

RESOLUCION

Expte. S/0332/11 Redirección de llamadas

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Diez Martín, Consejero

En Madrid, a 14 de noviembre de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0332/11 tramitado por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia formulada por HABLAMANÍA, S.L. contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la aplicación de condiciones no equitativas a los operadores de servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 25 de enero de 2011 se recibió en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito de HABLAMANÍA, S.L. (HABLAMANÍA), en el que se formula denuncia contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (VODAFONE), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la aplicación de condiciones no equitativas a los operadores de servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales. Según la denunciante, los hechos supondrían una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

HABLAMANÍA denuncia la exclusión por VODAFONE de los números de acceso usados por HABLAMANÍA y publicitados en su web del beneficio 90x1 de sus tarifas "A mi Aire", mientras que VODAFONE no habría excluido los números de otros competidores de los beneficios de las mencionadas tarifas planas. Por tanto, según HABLAMANÍA, VODAFONE no estaría excluyendo de sus tarifas planas de forma idéntica a todas las numeraciones de los operadores que ofrecen servicios de reencaminamiento internacional de llamadas.

En concreto HABLAMANÍA afirma que VODAFONE no excluye del beneficio 90x1 de sus tarifas “A mi Aire” el número de acceso de su principal competidor, llamado Don Fon, empresa que también presta servicios de reencaminamiento internacional de llamadas.

La tarifa “A mi Aire” de VODAFONE está basada en ofrecer cierta cantidad de minutos a clientes con un precio cerrado por el global de minutos: La tarifa 90x1 sería pagar sólo un minuto y hablar hasta noventa.

2. El 1 de febrero de 2011, la Dirección de Investigación (DI) de la CNC remitió a VODAFONE un requerimiento de información cuya respuesta tuvo entrada en la CNC el 22 de febrero de 2011.
3. Con fecha 15 de abril de 2011 se recibe en el Consejo de la CNC Propuesta de la DI de no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por HABLAMANÍA SL, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC.

De acuerdo con la información contenida en esta Propuesta de Archivo:

- 3.1. **HABLAMANÍA** es una empresa cuyo objeto consiste en facilitar llamadas internacionales a sus usuarios usando para ello como número de acceso al servicio uno o varios números móviles. El usuario llama al número móvil o fijo (que Hablamanía ha contratado con varios operadores), posteriormente el usuario marca el número de destino final internacional, y HABLAMANÍA se ocupa de reencaminar la llamada a ese destino internacional. El coste para el usuario es, en el caso de que utilice el número móvil, únicamente el de una llamada a un número móvil nacional. En este caso, HABLAMANÍA recibe su remuneración compartiendo los ingresos de terminación de llamadas del operador de telefonía móvil que le proporciona los servicios mayoristas necesarios y que le facilita el uso de numeración móvil. En el caso de utilizar el número fijo, es necesario que el cliente realice primero un prepago a HABLAMANÍA y el coste de la llamada pasa a ser la suma del coste de la llamada a un número fijo nacional más el coste de la llamada internacional (HABLAMANÍA descuenta esta parte de la cantidad prepagada por el cliente).
- 3.2. **VODAFONE** es un operador de comunicaciones electrónicas, que entre otras actividades, dispone de una red de telefonía móvil en España y presta servicios minoristas y mayoristas de telefonía móvil, tanto de llamadas vocales como de mensajes cortos.
- 3.3. Las actividades económicas afectadas por la denuncia están relacionadas con el sector de la telefonía móvil.
- 3.4. En relación con estas actividades, conviene tener en cuenta que la Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones (CMT), en su Resolución de 18 de diciembre de 2008 ha impuesto determinadas obligaciones *ex ante* a los operadores de telefonía móvil, en el mercado mayorista de terminación de llamadas vocales en redes de telefonía móvil, y como resultado de la misma se han establecido una serie de precios máximos para los servicios de terminación de llamadas para los diferentes operadores.

3.5. En este sector las autoridades de competencia nacionales y comunitarias no siempre han definido de forma unívoca los posibles mercados relevantes.

En todo caso, existe consenso en diferenciar entre los servicios minoristas de acceso y de tráfico telefónico desde una ubicación fija respecto de los servicios de acceso y de tráfico desde una ubicación móvil, en la medida en que ambos ofrecen diferentes funcionalidades al cliente final, y la sustituibilidad por el lado de la oferta es limitada, dadas las significativas barreras a la entrada que existen.

