de no competencia y las limitaciones a la venta de acciones:*

Adicionalmente, este Servicio estima que las limitaciones a la venta de acciones y los términos de la cláusula de no competencia, más propios de una empresa en participación, requieren un análisis en profundidad dado que, en conjunción con la cláusula de permanencia, supone que PRISA e IECISA no podrán competir con IBERBANDA por un periodo que puede llegar más allá de 2020.

d) *En relación con las disposiciones relativas al periodo transitorio*

La Comunicación de la Comisión sobre Restricciones Accesorias señala que en las concentraciones que se llevan a cabo en varias fases, las disposiciones contractuales relativas a las fases anteriores a la adquisición del control y, en particular, un acuerdo para abstenerse de introducir cambios sustanciales en la actividad que se va a ejercer hasta la conclusión de la operación se considera directamente vinculado y necesario para la ejecución de la oferta común.

En opinión de este Servicio, no cabe considerar como restrictivas de la competencia las distintas disposiciones relativas al periodo transitorio contenidas en la cláusula séptima del contrato con excepción de lo dispuesto en los apartados siguientes:

- Cláusula 7.2.2 Condición de proveedor preferente: No cabe aceptar que la consideración de TESAU como proveedor preferente de los demás socios en los concursos para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, que éstos puedan convocar durante el periodo transitorio, se ajuste a la necesidad de asegurar la administración razonable o el mantenimiento del valor del negocio adquirido durante dicho periodo. En consecuencia, este Servicio estima que se trata de una restricción a la competencia no accesoria de la operación.
- Cláusula 7.2.3 Comisión Paritaria y 7.4 Observador de Telefónica en IBERBANDA: Lo dispuesto en relación con la Comisión Paritaria y con la designación de un observador que supervise la gestión de IBERBANDA sólo podrá considerarse como parte de la operación siempre que no entrañe
 - contacto alguno de los representantes de TESAU en la Comisión Paritaria ni del observador supervisor designado por TESAU con terceros clientes, proveedores o socios tecnológicos de IBERBANDA.
 - acceso a información sensible (comercial, tecnológica o de cualquier género) más allá de la que TESAU conoce como resultado de los pactos con los accionistas de IBERBANDA en la actualidad que pueda emplear en beneficio propio en caso de que la operación no fuese autorizada.

III. APLICABILIDAD DE LA LEY 16/1989 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con el notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DOUE L-24/1, de 29.1.2004), por lo que carece de dimensión comunitaria.

¹⁷ De acuerdo con la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en el informe preparado a solicitud de este Servicio, la operación no está sujeta a autorización alguna por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio según lo dispuesto en el régimen jurídico del sector de las telecomunicaciones.

La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 16/1989 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el apartado a) del artículo 14.1 de la misma.

IV. EMPRESAS PARTÍCIPES

IV.1 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TESAU)

TESAU es una sociedad filial de TELEFÓNICA, S.A. (TELEFÓNICA), sociedad española cuyas acciones cotizan en diferentes mercados bursátiles. Se trata de uno de los principales operadores mundiales de telecomunicaciones con presencia en Europa, África y Latinoamérica. Ofrece una extensa gama de servicios de telecomunicaciones, incluidos telefonía fija, móvil, acceso a Internet y otros servicios como guías y directorios, así como servicios audiovisuales.

A través de su filial, TESAU, presta servicios de telefonía fija básica, acceso a Internet mediante tecnología ADSL y servicios de proveedor de acceso a Internet (PSI), alquiler y venta de equipos y terminales y servicios de valor añadido para sus clientes. TELEFÓNICA es el primer operador de telecomunicaciones en el mercado español, al que el regulador tiene impuestas, entre otras, la obligación de prestar el servicio universal¹⁸.

El volumen de ventas de TESAU en los tres últimos ejercicios económicos, conforme al Art. 3 del R.D.1443/2001, es el siguiente:

VOLUMEN DE VENTAS DE TELEFÓNICA, S.A. (en millones de euros)			
	2002	2003	2004
Mundial	28.411,3	28.399,8	30.321,9
Unión Europea	[>250]	[>250]	[>250]
España	[>60]	[>60]	[>60]

Fuente: Notificación con base en Memorias Anuales

IV.2 IBERBANDA, S.A. (IBERBANDA)

IBERBANDA¹⁹ es un operador de servicios globales de comunicaciones de banda ancha que proporciona servicios de acceso a Internet de alta velocidad, transmisión de datos, telefonía fija y servicios de valor añadido en red, a través de tecnologías de acceso al bucle local vía radio²⁰. Tiene una filial, Iberbanda Inversiones, S.A.U. cuya actividad es la realización de proyectos.

Dispone de una red inalámbrica compuesta actualmente por [...] emplazamientos, de los cuales [...] están ubicados en infraestructuras propiedad de Telefónica en régimen de

¹⁸ Según la disposición transitoria segunda del R.D. 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, la obligación de prestación de dicho servicio universal por TESAU se establece hasta el 31 de diciembre de 2007. Estas obligaciones serán asumidas por el operador u operadores que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio deberá proceder a designar antes del 31 de diciembre de 2006.

¹⁹ Se constituye el 3 de marzo de 1999 con la denominación social de FirstMark Communications Spain, S.L., adoptando la forma jurídica de S.A. en 01-04-2000 y el nombre actual el 26-09-2002.

²⁰ Actualmente es uno de los tres operadores activos en la prestación de servicios mediante tecnologías LMDS. Resultó adjudicatario de una licencia individual tipo C2 para el establecimiento y explotación de redes públicas fijas de acceso radio en la banda de 3,4 a 3,6GHz en el concurso convocado por el Ministerio de Fomento, resuelto mediante Orden de 8 de marzo de 2000 (BOE de 10-03-2000). Dicha licencia lleva aparejada la concesión de dominio público radioeléctrico necesaria para la prestación del servicio.

cubicación. Una parte de las mismas corresponden a áreas urbanas²¹, desplegadas inicialmente en cumplimiento de los compromisos adquiridos con la obtención de la licencia, y el resto en áreas suburbanas y rurales, desplegadas a partir de 2003. Además, ofrece su red a proveedores de aplicaciones y proveedores de servicios de Internet y otros operadores de telecomunicaciones.

La actividad de IBERBANDA tras la entrada en la capital de TESAU, según el acuerdo entre las partes, se centrará principalmente en:

- [...] ²² [...];
- [...].
- [...].
- [...].
-

A continuación se detallan los accionistas actuales de IBERBANDA y sus porcentajes de participación y la previsible configuración del accionariado como consecuencia de la entrada de TESAU en el capital social:

ACCIONARIADO DE IBERBANDA		
Accionista	Participación actual	Participación previsible
PRISA ²³	[...]%	[...]%
IECISA (Grupo El Corte Inglés)	[...]%	[...]%
OMEGA ²⁴	[...]%	[...]%
SERCOTEL (Grupo América Móvil)	[...]%	-
Caja Duero	[...]%	-
Ibercaja	[...]%	-
Caja San Fernando	[...]%	-
El Monte de Huelva y Sevilla	[...]%	-
Diario de Burgos	[...]%	-
TESAU		45%

Fuente: Notificación

²¹ [...]

²² Ha resultado adjudicataria de los servicios de telecomunicaciones de banda ancha rural en Cataluña y Andalucía, según Memoria de 2004, y en 2005 de contratos con la Comunidad Foral de Navarra y con la Junta de Castilla y León.

²³ A través de su filial Prisacom, S.A. dedicada a la prestación de servicios de Internet, tiene participaciones de un [...] en el capital de las siguientes sociedades: Santillana en Red, S.L. (Editorial Multimedia), Inversiones Digitales, S.L. (tenencia de acciones de sociedades que prestan servicios de telecomunicaciones) e Infotecnia 11824, S.L.(explotación de números de servicios de información telefónica)

²⁴ Es titular del [...] del capital de Sogecable,S.A. y participa indirectamente en Grupo Corporativo ONO a través de Grupo Multitel, en el que tiene una participación de un [...], siendo la de Multitel en ONO también de un [...] en el momento de firma de la operación.



El volumen de ventas de los tres últimos ejercicios correspondiente a la actividad de IBERBANDA conforme al Art. 3 del R.D. 1443/2001, es el siguiente:

VOLUMEN DE VENTAS DE IBERBANDA S.A. (en millones de euros)			
	2002	2003	2004
Mundial	14,9	22,8	26,5
Unión Europea	[<60]	[<60]	[<60]
España	[<60]	[<60]	[<60]

Fuente: Notificación con base en Memorias Anuales

V. MERCADOS RELEVANTES

El sector económico en el que se enmarca la operación notificada es el de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Estos servicios comprenden dos grandes grupos atendiendo a la movilidad: los prestados a usuarios que operan desde una ubicación fija y los prestados a usuarios que operan desde una ubicación móvil.

A su vez, los operadores de redes pueden prestar el servicio de acceso en dos niveles: el minorista y el mayorista, ofreciendo en este último caso a otro operador la conexión a la red y otros servicios para que a su vez elabore su propia oferta al abonado.

La puesta a disposición del acceso permite no solamente la recepción y envío de llamadas vocales con destino a terminales fijos o móviles sino también otro tipo de servicios como los de acceso a redes de datos, servicios de fax, buzón de voz, difusión de video o televisión, entre otros²⁵.

En el mercado español, confluyen diversas tecnologías para prestar el servicio de acceso que se suministra por diversos operadores a través de sus respectivas redes, siendo las principales: el par de cobre que incluye tecnología ADSL, el cable coaxial y el cable de fibra óptica y, en menor medida, la línea eléctrica (PLC), el acceso radio punto a multipunto (LMDS/MMDS²⁶) y el acceso radio celular. Todos ellos satisfacen la misma demanda, por lo que no cabe distinguir los mercados de servicios en función de la tecnología utilizada²⁷.

