



Voto Particular de Inmaculada López en su condición de Consejera de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación a la

RESOLUCION POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA SOBRE LA EXISTENCIA DE POSIBLES PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EN EL SERVICIO “ADSL HASTA 1MB/S+LLAMADAS NACIONALES” DE TELEFONICA

(AEM 2007/1292)

COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES
Entrada
Nº. 200800001188
25/02/2008 16:51:30

La Resolución objeto de este Voto Particular resuelve archivar la denuncia de France Telecom (FT) al haberse “*constatado que la comercialización del producto ADSL hasta 1 Mb/s+ llamadas no supone un incumplimiento de las condiciones impuestas a Telefónica de España S.A.U.*” en la Resolución de 26 de julio de 2007, en la que se aprobó la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU.

Dicha metodología adolece, en mi opinión, de una serie de problemas metodológicos de modo que su aplicación *ex ante* no permita detectar posibles prácticas anticompetitivas de estrechamientos de márgenes. Por ello, formulé un Voto Particular en contra de aquella Resolución (AJ 2007/1038) y, ahora, he vuelto a votar **en contra** de esta otra (AEM 2007/1292).

Considero que la CMT, debería modificar cuanto antes los aspectos más problemáticos de esa metodología, o al menos renunciar a una mecánica aplicación de la misma, no sólo cuando se aplica *ex ante*, sino también –y, sobre todo, cuando se aplica *ex post*, como en este caso, a raíz de una denuncia razonada de un operador.

La CMT ha aplicado mecánicamente su nueva metodología *ex ante* aprobada en julio de 2007 argumentando que así se protege la seguridad jurídica pero cerrando los ojos a los posibles estrechamientos de márgenes que dicha metodología podría no ser capaz de detectar.

Creo, sin embargo, que el valor de la seguridad jurídica estaría mejor protegido, con una metodología que no plantee objeciones a las autoridades de competencia.

En el citado Voto Particular a la Resolución de julio de 2007 sobre la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU, se exponían, entre otras, dos deficiencias de esa metodología a las que se había referido la propia Comisión Europea (CE) en sus Comentarios con arreglo al Artículo 7(3) de la Directiva 2002/21/CE de 10 de mayo de 2007, y que, en mi opinión, resultan especialmente relevantes en este caso:

1. La utilización del método del método de *Flujo de fondos ajustados* (FFA) en lugar del enfoque *periodo a periodo*.
2. El *mix* utilizado para el cálculo las tarifas de los servicios mayoristas regulados.

1. La utilización del método de Flujo de Fondos Ajustados (FFA).

La metodología aprobada por la CMT, basada en el método de flujo de fondos descontados o “ajustados”, (FFA) consiste, de manera simplificada, en calcular el Valor Actual Neto (VAN) de los servicios minoristas de Telefónica afectados (en este caso el ADSL hasta 1 Mb/S y ADSL hasta 1 MB/s + llamadas nacionales) a lo largo de la vida estimada de cada servicio (3 años).

Para el cálculo del VAN, se suman los *cash flows* (mensuales) durante el periodo de vida del servicio actualizados (actualización que se realiza decontando los *cash flows* de cada periodo mediante un WAAC anual del 9,8% equivalente a una tasa de descuento mensualizada del 0,78%). Los *cash flows* se calculan como la diferencia entre los ingresos generados por el servicio y los costes en los que un operador tan eficiente como Telefónica incurre para su provisión.

Si el VAN del periodo así calculado resulta positivo se concluye que el servicio minorista del incumbente es emulable por un operador alternativo tan eficiente como Telefónica descartándose, por tanto, el posible estrechamiento de márgenes.

En sus Comentarios a la metodología propuesta por la CMT, la CE señaló a la CMT una serie de problemas de este *test* de estrechamiento de márgenes, advirtiéndole, en particular, de que:

“el resultado de la prueba corre el riesgo de basarse en pronósticos ilógicos sobre la capacidad de un nuevo operador entrante de beneficiarse de un margen creciente con el transcurso del tiempo y, de ese modo, inducir un resultado “positivo falso”.

Por ello, la CE realizó a la CMT la siguiente recomendación:

“En caso de que la CMT decida aplicar el método de FFA en la prueba de estrechamiento de los márgenes, la Comisión la invita a asegurarse de que dicha prueba no resulte en un margen positivo “falso” originado, entre otras cosas, por beneficios futuros que sean incompatibles con un ámbito competitivo (por ej. precios futuros constantes en un mercado creciente).

Y añadió a continuación:

“La Comisión señala que el enfoque periodo por periodo, dependiendo de cada caso individual, puede ser el método más pertinente para detectar un estrechamiento de los márgenes de precio.