Asimismo, en varios casos, se ha diferenciado entre los servicios minoristas de acceso a la red telefónica y los diferentes servicios minoristas ofrecidos a los usuarios, en particular el servicio minorista de tráfico de llamadas, que permite realizar y recibir llamadas de voz. El servicio de acceso a la red telefónica móvil se puede definir como la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que hacen posible el disfrute del servicio telefónico disponible al público. Dicho servicio permite tanto la recepción como el envío de llamadas vocales, y el uso de otro tipo de servicios, como es el acceso a redes de datos, el envío y recepción de mensajes cortos, el acceso a servicios de tarificación adicional, o el acceso a los servicios de los operadores de reencaminamiento internacional de llamadas telefónicas

Esta segunda diferenciación estaría justificada sobre la base de que, desde el punto de vista del cliente, especialmente para las llamadas internacionales, no siempre se realizan las llamadas con el mismo operador que presta los servicios de acceso telefónico. Así, para el tráfico telefónico, el cliente tiene un abanico de opciones más amplio (tarjetas prepago físicas, reencaminamiento de llamadas, servicios de llamadas de voz mediante el uso de conexiones de datos, etc.). Adicionalmente, desde el punto de vista de la oferta, las barreras a la entrada son mucho menores en la prestación de esta clase de servicios de tráfico telefónico que en la prestación de servicios de acceso.

En el presente caso, los servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales proporcionados por HABLAMANÍA son equivalentes a los servicios de tráfico telefónico internacional fijo o móvil que se prestan mediante el uso de tarjetas prepago físicas, con la particularidad de que en el caso de las llamadas que se encaminan a través del número móvil, la remuneración de HABLAMANÍA proviene de su participación en los ingresos de terminación percibidos por el operador móvil que le presta los servicios mayoristas correspondientes y, por lo tanto, el cliente no paga directamente a HABLAMANÍA ni requiere de un contrato para acceder a sus servicios.

Adicionalmente, en el caso de las llamadas de voz, es posible diferenciar entre llamadas nacionales y llamadas internacionales. A estos efectos, conviene tener en cuenta que HABLAMANÍA está especializada en la prestación de servicios de tráfico de llamadas internacionales.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que para poder prestar sus servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales a través de un número móvil, HABLAMANÍA contrata los servicios mayoristas de uno o varios operadores de telefonía móvil que cuentan con recursos de numeración móvil propios. A través de estos servicios mayoristas, HABLAMANÍA utiliza recursos de numeración de dichos

operadores, recibe la llamada del cliente final en sus sistemas y la reencamina al número final de destino en el extranjero.

Los operadores de telefonía móvil que prestan servicios mayoristas a los prestadores de servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales a través de un número móvil, proveen a su vez servicios mayoristas de terminación de llamadas en su red al resto de operadores de telefonía fija y móvil en España, a fin de permitir que los clientes finales de estos operadores de telefonía fija y móvil puedan realizar llamadas a los números a los que presta servicios, entre otros, los números móviles contratados por los prestadores de servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales. Para la provisión de estos servicios, los diferentes operadores móviles han de interconectar sus redes. Estos servicios mayoristas de terminación de llamadas en las redes móviles están sometidos a las condiciones regulatorias ya mencionadas establecidas por la CMT.

Por último, los operadores de telefonía móvil, a la hora de configurar las condiciones en los que dan servicios de acceso y tráfico a sus clientes finales, afectan a la capacidad de sus clientes para acceder a los servicios de reencaminamiento internacional de tráfico telefónico móvil, y a la capacidad de los proveedores de estos servicios para proporcionarlos. De esta manera, los servicios de acceso y de tráfico de llamadas se convierten en un input necesario para que los operadores de reencaminamiento de llamadas internacionales puedan prestar servicios a clientes finales.

A la vista de todo lo anterior, los mercados relevantes a los efectos del presente expediente serían los siguientes:

- Mercado minorista de servicios de acceso a la red telefónica móvil
- Mercado minorista de servicios de tráfico telefónico desde ubicaciones móviles, de llamadas de voz nacionales.
- Mercado minorista de servicios de tráfico telefónico desde ubicaciones móviles, de llamadas de voz internacionales.
- Mercado mayorista de terminación de llamadas de voz en redes de telefonía móvil
- Mercado mayorista de servicios de numeración y otros servicios para la prestación de servicios de reencaminamiento internacional de tráfico telefónico móvil.

En todo caso, en la medida en que no afecta a las conclusiones de la valoración de la conducta denunciada, a los efectos del presente expediente no resulta necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta de los mercados de producto considerados.

Los ámbitos geográficos relevantes considerados son probablemente de dimensión nacional, dada la cobertura nacional de las redes de los operadores de telefonía móvil y de las estrategias de comercialización de los servicios de los operadores implicados.