²⁵ La convergencia de redes hace que la distinción entre los servicios de transporte de voz y de datos cada vez tenga menos sentido. Así, la CMT señala que la única diferencia se centraría en la interpretación que los equipos terminales hacen de los datos recibidos.

²⁶ Las redes públicas de acceso vía radio utilizan tanto sistemas LMDS (*Local Multipoint Distribution System*) como MMDS (*Multichannel Multipoint Distribution System*), permitiendo esta última, en entornos geográficos reducidos, transmitir varios canales de TV y soportar servicios interactivos, además de las aplicaciones en telefonía, fax y transmisión de datos común a la primera.

²⁷ En este sentido, tal y como señala el ya citado Informe de la SETSI elaborado a petición de este Servicio, la prestación de servicios mediante tecnología LMDS no es un mercado definido a los efectos de la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003 relativa a los mercados relevantes de comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* según la Directiva 2002/21/CE sobre marco común regulador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.



IBERBANDA es un operador destacado en la tecnología LMDS en la que se basa la red que tiene desplegada. La tecnología LMDS constituye un medio alternativo para proporcionar conexión en el bucle local o “última milla”, es decir, el tramo entre el domicilio del cliente y el punto más cercano de las redes públicas. Por ello se conoce también como “bucle local vía radio”.

Se trata de un sistema para la distribución de señales del tipo banda ancha basado en el acceso inalámbrico de tipo punto a multipunto, es decir, entre una estación base y las terminales de usuario²⁸ dentro de una determinada zona de cobertura. Ello requiere el uso del espectro radioeléctrico (en España las concesiones se otorgaron en las bandas de 3,5 GHz y 26 GHz). Por otra parte, el despliegue de la red necesaria²⁹ para operar con esta tecnología es más rápido y menos agresivo que los tendidos de par de cobre, de cable coaxial y de fibra óptica. Aunque la arquitectura de red es celular, las terminales de usuario son en la actualidad fijas, no móviles.

En el año 2003 aparece la llamada tecnología WIMAX³⁰, por la que se desarrolla por parte de un grupo de empresas un estándar para unificar las diferentes tecnologías utilizadas hasta entonces y abaratar los costes de prestación del servicio. Según la notificante, la adaptación a WIMAX conlleva la realización de inversiones significativas para los operadores de LMDS/MMDS no previstas en la concesión de las licencias. Previsiblemente esta tecnología WIMAX permitirá que los terminales de usuario sean en el futuro móviles.

El empleo de la tecnología LMDS es especialmente atractivo desde el punto de vista del coste de despliegue de red en el ámbito rural y suburbano³¹, para dar cobertura en zonas en las que no se haya producido despliegue de red de cable por los operadores con redes de mayor despliegue (Telefónica y cableoperadores principalmente).

Tanto IBERBANDA como TESAU y otras sociedades pertenecientes al Grupo Telefónica prestan un conjunto de servicios de comunicaciones electrónicas, de ámbito minorista y mayorista, sobre redes fijas, coincidiendo sus actividades en los siguientes servicios: acceso directo a la red telefónica pública desde una ubicación fija y servicios de telefonía fija, servicios minoristas de acceso a Internet de banda ancha y mayoristas de acceso a redes de banda ancha, servicios de alojamiento telemático (*hosting* y *housing*), servicios de transmisión de datos y de alquiler de circuitos a clientes finales y a otros operadores de telecomunicaciones, servicios de reventa para llamadas internacionales desde una ubicación fija.

La determinación de mercados relevantes a los efectos del análisis de la operación notificada requiere analizar, en particular, los siguientes ámbitos de actividad:

²⁸ La instalación en la sede del usuario requiere tan sólo un panel receptor y una pequeña estación terminal, similar a la habitual para televisión. Es previsible que el tamaño de estos receptores vaya reduciendo su dimensión.

²⁹ La red se compone de estaciones base con equipamiento punto-multipunto y otros elementos que conectan la red con el terminal del cliente y con las centrales nodales mediante radioenlaces, repetidores o puntos de rebote de la señal, y centrales nodales de transmisión y conmutación. En estas se produce la conexión o convergencia con la red troncal de transmisión de terceros (por fibra de terceros). Los centros nodales de IBERBANDA se encuentran en centrales de [...], a excepción de [...] y [...] que son de [...].

³⁰ El desarrollo de esta tecnología, según noticias de prensa disponibles, podría evolucionar en un futuro permitiendo movilidad al eliminar la necesidad de instalación de una antena fija en la sede del usuario.

³¹ Cabe señalar que las obligaciones impuestas inicialmente a los operadores a los que se concedieron licencias se referían principalmente a la cobertura de zonas urbanas e intermedias de las ciudades de más de 200.000 habitantes.



V.1 Prestación de servicios minoristas de telefonía fija

Mercados de producto

La Comisión, en diversos precedentes³², ha definido el mercado al por menor de servicios de telefonía fija como el suministro de una conexión o un acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija a efectos de la realización y/o recepción de llamadas telefónicas y servicios conexos. Así, distingue mercados separados de suministro de infraestructura de acceso y de servicios de llamadas salientes (locales, larga distancia, internacionales y de fijo a móvil).

La CMT define el servicio de acceso como la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que permitan el disfrute del servicio telefónico disponible al público, desde un punto de terminación de red no móvil para la recepción y el envío de llamadas vocales a terminales fijos y móviles, pero también puede utilizarse para otros servicios, como el acceso a redes de datos o el envío y/o recepción de fax. Además los usuarios reciben facilidades adicionales asociadas al servicio, como la llamada en espera, servicio contestador, desvío de llamadas, etc.

Aunque los servicios de acceso al usuario final se pueden prestar a través de varias redes que pueden emplear tecnologías diferentes, no cabe diferenciar mercados en función de la tecnología o red ya que permiten prestar fundamentalmente el mismo servicio y satisfacen la misma demanda. Ello es consistente con el principio de neutralidad tecnológica en el que abunda la Comisión en el análisis de los mercados de comunicaciones electrónicas.

Por su parte, el servicio de realización de llamadas desde un terminal fijo³³ comprende llamadas locales, nacionales, internacionales, de fijo a móvil, a numeraciones de centros de acceso al servicio Internet, a servicios públicos y de emergencia, a números de información, llamadas asistidas por operadora a destinos nacionales e internacionales y llamadas a números que incluyen acceso a contenidos de valor añadido.

Así, considerando su insustituibilidad por el lado de la demanda, cabe la posibilidad de diferenciar los servicios en función del tipo de llamadas. En el mercado español los operadores están obligados a interconectar sus redes, incluidos los operadores de telefonía móvil, y prestar todo tipo de llamadas según la tipología señalada anteriormente³⁴.

En los servicios de realización de llamadas el número de oferentes es mayor que en los de acceso ya que también son prestados por operadores que carecen de red y ofrecen el servicio en la modalidad de acceso indirecto en la red del operador histórico mediante preselección o selección llamada a llamada del operador alternativo. Los operadores con red propia ofrecen tanto el servicio de acceso como el de llamadas, algunos de forma empaquetada.

Los usuarios finales suelen contratar con el mismo operador el servicio de acceso y el de llamadas salientes, si bien tienen la posibilidad de adquirirlos a operadores diferentes, mediante la preselección de operador y abaratar así el coste de sus llamadas.

³² Casos M.1439 Telia/Telenor (Decisión de 07-05-1999) y M. 2.803 Telia/Sonera (10-07-2002) y M.2565 PPC/Wind/JV, esta última referida a un operador prestador de servicios con tecnología LMDS.

³³ Ver Informe de la CMT que acompaña la Resolución de 13 de octubre de 2005 por la que acuerda iniciar el procedimiento para la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos disponibles al público prestados desde una ubicación fija.

³⁴ Con excepción de llamadas a cobro revertido y, para los operadores de acceso indirecto, los servicios de información.

Por otra parte, los operadores elaboran ofertas diferenciadas para el segmento residencial (clientes domésticos y empresariales con un solo trabajador) y no residencial (PYMES y grandes clientes) debido al mayor consumo de éstos. Así cabe considerar la posibilidad de diferenciar entre clientes residenciales y empresariales ya que las condiciones de los contratos de acceso y las tarifas del servicio pueden ser distintas.

Tanto TESAU como IBERBANDA ofrecen el acceso (si bien en redes basadas en tecnologías diferentes) y el servicio de llamadas, si bien la actividad de la adquirida en el conjunto del mercado es muy reducida. Se facilitará, en todo caso, información sobre ambos mercados, incluidos sus posibles segmentos, si bien su estructura no se ve significativamente modificada como consecuencia de la operación notificada.

Mercado geográfico

La Comisión, en los precedentes citados, ha definido el mercado de telefonía fija como de ámbito nacional, apreciación con la que coincide el Servicio de Defensa de la Competencia en precedentes nacionales³⁵ y la CMT en el análisis de los mercados anteriormente citado.

En el caso particular de los operadores de acceso vía radio, aunque las redes no se hayan desplegado en todo el territorio nacional, nada lo impide, puesto que las licencias concedidas son de ámbito nacional.

De lo anterior cabe concluir que el ámbito geográfico del mercado de prestación de servicios minoristas de telefonía fija es nacional.

V.2 Servicios minoristas de acceso a Internet.

Mercado de producto

En distintos precedentes nacionales³⁶ se señala que la actividad de acceso a Internet consiste en la puesta a disposición de los medios técnicos necesarios para acceder a Internet, que se completan con ordenadores y servidores destinados a albergar los distintos servicios que se ofrecen (correo electrónico, transferencia de ficheros, alojamiento de páginas web, servicios de albergamiento telemático también conocidos como de *hosting* y *housing*, etc.). Los precedentes³⁷ comunitarios también coinciden en concluir la existencia de un mercado para la prestación de servicios de acceso a Internet.