A pesar de estas observaciones, la CMT no adoptó el método *periodo por periodo* sino el FFA. Y en la Resolución objeto de este Voto Particular, tampoco la CMT ha seguido la recomendación de de la CE de comprobar si el VAN positivo puede ser, en realidad, un margen positivo “falso” potencialmente originado por *“beneficios futuros incompatibles con un ámbito competitivo”*, recomendación que, en mi opinión, resulta en este caso particularmente relevante.

En efecto: para el cálculo del VAN de los servicios minoristas examinados en esta Resolución se realiza la hipótesis de que el precio de esos servicios se mantiene constante a lo largo de los tres años de vida del servicio.

Ahora bien, ¿puede esa hipótesis considerarse compatible con el mantenimiento de un entorno competitivo en el mercado de banda ancha español?

Conviene recordar que el lanzamiento del servicio 1 Mb/s (individual y empaquetado con llamadas) ha supuesto un notable cambio respecto de la tradicional política de comercialización de Telefónica. Hasta 2007 el producto de referencia de Telefónica, el que demandaban la inmensa mayoría de sus clientes de banda ancha, era el que proporcionaba una velocidad de descenso de 1 Mb/s. Éste era, además, el producto *de entrada*, es decir, el de servicios de banda ancha más barato de los ofrecidos por Telefónica a los consumidores españoles.

Hasta el pasado año, Telefónica había aumentado en dos ocasiones la velocidad de su servicio minorista individual de referencia manteniendo constantes los precios mensuales del servicio en 39,9 euros. En 2007 se produjo un notable cambio en la práctica comercial de Telefónica: por un lado, la mayoría de sus clientes migraron hacia el nuevo servicio de referencia de 3 Mb/s al mismo precio de 39,9 euros. Pero, en esta ocasión, Telefónica ha introducido un nuevo servicio *de entrada*, el ADSL hasta 1 Mb/s, a un precio de 29,9 euros, inferior en un 25% al anterior servicio de entrada; además, este servicio coexiste desde su lanzamiento en el último cuatrimestre de 2007 con el nuevo servicio de referencia de 3 Mb/s.

Tal y como reflejan los gráficos que se muestran a continuación, un rasgo característico del mercado de banda ancha español ha sido, y sigue siendo, el elevado precio del servicio de entrada al mercado provisto por el operador incumbente (tanto del servicio individual como del servicio empaquetado con llamadas).

Éste es, quizás, uno de los rasgos más negativo del funcionamiento del mercado de banda ancha español desde la perspectiva de su influencia en la eficiencia y productividad economía española en su conjunto: el mantenimiento durante años de un precio del servicio de entrada a la banda ancha muy superior al de otros países europeos (un servicio de entrada que coincidía además con el servicio de referencia más utilizado) ha penalizado la asequibilidad de la banda ancha en España y frenado su penetración entre los consumidores, los hogares y empresas del país.

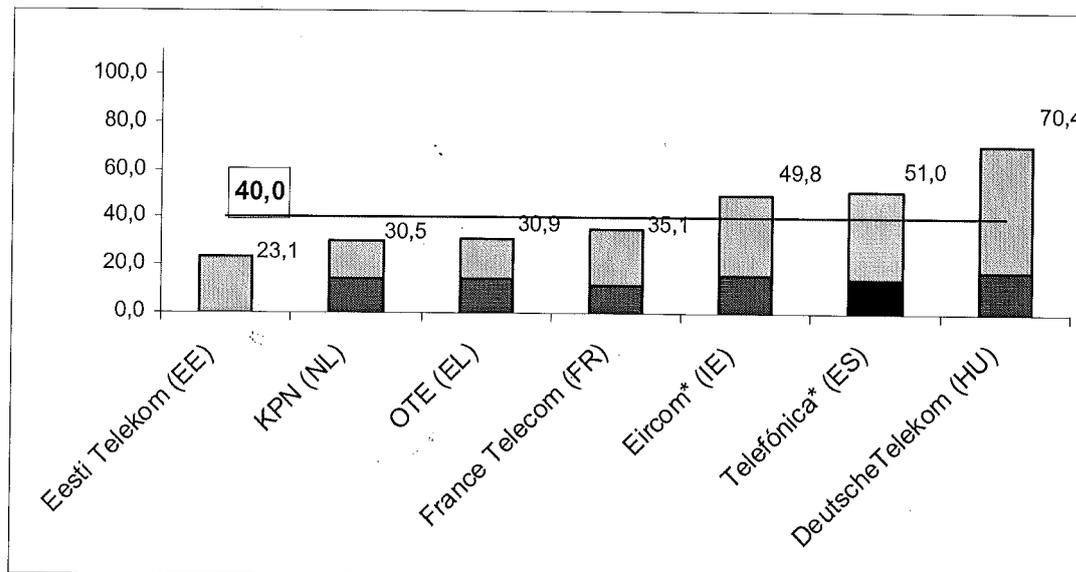
El primero de estos gráficos se ha extraído del informe de la CMT sobre los precios de la banda ancha, publicado en Diciembre de 2007.¹