En cualquier caso, en la medida en que no afecta a las conclusiones de la valoración de la conducta denunciada, a los efectos del presente expediente no resulta necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta del ámbito geográfico relevante de los mercados de producto considerados.

- 3.6. Vodafone es un operador de telefonía móvil con red propia, que, según el Informe anual 2009 de la CMT, en 2009 tuvo unos ingresos de telefonía móvil en España de 4.612,09 millones de euros, lo que representa 31,9% del mercado, frente a unas cuotas de Movistar y Orange de 48,0% y 17,1% respectivamente. En términos de líneas de telefonía móvil la cuota de Vodafone fue de 30,4%, frente al 43,6% de Movistar y 20,4% de Orange.
- 3.7. En relación con los servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales, la CMT en su *Resolución de 4 de marzo de 2010 sobre la denuncia planteada por France Telecom España S.A. contra BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. en relación con el uso de numeración móvil como numeración de acceso a servicios de tarjetas telefónicas (DT 2009/675)* declaró acorde a la legislación actual el empleo de numeración móvil como numeración de acceso a servicios de reencaminamiento de tráfico internacional, aunque reconoce la libertad y capacidad de los operadores de adaptar las tarifas planas a las realidades del mercado, al igual que declara la CMT en su *Resolución de 8 de julio de 2010 a la consulta de Orange sobre la posibilidad de excluir de las tarifas planas u ofertas de tráfico gratuito aquellas redes destino que utilizan numeración móvil para prestar servicios de enrutamiento de tráfico internacional (MTZ 2010/827)*.
- 3.8. VODAFONE, en su escrito de respuesta al requerimiento de información de 22 de febrero de 2011, señala que *“ha realizado los desarrollos técnicos y modificaciones contractuales necesarias para excluir del beneficio de sus tarifas promocionadas y franquiciadas a las llamadas realizadas por sus clientes de telefonía móvil a la numeración utilizada para dichos servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales. La exclusión del beneficio de realizar estas llamadas disfrutando de las citadas tarifas aplica, previa comprobación, a todas las numeraciones móviles que se detecta que ofrecen servicios de reencaminamiento de llamadas internacional”*.

Vodafone detalla una relación de operadores de servicios de reencaminamiento internacional de llamadas a los que se aplica la citada exclusión:

- Móvil sin fronteras
- Hablamanía
- Tusllamadasgratis.com
- DonFon
- Mi Móvil Favorito
- Comunitalk
- Snakk
- Mr. Fon

Según Vodafone *“se trata de un listado de operadores abierto que se amplía cada vez que tiene conocimiento de la existencia de nuevos operadores o numeración que*

“abusan” de las tarifas promocionadas ofrecidas por mí representada aplicables a las llamadas que se realicen entre los usuarios finales”.

- 3.9.** En consideración a esta información, la Dirección de Investigación fundamenta la propuesta de archivo elevada al Consejo en la valoración jurídica siguiente:

“Los elementos clave para poder apreciar una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, son que el operador denunciado, en este caso VODAFONE, disponga de una posición de dominio en algún mercado relevante, y que éste haya incurrido en una explotación abusiva de dicha posición de dominio.

En el presente caso, hay que tener en cuenta que VODAFONE es el segundo operador de telefonía móvil en España, con una cuota de mercado del 30-35%, según la unidad de medida que se utilice, en un ámbito donde existen otros dos operadores principales, con una cuota de mercado más elevada en el caso de Movistar.

No obstante, es preciso tener en cuenta que de cara a la prestación de servicios minoristas de reencaminamiento internacional de llamadas, como los que oferta HABLAMANÍA, así como para la prestación de los servicios mayoristas que demandan los operadores de reencaminamiento, ofrecidos por otros operadores de telefonía móvil, los servicios minoristas de acceso y de tráfico para llamadas nacionales desde ubicaciones móviles que presta VODAFONE se configuran como un elemento competitivo esencial y un input necesario para la prestación de estos servicios de reencaminamiento internacional de llamadas y de sus servicios mayoristas correspondientes a los clientes de VODAFONE.

Así, VODAFONE, al determinar estas condiciones de acceso de su clientes de telefonía móvil de cara al envío de llamadas a los números que utilizan los operadores de reencaminamiento internacional de llamadas, ya sea en el mercado de acceso a la red bloqueando las llamadas a dichos números, o en el mercado de tráfico de llamadas nacionales impidiendo hacer uso de sus tarifas planas o elevando los precios de dichas llamadas, afecta de forma significativa la capacidad competitiva de este tipo de operadores, pues de facto puede llegar excluir como demandantes potenciales a cerca de un tercio de los usuarios de telefonía móvil en España.