Para poder prestar el servicio de acceso a Internet se precisa el acceso a una red de telecomunicaciones. En el mercado coexisten proveedores de servicios de Internet³⁸ (PSI) vinculados a operadores de telecomunicaciones con redes propias así como proveedores independientes³⁹. Desde el punto de vista del usuario final, los servicios a través de red propia o red ajena satisfacen la misma demanda.

³⁵ El más reciente N-05079 ONO/AUNA TLC.

³⁶ Expedientes N-275 Wanadoo/Eresmás, N-280 Sogecable/Canal Satélite Digital/Vía Digital, N-05079 ONO/AUNA TLC.

³⁷ Caso M.1069 WorldCom/MCI, Caso M.2803 Telia/Sonera.

³⁸ Los PSIs obtienen también otro tipo de ingresos, residuales, pudiendo señalarse los de publicidad y actividades de comercio electrónico principalmente.

³⁹ Pueden proveer el acceso principalmente mediante alquiler de líneas a otros operadores o uso de los servicios de interconexión de líneas alquiladas en las condiciones especificadas en la oferta de interconexión de referencia (OIR) de Telefónica, uso desagregado o compartido del bucle de abonado utilizando el servicio de Telefónica GigAdsl, contratación de otros servicios mayoristas como ADSL-IP.

En informes previos, el SDC distingue entre servicios de acceso a Internet de banda estrecha (mediante conexión conmutada) y de banda ancha (o mediante conexión permanente) desde una ubicación fija en función de las velocidades de transmisión. La banda ancha permite determinados servicios de transmisión de datos en forma de conexión continua, sin que ello suponga un consumo de recursos si no están transmitiendo información.

Los servicios de banda⁴⁰ ancha son aquellos que permiten la transferencia de datos a velocidades superiores a las de un acceso primario normalizado Red Digital de Servicios Integrados (RDSI). Se presta a través de varias tecnologías según el medio físico empleado: xDSL sobre la red del par de cobre, cable coaxial y fibra óptica, línea eléctrica Power Line Communication (PLC), bucle de abonado inalámbrico (LMDS, Wi-Fi) y vía satélite, sin que queda diferenciar mercados en función de la tecnología de acceso dado que son sustitutivos entre sí, en línea con el principio de neutralidad tecnológica anteriormente señalado.

La política de comercialización de los operadores de servicios de acceso a Internet de banda ancha comprende ofertas estandarizadas, siendo frecuente el empaquetamiento con servicios telemáticos (disponibilidad de cuentas de correo electrónico, acceso a portal de Internet y a los contenidos, programas antivirus, etc.) y la comercialización de ofertas de tarifa plana integradas con servicios telefónicos o incluso con servicios de televisión de pago⁴¹.

El Servicio analizará la incidencia de la operación en el mercado de acceso de banda ancha, ámbito en el que opera la adquirida.

Además, IBERBANDA presta servicios conexos de *hosting* y *housing*⁴², por lo que se analizará el mercado global de servicios prestados por PSIs y, dentro de éste, dicha actividad, aunque los ingresos proceden en su casi totalidad de un cliente [...]. Esta actividad se trasvasa a TESAU.

Mercado geográfico

De acuerdo con precedentes nacionales y comunitarios citados anteriormente, cabe definir el mercado de servicios de acceso a Internet, tanto en banda ancha como en banda estrecha, como de ámbito nacional dadas las características lingüísticas, la necesidad de acceder a infraestructuras locales y de sometimiento al ordenamiento sectorial nacional.

⁴⁰ Según pre-consulta pública de la CMT sobre servicios de acceso y tráfico a redes de datos, el mercado de servicios minoristas de acceso y tráfico a redes de datos, mediante conexión permanente desde ubicación fija comercializados con ofertas estandarizadas, se define como aquel que incluye los servicios de acceso y los servicios de transferencia de datos correspondientes, comercializados mediante ofertas estandarizadas. Este acceso a Internet en banda ancha puede ser con la finalidad de utilizar servicios telemáticos públicos cuando el usuario genera una cantidad de datos muy inferior a la que recibe, o para puesta a disposición de terceros de contenidos y aplicaciones.

⁴¹ La creciente demanda de servicios empaquetados de voz y datos, unido a la posible introducción de servicios de voz por Internet, podría dar lugar en un futuro a una convergencia de la oferta de ambos servicios.

⁴² Según señala la notificante, los servicios de “albergamiento” telemático comprenden bajo la denominación de *hosting* el alojamiento de páginas web y bajo la denominación de *housing* el alojamiento de servidores en centros de datos, de manera que los usuarios se conectan con el centro de datos de su proveedor principal que le garantiza el acceso a Internet a través de sus propios servidores que están directamente conectados con el eje principal de Internet.

Respecto a los operadores de LMDS u otros que prestan el servicio en determinadas ubicaciones o áreas geográficas, se reiteran las consideraciones del mercado de telefonía fija, que no alteran la consideración nacional del ámbito geográfico.

V.3 Servicios de comunicaciones electrónicas de empresa

Mercado de producto

Las comunicaciones de empresa engloban diferentes servicios de voz y tráfico de datos asociados al suministro de servicios de comunicaciones electrónicas dirigidos a empresas y organizaciones públicas y privadas.

Se trata de un mercado en continua evolución que comprende, básicamente, tres tipos de servicios que la CMT, en su Memoria Anual 2004, agrupa bajo las siguientes denominaciones: alquiler de circuitos, transmisión de datos y comunicaciones corporativas.

- El alquiler de circuitos o líneas comprende la cesión de un circuito de comunicaciones por un operador para la conexión permanente entre dos puntos a través de una red pública de telecomunicaciones con una determinada capacidad sin incluir funciones de conmutación que el usuario final pueda controlar. Dicho servicio permite conectar dos puntos para el envío y recepción de flujos de información. El operador no incorpora servicios de transmisión y la empresa cliente gestiona el circuito arrendado
- La transmisión de datos en accesos de conexión permanente consiste, en palabras de la CMT, “en el transporte, mediante redes de datos, de los datos que se transfieren en dicho acceso, sea con origen o con destino en él. La velocidad de transmisión suele ser superior a la necesaria para el servicio telefónico.”

En este caso, los demandantes, en lugar de alquilar líneas o circuitos para crear redes locales que conecten sus diferentes centros para la transmisión de grandes cantidades de datos, solicitan el servicio transmisión de datos a un operador de telecomunicaciones que lo provee utilizando diferentes protocolos, tales como ATM, Frame Relay, IP, etc.

- Las comunicaciones corporativas son servicios especializados de telefonía, fax y datos⁴³ prestados a empresas, corporaciones y organizaciones públicas y privadas a través de una Red Privada Virtual (RPV) en condiciones más sofisticadas que las ordinarias que constituyen el servicio telefónico fijo disponible al público. En líneas generales, mediante este servicio, la corporación dispone de una red privada que abarca diversas localizaciones con un diseño personalizado a través de la infraestructura del operador que preste el servicio (de ahí la denominación de virtual).

Las grandes empresas suelen tener proveedores diferentes para, por un lado, servicios de alquiler de circuitos y de transmisión de datos y, por otro, servicios de comunicaciones corporativas. Sólo algunas empresas de menor tamaño tienen un único proveedor para los tres servicios.

La Comisión definió la prestación de servicios de comunicaciones de empresa en el asunto Telia/Sonera como una prestación integrada de servicios de comunicaciones. En otros

⁴³ Según el precedente ONO/AUNA TLC (N-05079) los datos comunicados por los operadores a la CMT recogen en el segmento de comunicaciones corporativas los ingresos de servicios de voz a RPV y en el segmento de transmisión de datos los correspondientes a servicios de transmisión de datos en dichas redes.

precedentes⁴⁴ consideró que existe un mercado de servicios de datos a empresas distinto de la provisión de servicios de telefonía conmutada porque se emplean diferentes tecnologías, como Frame Relay, ATM, IP entre otras. Por último, la Comisión⁴⁵ también ha señalado que determinadas características de la demanda pueden determinar la existencia de un mercado separado de servicios globales de telecomunicaciones para empresas multinacionales.

Tanto TELEFÓNICA (a través de TESAU y Telefónica Data España) como IBERBANDA prestan servicios de comunicaciones de empresa, si bien esta última solamente ha operado hasta [...] en servicios de alquiler de circuitos y transmisión de datos.

A la luz de las consideraciones anteriores, este Servicio no estima necesario cerrar la definición de estos mercados en la medida en que la valoración de la operación no depende de una delimitación más o menos estrecha de los mismos. En todo caso, se analizará la incidencia de la operación en los mercados mayoristas de alquiler de circuitos y transmisión de datos.

Mercado geográfico

La prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas de empresa abarca, en general, el mercado nacional, si bien en el caso de grandes corporaciones de ámbito internacional, cuya demanda reviste características específicas, podría tener dimensión supranacional.

V.4 Comunicaciones electrónicas de ámbito mayorista

En el nivel mayorista los operadores de telecomunicaciones se prestan diferentes servicios entre sí. Los ingresos obtenidos por IBERBANDA procedentes del negocio con otros operadores, que se refieren principalmente a terminación de llamadas en su red, alquiler de circuitos y transmisión de datos así como la prestación del servicio telefónico para llamadas internacionales desde una ubicación fija para su reventa en locutorios, son escasos. Por tanto, no se trata de mercados relevantes desde la perspectiva de los posibles efectos horizontales de la operación. No obstante, es importante señalar que IBERBANDA venía prestando servicios mayoristas de “marca blanca” a [...]. Aunque con la información disponible no es posible pronunciarse sobre la existencia de dicho mercado separado y no se dispone de información sobre la estructura competitiva del mismo, no cabe descartar que sea preciso valorar los efectos de la concentración notificada en este ámbito. En todo caso, en el informe se recogerá información sobre la posición de las partes en cada tipo de servicio.