Según dicho informe (elaborado a partir de datos correspondientes al segundo trimestre de 2007), los precios del servicio más barato de Telefónica serían, en media, un 27,5% superiores a los de los países europeos (pertenecientes a la UE27).

Este diferencial de precio sugiere que el grado de competencia del funcionamiento del mercado de banda ancha español es inferior a la media europea (UE 27).

Mejores ofertas empaquetadas de banda ancha y servicio telefónico de los operadores históricos, velocidad: 144 Kb- 1,99 Mb.

Comparativa en euros-PPP



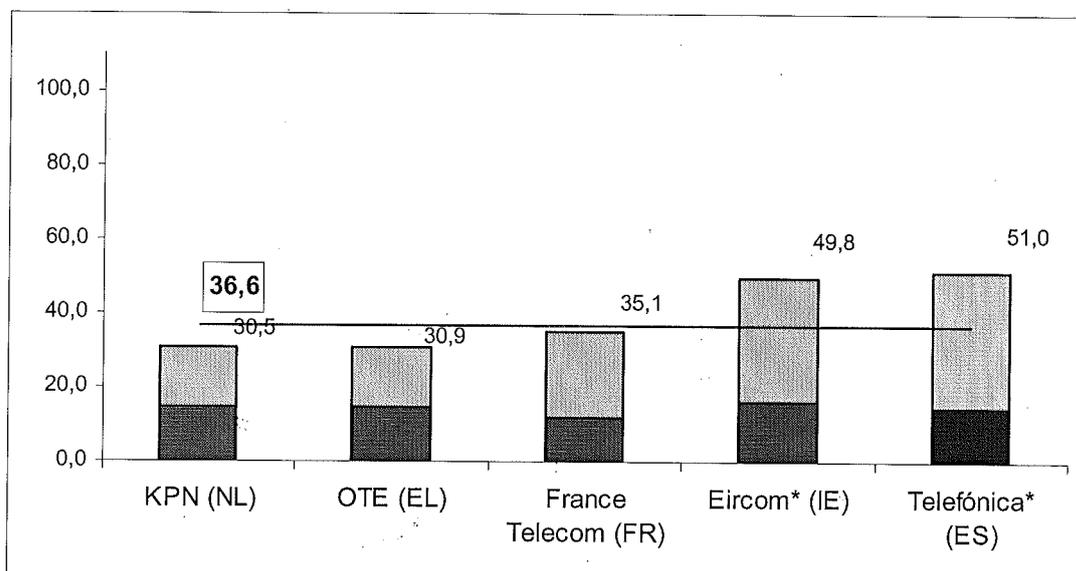
Conviene tener en cuenta que la comparativa de precios que recoge el informe de la CMT se ha elaborado a partir de una base de datos que incluye ofertas de países de UE27 (aunque para cada oferta determinada sólo se disponga de información de un cierto número de países). Por tanto, se incluyen en la comparación las ofertas de incumbentes de países del este de Europa cuyos mercados de banda ancha se caracterizan por un grado de competencia

¹ Informe al Defensor del Pueblo y a la Secretaría de Estado de telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en relación a los precios de los servicios minoristas de acceso a Internet de banda ancha. (EST 2007/1384).

relativamente reducido debido a que la liberalización de los mercados de telecomunicaciones en estos países empezó más tarde que en los países de la UE15.

El gráfico siguiente se ha elaborado por parte de esta Consejera a partir del anterior, eliminando del mismo a los operadores incumbentes de los países del este de Europa para que la comparativa del grado de competencia relativa del mercado español resulte más relevante. De esta nueva comparativa se desprende que los precios de Telefónica resultarían superiores en un 39.3% a la media de los países de la EU15 considerados.

Comparativa en euros-PPP (Eliminando Estonia y Hungría)



Como puede verse, la calidad de la base de datos utilizada por el informe de la CMT es bastante limitada puesto que esa base de datos solo permite disponer de información en este caso de únicamente 5 países de la EU15. Otros informes realizados con información de los 15 países (como, por ejemplo, el informe de la consultora Teligen elaborado periódicamente -cada cuatrimestre- para el regulador irlandés ComReg, apuntan que los precios del servicio de entrada del incumbente español en relación a la media de la UE15 serían aún más elevados.