Por estos motivos, se podría considerar que VODAFONE tiene una independencia significativa a la hora de fijar las condiciones de acceso a sus clientes de cara al uso de los servicios de reencaminamiento internacional de llamadas, lo que limitaría la competencia en el mercado minorista de servicios de tráfico de llamadas internacionales desde ubicaciones móviles, en el que también compite VODAFONE.

De todas maneras, a efectos del presente expediente, no es necesario pronunciarse sobre si VODAFONE tiene una posición de dominio, individual o conjunta, en los mercados considerados, pues no existan indicios de que VODAFONE haya incurrido en prácticas abusivas.

En particular, se ha verificado que la posible discriminación en las condiciones de acceso de los clientes de telefonía móvil de VODAFONE de cara a al uso de los servicios de reencaminamiento internacional de llamadas de HABLAMANÍA y Don

Fon, podría responder a una razón objetiva, derivada de la falta de conocimiento de cuáles eran los números que utilizaba Don Fon para la prestación de sus servicios.

En todo caso, en el presente caso se ha constatado que VODAFONE ha puesto fin a la desigualdad de tratamiento entre los distintos operadores de reencaminamiento internacional de llamadas denunciada por HABLAMANÍA, excluyendo a los números utilizados por otros prestadores de estos servicios de reencaminamiento (i.e. Don Fon) como posibles destinatarios de llamadas de clientes de VODAFONE acogidas a sus tarifas planas.

Por otra parte, esta Dirección de Investigación entiende que el mero hecho de excluir de las tarifas planas de VODAFONE a las llamadas a números de operadores de reencaminamiento internacional de llamadas no es abusivo per se, en la medida que VODAFONE debe tener autonomía para fijar sus políticas tarifarias y puesto que los servicios que prestan los operadores de reencaminamiento internacional de llamadas entran en competencia directa con los servicios de llamadas internacionales que presta VODAFONE a sus clientes.

En este sentido, no parece justificado que VODAFONE subvencione el modelo de negocio del que disponen los operadores de reencaminamiento internacional de llamadas, a través de sus tarifas planas y el pago de los precios mayoristas de terminación a los operadores móviles que prestan los servicios mayoristas a los operadores de reencaminamiento (cuya cuantía depende de la duración de la llamada y del patrón de consumo de llamadas off-net de los clientes y no del precio minorista satisfecho por el cliente final que origina la llamada). En el caso de las llamadas a los números móviles utilizados por los proveedores de servicios de reencaminamiento de tráfico internacional, dichos patrones de consumo de llamadas off-net pueden verse alterados de manera significativa, lo que podría justificar la exclusión de estas llamadas de los modelos de tarifas planas.

Otra cuestión sería que VODAFONE estableciese penalizaciones injustificadas a las llamadas a números de operadores de reencaminamiento internacional de llamadas, o directamente excluyese las llamadas a ese tipo de números, o bien adoptase, sin justificación suficiente, políticas discriminatorias de precios minoristas en las llamadas realizadas por sus clientes a la numeración de los diferentes proveedores de servicios de reencaminamiento de llamadas internacionales.

En este caso, sí que podría existir una conducta abusiva que restringiría de forma injustificada las condiciones de competencia en el mercado minorista de servicios de tráfico telefónico de llamadas internacionales desde ubicaciones móviles.”

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 20 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se

añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

Segundo. A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado por la Dirección de Investigación, el Consejo comparte con el órgano instructor que no se aprecian indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

En particular, el Consejo comparte con la Dirección de Investigación que la conducta de VODAFONE de excluir a las empresas de redirección de tráfico internacional que usan numeración móvil de sus tarifas promocionales está justificada en la libertad del operador de adaptar sus tarifas a las distintas realidades existentes en el mercado. Igualmente el Consejo considera que la conducta de discriminación objeto de la denuncia no ha quedado acreditada, en la medida en que respondía al desconocimiento por parte de VODAFONE de cuáles eran los números que el competidor (Don Fon) de la denunciante utilizaba para la prestación de sus servicios de reencaminamiento internacional de llamadas y que, como consta en el Antecedente de Hecho 3.8, Vodafone ha puesto los medios a su alcance para evitar que este tipo de situaciones se produzcan.

En mérito a lo que antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones iniciadas a raíz de la denuncia formulada por HABLAMANÍA, S.L. contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a la denunciante y a la denunciada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.