V.5 Otros posibles mercados

A) Proyectos de tendido de nuevas redes

Uno de los pilares de actividad de IBERBANDA, de acuerdo con la notificación, será la participación, junto con TESAU, en la licitación de nuevos concursos de extensión de banda ancha. Las Administraciones Públicas, con el objeto de lograr la cobertura geográfica de servicios de banda ancha, esencialmente en el medio rural o suburbano no cubierto por redes públicas de

⁴⁴ Casos M.1.439 Telia/Telenor.

⁴⁵ La Comisión Europea, en el Caso M.3.641 BT/INFONET (Decisión de 25-1-2005) identificó un mercado de servicios globales de telecomunicaciones prestadas a compañías multinacionales para conectar localizaciones distintas en al menos dos continentes y en varios países. Ofrecen a la empresa soluciones empaquetadas incluyendo redes virtuales privadas para voz y datos y prestaciones avanzadas. Las empresas suelen contratar mediante concursos.



otros operadores, prestan apoyo público en diversas formas generalmente mediante procesos de licitación (financiación del despliegue de la red a coste cero, subvenciones a fondo perdido o adquisición de las redes desplegadas).

De acuerdo con la información disponible tanto TESAU como IBERBANDA han resultado adjudicatarios de este tipo de contratos por parte de las Administraciones Públicas. La notificante señala que los operadores acuden a veces conjuntamente para poder completar la oferta de servicios requerida por la administración contratante.

Los proyectos de despliegue de red revisten características específicas: los operadores, además de competir por el contrato de prestación del servicio, compiten por obtener fondos públicos que les permiten sufragar parte de los costes hundidos del despliegue de las redes. Aunque los requisitos de los contratos son neutrales en relación con la tecnología empleada en el despliegue de la red, la tecnología LMDS es especialmente indicada en las áreas suburbanas y rurales, en las que se concentra buena parte del apoyo público al despliegue de redes de banda ancha.

En todo caso, en esta primera fase no se ha logrado disponer de información sobre los partícipes en este hipotético mercado que sea suficiente para confirmar y delimitar, en su caso, su existencia. No se dispone, en particular, de información sobre la tipología de contratos adjudicados a TESAU.

Es de señalar, que la CMT en la Memoria Anual 2004 señala que se han elaborado prácticas de Buen Gobierno sobre contratos con Administraciones Públicas (pág. 21 y 22).

B) Mercados verticalmente relacionados

TESAU presta en la actualidad los siguientes servicios a IBERBANDA en mercados ascendentes:

- 1) Servicios de carrier internacional, por los que suministra a IBERBANDA servicios para cursar las llamadas procedentes de su red para su terminación en otros países a través de su red internacional. Dicha red se configura por TESAU mediante acuerdos con otros carriers por los que compra y vende minutos de terminación en las redes de éstos.
- 2) Servicios de coubicación (distinta de la oferta del bucle de abonado), por lo que TESAU provee de espacio en los edificios o infraestructuras de su red para la instalación de equipos empleados por IBERBANDA para configurar su red y conectar con la red troncal de transmisión.
- 3) Servicios de transmisión de datos.
- 4) Servicios de capacidad portadora, mediante los cuales se facilita que el operador una sus nodos (puntos de presencia) a través de la red de TESAU con circuitos de diferentes capacidades. El servicio puede ser de conexión o de mera continuidad de ambos. La capacidad portadora puede servir tanto para transporte de voz como para constitución de circuitos punto a punto.
- 5) Servicios de acceso indirecto al bucle de abonado con tecnología ADSL y con tecnología ADSL-IP.

- 6) Servicios de interconexión en origen, como consecuencia de la prestación a [...] por parte de IBERBANDA de servicios de marca blanca⁴⁶. Estos forman parte del negocio que se migrará a TESAU.
- 7) Servicios de interconexión en terminación de llamadas, tanto en la red fija de TESAU como en la red móvil de Telefónica Móviles. En precedentes nacionales⁴⁷ se ha señalado que no cabe considerar cada uno de los mercados de terminación de llamadas en las redes de los distintos operadores como relevantes a los efectos del análisis de las concentraciones.

Por su parte, IBERBANDA presta a TESAU los siguientes servicios en mercados ascendentes o conexos:

- Servicios de interconexión, aunque solamente en la modalidad de terminación de llamadas en su red.

Cabe señalar que los ingresos obtenidos por IBERBANDA son absolutamente irrelevantes sobre la totalidad de ingresos de todos los operadores por este concepto.

- Servicios de cesión de uso del espectro que tiene asignado a los efectos de que ésta preste servicios de telefonía rural de acceso celular (TRAC) para poder cumplir con sus obligaciones de servicio universal.

Cabe señalar que la cesión de uso del espectro no parece revestir en este momento de características propias de un mercado relevante, pues según la información disponible TESAU dispone del mismo para el uso puntual que se ha señalado y en virtud de autorizaciones puntuales de la autoridad sectorial por las que obtuvo cesión de espectro sobrante de IBERBANDA y NeoSky.

Sin embargo, cabe señalar la posibilidad de un futuro mercado de cesión de uso del espectro radioeléctrico a tenor de lo dispuesto en el artículo 45.2.b) de la Ley 32/2003 que prevé la posibilidad de regular reglamentariamente la transmisión de determinados derechos de uso del dominio público radioeléctrico. Esto podría dar lugar a un mercado secundario de espectro, posibilidad que se ha planteado en la encuesta pública sobre cesión de derechos de uso del espectro radioeléctrico realizada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en septiembre de 2005.

A la luz de las consideraciones anteriores y, de acuerdo con la información disponible, no cabe considerar relevantes ninguno de los mercados señalados, dada la escasez de presencia de IBERBANDA o el hecho de que se trate de mercados emergentes cuyo ámbito y estructura no estén todavía definidos.

⁴⁶ Los servicios de marca blanca prestados por IBERBANDA a [...] constituyen una parte importante de los contratos que se migrarán a TESAU y generan en [...] unos ingresos de [...] M.€. La notificante señala que TESAU no comercializaba estos servicios de marca blanca en 2004, sin embargo es proveedor del acceso indirecto en régimen de preselección de IBERBANDA para que ésta a su vez lo suministre a [...], para su reventa a los usuarios finales. [...] cuenta con autorización de revendedor a tales efectos.

⁴⁷ Expediente N-05079 ONO/AUNA TLC

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI.1 Regulación de los mercados relevantes

Los servicios de telecomunicaciones se prestan en régimen de libre competencia desde 1998, año en que la antigua Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones liberalizó⁴⁸ su prestación. La nueva Ley General de Telecomunicaciones actualmente vigente (en adelante LGTel)⁴⁹ suprimió la exigencia de obtener títulos habilitantes y sustituyó éstos por autorizaciones, de manera que el operador que cumpla los requisitos para la prestación del servicio⁵⁰ solamente requiere una inscripción previa en los registros de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

VI.1.1. Regulación de obligaciones de acceso e interconexión.

La actual LGTel diferencia el tratamiento regulatorio en estas cuestiones según si el operador de redes públicas de comunicaciones electrónicas tiene o no tiene poder significativo en los mercados de referencia.

En lo que respecta a los operadores con poder significativo, la CMT todavía no ha finalizado el análisis de los mercados, por lo que todavía no se ha determinado cuáles son los operadores de referencia. Hasta que no se haga dicha determinación, la actual LGTel mantiene las obligaciones impuestas a los operadores dominantes en los mercados de telefonía. Así, el operador histórico, TESAU, que es la notificante de la presente operación y según la CMT sigue siendo dominante, está sujeto a obligaciones de acceso e interconexión, así como a regulación de precios⁵¹.

Las obligaciones de interconexión de TESAU se plasman en la “Oferta de Interconexión de Referencia” (OIR), aprobada por la CMT, que esta compañía tiene que poner a disposición de terceros que exploten redes de comunicaciones electrónicas públicas. La OIR busca asegurar que las terceras redes estén interconectadas y sean interoperativas con la red de TESAU, que en la actualidad sigue siendo la más importante, a fin de permitir que sus usuarios puedan comunicarse libremente entre sí. Para ello recoge todas las condiciones técnicas, económicas y operativas de los servicios de interconexión de originación, tránsito y terminación de tráfico conmutado en la red de TESAU, así como las condiciones necesarias para interconectar terceras redes. En el marco de la OIR, los precios que puede fijar TESAU están regulados y orientados a costes.

Las obligaciones de acceso se recogen en la “Oferta de Acceso al Bucle Abonado” (OBA), que contiene un conjunto de contratos tipo, servicios, procedimientos administrativos, condiciones

⁴⁸ De acuerdo con sus disposiciones transitorias, se procedió a la transformación parcial de las concesiones para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable para su adaptación a la nueva Ley quedando sujeto a concesión únicamente el derecho al establecimiento de la red de telecomunicaciones. El derecho a la prestación del servicio de telecomunicaciones quedó sujeto a los nuevos títulos habilitantes (licencias individuales tipo B1).

⁴⁹ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones –LGTel) (BOE de 4-11-2003), modificada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, que derogó la hasta entonces vigente Ley 42/1999 de Telecomunicaciones por Cable, a excepción de las obligaciones de transmisión establecidas por el artículo 11 (párrafos e, f y g del apartado 1) de esta última.