En conclusión, el supuesto de la Metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU de que el precio del servicio hasta 1 Mb/s de Telefónica se mantenga constante durante

tres años para el cálculo del VAN difícilmente puede considerarse consistente con un entorno competitivo (aún cuando ese precio suponga una reducción del 25% respecto del anterior servicio de entrada del incumbente español): ese precio se sitúa claramente por encima de la media de los países de la UE15 y, más aún, de los precios prevalecientes en aquellos países con mercados de banda ancha más competitivos (*best practice*), que deberían de constituir una referencia más apropiada para España que la media de la UE-15.

En la Resolución aprobada por el Consejo (pág 19 de 24) se realiza una extraña interpretación de esta situación, máxime desde la perspectiva de un regulador ex ante, al afirmarse que *“la conducta de TESAU se muestra coherente con las prácticas observadas (...) en otros países de la UE”* ya que el precio del servicio de TESAU “es superior a los precios ofertados por otros operadores incumbentes europeos”, citándose como fuente de esa información el propio informe sobre precios de la banda ancha de la CMT (del cual se extrae la tabla de la página 20 de 24) .

Así pues, la CMT ha aplicado mecánicamente su nueva metodología ex ante aprobada en julio de 2007 argumentando que así se protege la seguridad jurídica pero cerrando los ojos a los posibles estrechamientos de márgenes que dicha metodología podría no ser capaz de detectar.

Creo, sin embargo, que el valor de la seguridad jurídica estaría mejor protegido, si la CMT hubiera seguido la recomendación de la CE para asegurarse de que el servicio propuesto por TESAU es consistente con un escenario competitivo.

Para ello, se debería haber calculado el VAN suponiendo un escenario (o varios diferentes) de evolución a la baja de los precios de los servicios analizados, más acorde con el objetivo de promover la competencia del mercado minorista de banda ancha a través de la regulación de los servicios mayoristas, objetivo al que debe aspirar el regulador sectorial y al que aspira la CMT.

2. El *mix* utilizado para el cálculo las tarifas de los servicios mayoristas regulados.

Para el cálculo de los costes de los servicios mayoristas, la nueva metodología aprobada en julio de 2007 continúa incorporando el defectuoso mecanismo que había venido utilizando con anterioridad la CMT en sus análisis de replicabilidad: el coste del servicio mayorista necesario para la provisión de un determinado servicio minorista se calcula ponderando los precios de los servicios regulados de acceso indirecto (GigADSL y ADSL-IP) y de acceso al bucle desagregado por el peso de cada uno de estos servicios en el total de líneas minoristas provistas mediante el conjunto de esos servicios mayoristas.

En la denuncia de France Telecom este factor aparece como uno de las principales causas del posible estrechamiento de márgenes: FT argumenta que el VAN calculado suponiendo que los costes mayoristas se calculan individualmente para cada servicio mayorista (siguiendo en todo demás la metodología aprobada por la CMT) arroja resultados marcadamente negativos, tanto para el GigADSL como para el ADSL-IP. En la Resolución objeto de este Voto Particular, sin embargo, no se hace análisis ni comentario alguno sobre esta cuestión.

La CMT ha argumentado en diversas resoluciones que la utilización del *mix* de productos mayoristas se justifica para proteger la legítima rentabilidad de las inversiones en red de Telefónica y para promover las inversiones de los operadores alternativos en bucle desagregado frente a la opción del acceso indirecto *bitstream*.

Sin embargo, la evolución del mercado de banda ancha español en los últimos años sugiere que este mecanismo de promover el bucle desagregado es claramente defectuoso: lo que parece estar consiguiendo es favorecer la disminución de la competencia de Telefónica en todas aquellas áreas del país donde el modelo del bucle desagregado es inviable económicamente.

En el epígrafe IV de la Resolución (pág 5-10 de 24), de manera preliminar al análisis de de la oferta denunciada por FT, se afirma que resulta conveniente examinar “determinados aspectos sobre la dinámica competitiva que se observa en el mercado minorista de

banda ancha". Sin embargo, se echan en falta en ese epígrafe algunos aspectos que son, precisamente, los más relevantes en el caso que nos ocupa:

- Se aportan datos del peso del servicio denunciado en las nuevas altas de líneas minorista de Telefónica durante el último cuatrimestre del año pasado (Tablas 2 y 3). Pero nada se dice sobre las nuevas altas que los operadores alternativos han podido conseguir mediante el servicio mayorista correspondiente. (Los datos de la Tabla 4, sobre la distribución de las líneas minoristas de banda ancha según su velocidad y por tipos de operadores corresponden al tercer trimestre de 2007, cuando aún Telefónica no había lanzado el servicio denunciado por FT, pero esto no se advierte en la Resolución)
- Se aportan datos sobre la cuota de mercado minorista de TESAU, cableros y alternativos en 2007, pero no se analiza el porqué de la rigidez a la baja de la cuota de mercado del incumbente en el conjunto del mercado nacional; no se analiza tampoco en que medida esa rigidez se explica por el aumento que la cuota de Telefónica debe de estar experimentando en las zonas del país donde no existe bucle desagregado (situación que puede afectar a alrededor al 40% de los hogares y establecimientos empresariales españoles) y donde la única posibilidad de que los operadores alternativos compitan con Telefónica es mediante la utilización de servicios mayoristas de acceso indirecto.

Ni siquiera se aportan los datos sobre el peso de los diferentes servicios mayoristas en el conjunto de las líneas de banda ancha minoristas, que se recogen en la tabla siguiente. Como puede verse en esta tabla, el número total de líneas minoristas aumentó un 20%. Puede verse también que las líneas provistas mediante servicios *bistream* han caído un 4,6%. Creo que la CMT debería haber analizado esta información y haber solicitado a Telefónica información adicional para poder analizar cómo está evolucionando su cuota de mercado en las zonas del país donde no existe bucle desagregado.

	31-dic-06	31-dic-07	% Variación Interanual
Telefónica minorista	3.717.667	4.540.741	22,1%
Cable	1.417.340	1.633.489	15,3%
Bistream (ADSL IP GigADSL)	390.898	372.930	-4,6%
Reventa (ADSL IP Total)	195.520	126.333	-35,4%
Bucle desagregado	939.009	1.353.948	44,2%
Total	6.660.434	8.027.441	20,5%

El creciente peso que viene alcanzando el bucle desagregado no hace sino disminuir el peso en el *mix* de los servicios de acceso indirecto y contrarrestar las mejoras en los márgenes de los operadores que utilizan el servicio indirecto que debería ir asociadas a los descensos en los costes practicados por la propia CMT en diciembre de 2007. A esa creciente compresión de los márgenes derivada del *mix* hay que añadir el descenso en el precio minorista del 25 % que supone el nuevo servicio ADSL-IP hasta 1 Mb/s.

En conclusión: al definir dos mercados mayoristas separados (los mercados 11 y 12 de la antigua recomendación de la CE) la propia CMT ha reconocido que los servicios de acceso indirecto (GigADSL ADSL-IP) no son sustitutivos de los servicios de acceso desagregado. Para los operadores alternativos esos servicios son complementarios, utilizando los servicios bitstream en aquellos casos en que el modelo de negocio del bucle desagregado no resulte económicamente factible, ya sea por el tamaño de la central o por la tasa de penetración del operador.

La consideración de esos servicios como sustitutivos por parte de la CMT es inconsistente con la implantación de un *test* de estrechamiento de márgenes, como el de la actual metodología, que no considera individualmente ambos tipos de servicios. Tal y como señaló la CE, la aplicación de un *test* semejante, podría no detectar estrechamientos de márgenes en el caso de los servicios mayoristas de acceso indirecto.

Así pues, en su intento de promover la desagregación del bucle por el mecanismo del *mix* de productos mayoristas, la CMT corre el riesgo de hacer completamente inviable económicamente el modelo de negocio de acceso indirecto, no sólo en aquellas centrales del país donde existen operadores alternativos co-ubicados (o en donde es concebible que pudiera haberlos en el futuro), sino en aquellas partes del territorio nacional (en torno a un 40% del mercado) donde la única alternativa posible a la competencia de Telefónica es la que puede provenir de los operadores alternativos que operen utilizando los servicios mayoristas de acceso indirecto de Telefónica.

Por todo ello considero, en conclusión, que la CMT, debería modificar cuanto antes los aspectos más problemáticos de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas de TESAU aprobada en julio de 2007, en lugar de argumentar -como se hace en esta Resolución- que la protección de la transparencia y la seguridad jurídica justifican una mecánica aplicación de dicha metodología, incluso cuando la misma se aplica *ex post*, como en este caso.

La seguridad jurídica estaría mejor protegida con una metodología que promueva la competencia adecuadamente (lo que exigiría no abortar la viabilidad económica del acceso indirecto allí donde el bucle desagregado no resulte factible) y que no plantee objeciones a la CE y a la autoridad nacional de competencia.

Inmaculada López

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Inmaculada López', with a long horizontal stroke extending to the right from the bottom of the signature.