⁵⁰ Conforme al art. 6.1 LGTel “podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Para el resto de personas físicas o jurídicas, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular a la regla anterior.

⁵¹ Esta regulación se examina en el apartado de estructura de la distribución.

técnicas y precios que TESAU está obligada a ofrecer a terceros operadores en condiciones transparentes, objetivas, no discriminatorias y orientadas a costes. La OBA busca permitir que terceros operadores ofrezcan servicios de comunicaciones electrónicas sin necesidad de desplegar una red propia. Para ello ofrece acceso a la red de TESAU en tres modalidades: acceso completamente desagregado, acceso desagregado compartido y acceso indirecto⁵².

Las diferencias entre las distintas modalidades de acceso son que el acceso desagregado o parcialmente desagregado permite al tercer operador ofrecer distintos servicios de comunicaciones electrónicas (teléfono fijo y acceso a Internet de banda ancha o solamente este último) y adicionalmente servicios de acceso a la red. Mientras, en el acceso indirecto se da al cliente la facilidad de seleccionar y preseleccionar a un tercer operador para determinados servicios de acceso a Internet⁵³, pero dicho cliente sigue contratando con TESAU el acceso a la red.

En cuanto a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas sin poder significativo, como es el caso de IBERBANDA, tienen la obligación de negociar la interconexión mutua de redes para prestar servicios de comunicaciones disponibles al público con aquellos operadores que así lo soliciten. Esta obligación se debe cumplir conforme a los principios de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación. Sin embargo, IBERBANDA no está sujeto a obligaciones de acceso a sus redes por parte de terceros operadores, salvo cuando estas redes se hayan extendido en el marco de contratos firmados con determinadas Administraciones Públicas o en algunos casos en que se hayan beneficiado de ayudas públicas. También tiene libertad para fijar sus precios, con la única limitación del principio general de no discriminación.

VI.1.2 Regulación del servicio universal

Una de las características propias de la regulación del sector de comunicaciones electrónicas es la obligación de servicio universal que la LGTel impone a los operadores. Esta obligación se desarrolla en el Real Decreto 424/2005 bajo los principios, entre otros, de objetividad, transparencia y no discriminación.

- El servicio universal se define como el conjunto de prestaciones que se garantizan a todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. Estos precios deben ser comparables en zonas de alto coste, rurales, insulares y distantes con los precios de dichos servicios en áreas urbanas. Estos servicios son, entre otros:
 1. Conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija
 2. Prestación del servicio telefónico disponible al público. Este debe incluir la capacidades de:
 - Recibir y efectuar llamadas telefónicas de ámbito nacional e internacional a números geográficos y no geográficos.
 - Establecer comunicaciones de fax.

⁵² Según la notificante, la OBA se restringe al par metálico. Si fuera así, TESAU al crear la red LMDS, en principio, no tendría obligación de dar acceso. No obstante, las redes que se extiendan con ayudas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para la extensión banda ancha obligan a dar acceso a terceros operadores durante tres años. Ver apartado 9.e de la Orden Ministerial ITC/701/2005 relativa a estas ayudas.

⁵³ Esta modalidad se conoce como GigADSL



- Establecer comunicaciones de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet (56kb), es decir acceso a Internet en modalidad de banda estrecha.
- 3. Poner a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados, y un servicio de información general o consulta telefónica sobre números de abonados.
- 4. Dar una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en todo el territorio nacional.

En la actualidad, la obligación de prestar el servicio universal se atribuye a la notificante, TESAU, hasta el 31 de diciembre del año 2007. Sin embargo, posteriormente se podrán seleccionar otros operadores para prestar los distintos servicios en determinados ámbitos geográficos.

Se prevén tres mecanismos para designar a los operadores que deben prestar el servicio universal:

- Licitación pública. Este mecanismo se utilizará cuando algún operador distinto del que presta el servicio universal manifieste su interés en prestarlo.
- Designación del operador que tenga poder significativo de mercado en el suministro de la conexión a la red telefónica pública y en su utilización desde una ubicación fija en una zona determinada. Si no hay ningún operador con poder significativo, se podrá designar a aquellos que tengan mayor cuota de mercado.
- Designación del operador que se encuentre prestando el servicio universal.

En la actualidad, TESAU debe soportar los costes netos de prestar el servicio universal, que ha estimado en 110,1 millones de euros para el 2002. Sin embargo, en el RD 424/2005 se prevé que cuando dichos costes netos supongan una carga injustificada, todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas deberán contribuir a su financiación. Esta contribución será equitativa y no discriminatoria, y se fijará proporcionalmente a los ingresos de explotación minorados con los pagos por interconexión.

VI.1.3 Regulación del uso privativo del espectro radioeléctrico

La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas vía acceso radio (que es la tecnología que utiliza IBERBANDA) obliga a usar privativamente el espectro radioeléctrico.

Inicialmente, la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones obligaba a disponer de una licencia individual para poder establecer una red y prestar servicios vía acceso radio. Estas licencias llevaban aparejadas la concesión del uso privativo de dominio público radioeléctrico. Sin embargo, la nueva Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones extinguió todas las licencias anteriores, aunque mantuvo vigentes las concesiones de uso privativo del espectro radioeléctrico⁵⁴. En el caso de IBERBANDA, se mantiene vigente la concesión que le fue otorgada en la Orden de 8 de marzo de 2000.

Estas concesiones son reguladas por la Orden de 9 de marzo de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

En el caso de que como consecuencia de esta operación se transmita el título habilitante de la concesión otorgada a IBERBANDA, habría que aplicar el art. 32 de la Orden de 9 de marzo de

⁵⁴ Ver apartado 2.a) de Disposición transitoria primera Ley 32/2003 y desarrollo reglamentario recogido en Disposición adicional única del Real Decreto 424/2005.



2000, que establece que dicha transmisión requerirá la autorización del órgano administrativo que la otorgó⁵⁵.

VI.2 Características y evolución de los mercados

Los mercados de comunicaciones fijas minoristas muestran índices de concentración elevados, siendo éstos mayores en términos de ingresos que de clientes.

La CMT estima que el mercado de servicios de telefonía fija es un mercado maduro, pero en el que existen fuerzas que propician una mayor agresividad de los operadores como son la innovación tecnológica, la posibilidad de prestar voz por Internet por banda ancha o las posibilidades de elección de prestador del servicio final establecidas en la regulación sectorial.

Así, los operadores están poniendo en marcha nuevas estrategias para atraer y fidelizar clientes a su plataforma mediante la combinación de servicios de voz y datos y la diferenciación de precios para llamadas entre abonados de la misma red. Se trata de mercados dinámicos con una demanda creciente y una fuerte competitividad, especialmente relevante en la banda ancha.

En cuanto a la banda ancha, la Memoria Anual de la CMT 2004, señala que el ADSL es la tecnología dominante de acceso a banda ancha en el mercado español (representa más de las tres cuartas partes del mercado en términos de ingresos) seguida del acceso vía cablemodem. Añade que otras tecnologías de acceso como las líneas eléctricas (PLC), LMDS y las redes wi fi y wi max aún son muy incipientes o poco significativas.

Así, las sociedades del Grupo Telefónica controlan el 68% de la infraestructura de accesos de banda ancha. Los accesos con tecnología PLC, LMDS y wi fi representan solamente un 0,6% del total⁵⁶.

El mercado minorista de acceso a Internet se caracteriza por su dinamismo. Es un mercado aún no maduro, en el que existe una demanda creciente y una fuerte competitividad, especialmente relevante en los servicios de banda ancha, que en 2004 ha crecido un 53% en términos de ingresos y un 63% en términos de clientes.

Aunque la actividad de los operadores de acceso vía radio en el conjunto del mercado es irrelevante, podría producirse en el futuro un mayor grado de penetración de estos operadores teniendo en cuenta, por un lado, la sustitución de las líneas de telefonía rural (TRAC) por tecnologías que permitan un acceso funcional a Internet en cumplimiento de las nuevas prestaciones de servicio universal tras la entrada en vigor de la nueva LGTel y las políticas de extensión de la banda ancha en zonas rurales y aisladas promovidas por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones para la Sociedad de la Información⁵⁷.

VI.3 Situación de IBERBANDA y los operadores autorizados para LMDS y posibles imbricaciones con el servicio universal

El uso de la tecnología radio punto-multipunto se previó inicialmente en 1998 mediante otorgamiento de licencias y espectro a Euskaltel (sólo País Vasco), Retevisión (hoy AUNA) y Uni 2 (ambas de ámbito nacional). Posteriormente, en 2002, se adjudicaron seis nuevas licencias mediante concurso a Broadnet, SkyPoint, Banda 26, FirstMark (hoy Iberbanda), Abrared y Banda

⁵⁵ Sin embargo, la SETSI, en el informe evacuado a petición del Servicio, informa que “la operación no está sujeta a autorización conforme a la normativa sectorial de las telecomunicaciones”.

⁵⁶ Ver pág. 115 Memoria Anual CMT 2004.

⁵⁷ Estas políticas se regulan en la Orden Ministerial ITC/701/2005, de 17 de marzo (BOE de 22 de marzo)

Ancha (BASA) con compromisos de despliegue de red. Según señala la notificante hoy permanecen de estas seis licencias solamente tres operadores en el mercado (Iberbanda, BASA y NeoSky), además de los dos históricos citados, debido principalmente a los elevados costes asociados al despliegue y a la elevada tasa de uso del espectro y la intensa competencia de los operadores de ADSL y cable en zonas urbanas en las que se produjo inicialmente el despliegue para poder rentabilizar la red.

La notificante señala que los equipos instalados originariamente, con tecnología propiedad de cada operador, hoy están obsoletos siendo su coste 10 veces superior a los que hoy existen en el mercado⁵⁸.

En 2003 empieza a desarrollarse la llamada tecnología WIMAX, que consiste en un estándar aprobado por el WIMAX Forum⁵⁹ (consorcio que actualmente cuenta con 230 empresas) que diseña esta tecnología cuyo objetivo final es abaratar sustancialmente los costes de prestación del servicio.

La obsolescencia de los equipos, según la notificante, hace necesarias nuevas inversiones, bien para adaptar la tecnología, bien para actualizar los equipos, que requieren de importante recursos financieros [...].

La notificante señala las eficiencias de la operación, especialmente en el ámbito rural, pues permitirán a TESAU contar con la tecnología necesaria para sustituir las 206.000 líneas de telefonía rural de acceso celular que no cumplen los requisitos del nuevo servicio universal y deberán adaptarse incluyendo el acceso a Internet. Tal sustitución podría realizarse con accesos radioeléctricos tales como LMDS (fijo), GSM/GPRS(móvil) y satelital. En todo caso las redes LMDS parecen configurar la alternativa más económica y la única posible en determinadas zonas geográficas. Mediante estas redes existe la posibilidad de ofrecer servicios por encima de las obligaciones del servicio universal (entre otros banda ancha) que no estarían sometidos a la regulación del precio del servicio universal.

A requerimiento del Servicio, TESAU señala respecto a posibles limitaciones en las condiciones actuales de cesión del espectro que la utilización del espectro cedido excluye aquellas zonas en que el operador LMDS precisa de necesidades espectrales para desarrollar su negocio. Por otro lado, añade, que con los acuerdos actuales con IBERBANDA y NeoSky puede ya dar servicio en áreas suburbanas y rurales, e incluso en algunas urbanas, en prácticamente la totalidad del territorio nacional.

A tenor de ello, y teniendo en cuenta las condiciones del contrato en relación con la nueva estrategia del negocio, quedarán bajo control de TESAU la planificación de la asignación de espectro para uso por TESAU para cumplir sus obligaciones de servicio universal y para el despliegue de cobertura de la red de IBERBANDA en nuevas áreas. TESAU en principio no tiene obligación de prestar el servicio universal sobre su propia infraestructura, sino que dispone de

⁵⁸ La notificante señala que con la tecnología actual el coste de acceder a un nuevo cliente asciende aproximadamente a unos 5.000 Euros, mientras que con la nueva tecnología el coste del equipo receptor ascendería a unos 300 Euros. No se especifica la correlación de uno y otro.

⁵⁹ Es de señalar que IBERBANDA es miembro del WIMAX Forum y ha sido escogido por INTEL como uno de los operadores piloto que llevarán a cabo proyectos de implantación de equipos dotados de tecnología WIMAX en 30 zonas de prueba en todo el mundo. IBERBANDA ha firmado un convenio de colaboración con la Junta de Andalucía para el despliegue de infraestructuras con esta tecnología y cuenta con el apoyo de INTEL y ALVARION, fabricante de los equipos.

libertad para optar por hacer uso directo del espectro y dar acceso al usuario a través de su propia red o alternativamente subcontratar el servicio en la red de IBERBANDA.

VI.4 Estructura de la oferta

Como se ha señalado, la actividad de IBERBANDA en el conjunto de los mercados relevantes señalados es muy reducida, no obstante se facilitan a continuación las cuotas de mercado de TESAU/TELEFÓNICA y de IBERBANDA en los distintos mercados y segmentos en el ejercicio 2004:

POSICIÓN DE LAS PARTES EN LOS MERCADOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS					
MERCADO/SEG.MTO.	TOTALMERCADO	TELEFÓNICA		IBERBANDA	
		INGRESOS	CUOTA%	INGRESOS	CUOTA%
MINORISTAS					
TELEFONÍA FIJA	8316,06 M.€	6572,6	79,0	[...]	[<1%]
Llamadas metropol.	1310,63 M.€	1006,8	76,8	[...]	[<1%]
Llamadas prov	335,65 M.€	250,9	74,7	[...]	[<1%]
Llamadas interprov	594,07 M.€	428,8	72,2	[...]	[<1%]
Llamadas internac	601,11M.€	397,1	66,1	[...]	[<1%]
Llamadas fijo-móvil	1.761,4 M.€	1173,7	66,0	[...]	[<1%]
seg. Residencial	14,67 M. clientes		70,3		[<1%]
seg. Empresarial	2,49 M. clientes		74,1		[<1%]
ACCESO DIRECTO					
nº líneas	17,9 M.		87,2		[<1%]
nº clientes	14,1 M.		86,5		[<1%]
INTERNET					
SERVICIOS PSIs	1766,25 M.€	1016,2	57,5	[...]	[<1%]
Acceso BA	1297,23 M.€	808,8	62,3	[...]	[<1%]
Hosting y housing	[...]	[...]	[20-30%]	[...]	[<1%]
COMUNICACIONES DE EMPRESA	1229,1 M.€				
Alquiler de circuitos	316,4 M.€	231,4	73,2	[...]	[<1%]
Transmisión de datos	792,0M.€	551,9	69,7	[...]	[<1%]
Comunic.corporativas	120,8 M.€	66,8	55,3	[...]	[<1%]
MAYORISTAS					
INTERCONEXIÓN RED FIJA	1331,6 M.€	852,4	64,0	[...]	[<1%]
ALQ. CIRCUITOS	552,9 M.€	374,6	67,7	[...]	[<1%]
TRANSMIS.DATOS	254,3 M.€	165,5	65,1	[...]	[<1%]
REVENTA A LOCUTORIOS	[...]		[30-40%]		[<3%]

Fuente: Notificación con base en datos comunicados a la CMT y estimación de las partes.

En general las cuotas de mercado de IBERBANDA son inferiores al 1% en cualquiera de los mercados contemplados a excepción de la compra de tráfico de llamadas internacionales para su reventa a locutorios, en la que las partes, según estimaciones propias, obtienen una cuota conjunta estimada de [30-40%] ([30-40%] + [<3%]). En este mercado, están presentes otros operadores de cierta relevancia como Auna, Uni2, BT, MCI, Cable&Wireless, etc.

Por otra parte, el [80-90%] de las compras de IBERBANDA de servicios de comunicaciones electrónicas es suministrado por TESAU y corresponde, fundamentalmente, a



servicios de capacidad portadora para transmisión de datos y de interconexión. Sólo un [10-20%] de los servicios adquiridos procede de otros operadores.

Por su parte, IBERBANDA suministra a TESAU capacidad de uso de espectro radioeléctrico. [...].

Adicionalmente, cabe valorar si la entidad resultante dispondría de mayor capacidad negociadora en el aprovisionamiento de equipamiento necesario para su red LMDS en detrimento de otros operadores. Ello podría incidir en mejores condiciones de suministro de equipos desarrollados bajo el nuevo estándar WIMAX para tales redes. No se dispone en el expediente de información que permita analizar esta cuestión.

Sin embargo, la principal implicación *ex post* de la concentración se refiere al desarrollo del negocio en áreas rurales y suburbanas, a las que el despliegue de las redes del par de cobre y redes de cableoperadores llegan solamente realizando elevadas inversiones y en las que no están presentes. En éstas la disponibilidad de espectro para desplegar redes de acceso vía radio con capacidad de acceso de banda ancha y el posible desarrollo tecnológico con posibles abaratamientos de los equipos son esenciales para el desarrollo de un negocio hasta ahora poco relevante o inexistente. En este contexto, TESAU, operador incumbente que controla la red del par de cobre y la tecnología ADSL, principal exponente de la banda ancha, pasa indirectamente por la vía del control exclusivo de IBERBANDA a formar parte del reducido grupo de operadores que cuenta con dichas frecuencias.

La disponibilidad de ambas redes (par de cobre y red de acceso inalámbrico de IBERBANDA) le sitúa en una buena posición para acudir a los concursos de las Administraciones Públicas. para la extensión de la banda ancha y a los concursos para el suministro de servicios corporativos públicos y privados dada la complementariedad de ambas redes.

Según la CMT en su Memoria Anual 2004, la irrupción en el mercado de soluciones comerciales de acceso a Internet de banda ancha en redes inalámbricas de tecnología WIFI y WIMAX tiene grandes posibilidades comerciales a pocos años vista, señalando en particular su desarrollo en núcleos de cierta densidad de población o para conseguir objetivos de cobertura y accesibilidad en zonas remotas como complemento a otros tipos de acceso.

La notificante, sin embargo, señala en respuesta a la pregunta del Servicio sobre dicha innovación tecnológica: “La nueva tecnología WIMAX es un grupo de trabajo a nivel mundial, asociados bajo el Wimax forum, en el que están presentes un gran número de empresas del sector de las telecomunicaciones (fabricantes, integradores, proveedores de componentes, operadores, etc.) y, entre ellas, IBERBANDA, cuyo objetivo es el de desarrollar un protocolo mundial de fabricación de equipos de telecomunicaciones que garantice la interoperabilidad entre los distintos fabricantes, lo cual favorece a los proveedores de equipos, que verán ampliadas sus posibilidades de venta y reducidos los impactos de los cambios tecnológicos – que también afectan a los operadores, y en última instancia y más importante, desde el punto de vista social, favorece al usuario final, que tendrá un acceso más rápido y barato a servicios de mayor calidad.” Señala que requerirá la asignación de frecuencias determinadas para ello, en las bandas que decida la Comisión Nacional de Asignación de Frecuencias en los posibles concursos, y añade “dicho cambio tecnológico a WIMAX/pre-WIMAX no ha sido objeto de consideración en el Plan de Negocio a futuro previsto en la presente operación”.

Por último, TESAU pasa a controlar el espectro concedido a IBERBANDA en la banda 3,5 GHz para cumplir sus obligaciones de servicio universal. Se sustituye un vínculo basado en un acuerdo por un vínculo estructural.

VI.5 Estructura de la demanda

La demanda en servicios minoristas de telefonía fija y de servicios minoristas de acceso a Internet está muy atomizada y proviene de clientes residenciales y clientes empresariales. En lo que respecta a los servicios de comunicaciones electrónicas de empresa, el mercado está menos atomizado y los clientes tienen mayor poder de negociación derivado de la elevada cuantía de la mayoría de los contratos, lo que les permite requerir a los diferentes operadores la presentación de ofertas específicas.

En el caso de IBERBANDA, en la actualidad cerca del [...] % de sus ingresos provienen de los servicios de telefonía fija y acceso a Internet, [...]. El resto proviene primordialmente de las ayudas otorgadas y de los contratos firmados con las Administraciones Públicas.⁶⁰ para el despliegue y explotación de redes de comunicaciones en zonas suburbanas y rurales.

Por su parte, TESAU percibe más del 55% de sus ingresos de servicios minoristas de telefonía fija, mientras que sus ingresos por servicios minoristas de acceso a Internet superan el 10%. Los servicios de comunicaciones electrónicas de empresas superan el 8% y los servicios mayoristas el 12%.

En servicios mayoristas a otros operadores, los principales clientes de IBERBANDA son [...] y [...], y en menor medida [...], [...] y [...].

Por su parte, TESAU, en alquiler de circuitos a operadores tiene como principales clientes a [...] y al [...]. En transmisión de datos destacan [...] y en menor medida el [...]. En acceso a redes de datos en banda ancha [...] y [...], y en servicios de interconexión, el [...] y [...].

VI.6 Fijación de precios y otras condiciones comerciales

La actividad de TESAU, como operador dominante, está sujeta a la regulación de los precios de algunos de los servicios que presta mediante distintas modalidades de intervención administrativa. Estos precios deben, además, ser transparentes, no discriminatorios e idénticos en el territorio nacional.

En particular, la oferta de bucle de abonado (OBA) y Oferta de Interconexión de referencia (OIR) que establecen las obligaciones de acceso e interconexión que soporta TESAU recogen los precios máximos orientados a costes que ésta puede cobrar a otros operadores por los servicios de acceso e interconexión.

Por otra parte, al menos en tanto la CMT no realice el análisis del mercado correspondiente y, en su caso, modifique la regulación del mismo, los precios finales de los servicios de voz de TESAU están regulados mediante el sistema de *price cap*⁶¹. Además, TESAU está obligada en su condición de operador con obligaciones de servicio universal a garantizar una conexión a la red a precio asequible. Telefónica tiene capacidad para aplicar descuentos sobre los precios regulados

⁶⁰ Los más importantes son los contratos suscritos con la Junta de Andalucía, la Generalitat de Cataluña y la Comunidad Foral de Navarra, y la ayuda concedida por la Junta de Castilla y León.

⁶¹ Bajo la modalidad de *price cap* quedan las llamadas metropolitanas, interprovinciales, provinciales, internacionales y fijo-móvil, mientras que las llamadas a red inteligente han sido liberalizadas.



sometiéndose a un régimen de notificación o autorización y, además, la CMT ejerce un control a posteriori sobre los precios efectivamente aplicados.

A pesar de estas limitaciones, TESAU ha desplegado una intensa actividad comercial para hacer frente a la presión competitiva ejercida por los operadores alternativos que siguen una estrategia basada en el empaquetamiento de servicios tanto de operadores de cable como de operadores con capacidad de desagregación del bucle y las continuas reducciones de precios de los operadores con acceso indirecto.

Dada la competencia por el cliente de las tres formas de acceso – cable, par de cobre y bucle desagregado –, la CMT señala un creciente dinamismo en la, hasta ahora, escasa actividad promocional en el acceso. Así, los operadores han lanzado campañas de promoción de las cuotas de alta y nuevas modalidades de servicio tales como el prepago o la permuta de la cuota de abono por un consumo mínimo.

Además, los operadores de acceso indirecto han fomentado la contratación del servicio de preselección y los de acceso directo han ofertado descuentos para llamadas con destino a la misma red del operador (*on net*) para fidelizar clientes.

Las llamadas internacionales y las de fijo-móvil son las más caras, aunque los precios medios descendieron a lo largo de 2004. Se trata de dos servicios que normalmente no se incluyen en las ofertas empaquetadas.

En los servicios minoristas de Internet, la estructura de la tarifa al consumidor se compone, de forma general, de una cuota de alta única y una cuota de abono mensual tipo tarifa plana (independiente del consumo). En todo caso, existe una gran variedad de ofertas comerciales (por ejemplo, tarifas en tres partes, incluyendo cuota de alta a menudo subvencionada, cuota mensual para un número limitado de descargas y pagos variables por unidad adicional consumida).

En el acceso ADSL, el precio minorista de TESAU no está sujeto a regulación aunque la empresa tiene la obligación de comunicar previamente sus modificaciones. Además, la política de promociones está sujeta a la resolución de 15 de julio de 2004 de la CMT: dicha Comisión puede suspender cautelarmente algunas promociones o productos si considera que pueden tener efecto anticompetitivo en el mercado. De acuerdo con la normativa sectorial, la prestación de servicios basados en modalidades específicas de accesos ADSL, sólo podrá formar parte de la oferta de TESAU si, con carácter previo, tales modalidades están disponibles para el resto de operadores a través de la OBA con precios regulados.

Por otro lado, en el ámbito de los servicios personalizados prestados a empresas y corporaciones, los precios de los servicios varían en función de las necesidades del cliente que suelen incorporar prestaciones y componentes adicionales al servicio de acceso. Generalmente la oferta de alquiler de circuitos y transmisión de datos se configura con una cuota de alta inicial y una cuota periódica independiente del uso por tráfico que depende de la distancia entre los extremos de la línea y de la capacidad contratada.

Los servicios de alquiler de circuitos de TESAU para capacidades de 64 kbps, 2 y 34 Mbps están sujetos al régimen de precios máximos y los demás están liberalizados. Adicionalmente TESAU dispone de oferta portadora para cubrir necesidades de otros operadores que

subcontratan estos servicios de interconexión de circuitos en las condiciones especificadas en la OIR 2003⁶².

Por su parte, IBERBANDA, como los restantes operadores, sólo tienen obligación de notificar sus precios, pero son libres en la fijación de los mismos.

VI.7 Estructura de la distribución

Existen varios modos de distribución de los servicios prestados por los operadores: canales no presenciales (venta telefónica o a través de Internet), puntos de venta en grandes superficies, tiendas de electrodomésticos y tiendas especializadas y fuerzas de venta propia y externa (agentes, distribuidores).

TESAU utiliza su propia red de ventas, agentes y canales no presenciales. Por su parte, IBERBANDA distribuye sus servicios a través de sus sedes de Madrid y Barcelona y de 9 delegados comerciales que actúan en diversas ciudades. Además cuenta con contratos con más de 150 distribuidores en todo el territorio nacional que distribuyen sus productos en más de 250 puntos de venta.

VI.8 Barreras a la entrada – competencia potencial

La antigua Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, liberalizó la prestación de servicios y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. La Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones dispone un sistema de autorizaciones regladas para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas mediante notificación a la CMT, en sustitución del sistema de licencias establecido en la normativa anterior. Por tanto, no existen barreras legales a la entrada de nuevos operadores desde el punto de vista regulatorio de la actividad, siempre que se cumplan las condiciones previstas para el ejercicio de la misma.

Asimismo, las Directivas de la Unión Europea sobre redes y servicios de comunicaciones electrónicas propician un marco legal más homogéneo donde los operadores establecidos en un Estado Miembro de la UE pueden prestar sus servicios en otro Estado Miembro⁶³.

Sin embargo, la prestación de ciertos servicios de banda ancha en ámbitos suburbanos y rurales en los que no existen otras redes que den soporte a estos servicios, así como el acceso a las adjudicaciones de contratos por parte de las Administraciones Públicas para el despliegue de redes, está ligada, con frecuencia, a la capacidad para desplegar redes LMDS. Esta capacidad depende, entre otros, de los derechos sobre el espectro radioeléctrico y disponibilidad de emplazamientos para ubicar equipos.

Los operadores de acceso vía radio (LMDS y radio celular) se enfrentan a una barrera legal específica: la necesidad de disponer de espectro radioeléctrico⁶⁴. La entrada de nuevos operadores solamente puede producirse mediante adquisición de empresas titulares de dichas

⁶² Establece un porcentaje *retail minus* del 34,53% para obtener los precios del servicio mayorista de interconexión de circuitos.

⁶³ Por otra parte, el Cuarto Protocolo del Acuerdo General de Servicios de la Organización Mundial del Comercio establece un marco de apertura para los operadores de servicios de telecomunicaciones de los países miembros.

⁶⁴ La Disposición Transitoria Primera de la LGTel, en su apartado 8.d) dispone que los títulos habilitantes para el ejercicio del derecho de uso privativo de dominio público radioeléctrico con limitación de número continuarán manteniendo su validez en los términos que se encuentren otorgados en la actualidad, hasta tanto se apruebe el reglamento a que se refiere el artículo 44, debiendo con posterioridad transformarse en una concesión demanial en los términos que se establezcan en el citado reglamento.

concesiones, mediante nuevas concesiones por parte del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio⁶⁵, o mediante la cesión del uso de su espectro⁶⁶.

La disponibilidad de emplazamientos donde ubicar los equipos necesarios para conformar la red LMDS está condicionada por razones medioambientales, de salud y seguridad pública, de ordenación urbana o política territorial u otras. En todo caso, cabe el aprovechamiento de emplazamientos de otras redes propias o de terceros en los que coubicar equipos.

Por otra parte, la entrada al mercado de servicios de acceso a la red telefónica pública mediante despliegue de redes propias se enfrenta a importantes costes hundidos. Por ello, la regulación de los servicios de interconexión y la oferta de acceso al bucle de abonado constituyen una alternativa, sobre la propia red de TESAU, para operadores que no disponen de red propia. Sin embargo, en principio dichas obligaciones no son aplicables a las redes de acceso LMDS. Tales obligaciones, en su caso, podrían emanar del título concesional del espectro o de las obligaciones impuestas en el marco de proyectos públicos de extensión de redes de banda ancha. En todo caso, esta cuestión requiere un análisis pormenorizado.

La notificante señala que no existen barreras para la prestación del servicio de tráfico: el establecimiento del sistema de preselección de operador por parte del consumidor final, la regulación de los servicios de interconexión y la existencia de precios elevados en los servicios de llamadas de larga distancia, han permitido la entrada en el mercado de nuevos operadores.

Por otra parte, Telefónica está obligada a ofrecer el servicio de acceso indirecto al bucle del abonado GigADSL, lo que permite que terceros operadores puedan proveer servicios de banda ancha, evitando los costes de la inversión inicial para configurar una red propia.

La competencia potencial en el mercado de telefonía y datos podría provenir tanto de innovaciones tecnológicas como la voz por IP. Así cabe señalar la tecnología WIMAX en redes inalámbricas, de la que IBERBANDA será un exponente de referencia ya que está llevando a cabo un proyecto piloto con INTEL y ALVARION. También cabe considerar la telefonía móvil que está siendo ya una realidad en los contratos con grandes empresas.

VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

La operación notificada consiste en la adquisición del control exclusivo de IBERBANDA, S.A., operador de telecomunicaciones de servicios de acceso en banda ancha, por parte TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TESAU), filial de telefonía fija perteneciente al Grupo TELEFÓNICA, primer operador de servicios de telecomunicaciones en el mercado español.

VII.1 Posición en el mercado

Como consecuencia de la operación TESAU adquiere el control sobre uno de los tres operadores independientes que permanecen en el mercado de los seis que obtuvieron licencias de acceso radio punto-multipunto en el año 2000, entre los que no figuraba Telefónica.

Adicionalmente, TESAU adquiere la cartera de clientes del negocio de [...] de IBERBANDA, migrando como consecuencia de ello los contratos de sus clientes-accionistas, PRISA y El Corte

⁶⁵ Según la notificante, habría espectro disponible de los operadores que devolvieron la licencia.

⁶⁶ Como se ha señalado con anterioridad, TESAU dispone de espectro cedido por IBERBANDA y Neo-SKY, tulares de concesiones de espectro, para la prestación de servicio universal. Por otra parte, es posible que en el futuro exista un mercado secundario de uso de espectro al amparo de las previsiones de la LGTel.



Inglés a TESAU para posteriormente proceder al [...]. También migrarán a TESAU los contratos de terceros clientes [...] previo consentimiento de los mismos.

TELEFÓNICA disfruta de una posición dominante en el mercado de acceso directo de telefonía fija con una cuota del 87,2% en términos de líneas y del 86,5% en términos de clientes, en el de servicios minoristas de acceso a banda ancha con un 62,3% y en de servicios mayoristas de interconexión a redes fijas con un 64%. Además es el operador dominante designado hasta finales de 2007 para la prestación del servicio universal.

Por su parte, IBERBANDA no aporta cuotas significativas a TELEFÓNICA en ninguno de los mercados contemplados, ya que su presencia es inferior al 1% en la mayoría de ellos.

De esta forma, la adquisición de IBERBANDA, más que suponer un refuerzo de la posición actual de TELEFÓNICA en términos de cuota, permite que la adquirente refuerce su presencia y perspectivas en un segmento del mercado de las comunicaciones electrónicas con un importante potencial de crecimiento, de innovación tecnológica y unas especificaciones particularmente aptas para los programas de extensión de las redes de banda ancha al medio rural con apoyo público.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta la existencia de externalidades de red. Así, como señala la Comunicación de Concentraciones Horizontales, “en mercados donde la interoperabilidad entre distintas infraestructuras o plataformas es importante, una concentración puede dar a la entidad resultante la capacidad y el incentivo para incrementar los costes o reducir la calidad del servicio de las entidades rivales”.

Adicionalmente, desde un punto de vista dinámico, la operación pone en manos de TESAU el control sobre un operador de redes de acceso inalámbrico puntero en tecnología LMDS en España, con proyectos piloto para futura aplicación del estándar WIMAX. Dicho estándar, que previsiblemente reducirá de manera sustancial el coste del acceso de nuevos abonados, puede suponer cambios significativos en los mercados de servicios de banda ancha.

VII.2 Barreras a la entrada

La principal barrera para operar con redes LMDS es la disponibilidad de espectro que sólo se obtiene mediante concesión administrativa o cesión de su uso por el concesionario. Como consecuencia de la operación TESAU pasa a controlar indirectamente del espectro concedido a IBERBANDA. Aún cuando la adquirente ya usaba parte del espectro de IBERBANDA (dicho uso se articulaba mediante contratos de cesión que cuentan con la autorización puntual del regulador sectorial), tras la operación la disponibilidad sobre el espectro de IBERBANDA pasa a ser estructural.

La ubicación de equipos constituye otra barrera para operar con redes LMDS. TESAU es proveedor de IBERBANDA para la ubicación en sus infraestructuras de equipos necesarios para configurar la red de acceso vía radio. Esta modalidad de ubicación no forma parte de las obligaciones impuestas a TESAU por la Oferta de Interconexión de Referencia.

Los servicios prestados mediante tecnologías LMDS no constituyen un mercado de los considerados en la Recomendación sobre mercados relevantes de la Comisión Europea a efectos de su regulación *ex ante*.

VII.3 Conclusión

De acuerdo con el informe realizado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y por la Sociedad de la Información, la operación pone en manos de TESAU, “mejores instrumentos



para el despliegue de redes de acceso en banda ancha al adquirir pleno control sobre una tecnología, de la que antes carecía, que presenta indudables ventajas (especialmente en zonas rurales y de difícil orografía). Como consecuencia de la operación, podría considerarse que con ello TESAU pueda reforzar su actual posición de dominio en la provisión de dichos accesos.” La SETSI añade que las eventuales actuaciones regulatorias se deben adoptar desde un enfoque neutral desde el punto de vista tecnológico, por lo que el acceso de TESAU a una nueva tecnología debería pasar a segundo plano, siendo lo relevante su posición en el mercado mayorista de acceso de banda ancha, recogido entre los tipificados en la Recomendación de la Comisión.

Por otra parte, la SETSI estima que la toma de control de IBERBANDA pone a TESAU en mejores condiciones para afrontar sus obligaciones del servicio universal pudiendo con ello contribuir a la reducción del coste neto en su prestación. Adicionalmente, la operación facilitará a TESAU el cumplimiento de los compromisos que viene adquiriendo en el contexto del Programa Nacional de Extensión del Acceso a la Banda Ancha en Zonas Rurales y Aisladas.

En suma, la valoración de la operación exige un análisis en profundidad de, por una parte, el reforzamiento de la posición de TESAU en los mercados considerados así como sus efectos sobre las barreras de acceso a dichos mercados a la luz de los previsibles cambios tecnológicos y, por otra, de las eficiencias derivadas de la operación.

Adicionalmente, es preciso realizar un análisis detallado de las restricciones accesorias recogidas en el apartado II del presente informe.

VIII. LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA OPERACIÓN

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 15.2 de la Ley 16/1989, la notificante ha solicitado el levantamiento parcial de la obligación de suspensión de la ejecución de la operación en el caso de que ésta se remitiese para su estudio al Tribunal de Defensa de la Competencia.

En particular, la notificante solicita el levantamiento parcial de la suspensión de la operación en lo relativo a la ejecución de las obligaciones contenidas en la cláusula séptima del Contrato de [...] relativas al periodo transitorio.

No obstante, este Servicio considera que la cláusula de suministrador preferente contenida en la cláusula 7.2.2 del contrato de [...] no forma parte de la operación notificada, de acuerdo con lo señalado en el apartado II del presente informe, por lo que no procede autorizar el levantamiento de la suspensión de su aplicación.

Por otra parte, también de acuerdo con lo recogido en el apartado II del presente informe, se propone, en aplicación del artículo 15.2 de la Ley, el levantamiento de la suspensión de la ejecución de resto de las cláusulas relativas al periodo transitorio con la siguiente salvedad en relación con la Comisión Paritaria y la designación de un observador que supervise la gestión de IBERBANDA (Cláusula 7.2.3).

Con el fin de garantizar que durante el periodo transitorio la notificante no accede a información y contenidos que pueda emplear en beneficio propio en caso de que la operación no fuese autorizada, se deben aportar las debidas garantías en cuanto al acceso por TESAU a la información de IBERBANDA y a los contactos comerciales.

Por tanto, con el fin de lograr un adecuado equilibrio entre la minimización de los perjuicios por las partes y de los riesgos de que se generen efectos negativos irreversibles sobre la



competencia efectiva, la obligación de suspensión relativa a la cláusula séptima del contrato se levantará si se proporcionan adecuadas garantías en cuanto a lo anteriormente citado.

IX.- PROPUESTA

En atención al análisis anterior, se propone **remitir** el expediente de referencia al Tribunal de Defensa de la Competencia para su informe en aplicación del artículo 15 bis, 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Dicha propuesta se entiende sin perjuicio del cumplimiento de la normativa sectorial aplicable