



DOCUMENTO 1

Proyecto de medida relativo a la definición y análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas

I DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

I.1 Introducción

El objeto del presente expediente es el análisis, en su tercera ronda, del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija. Las dos primeras revisiones fueron aprobadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en las Resoluciones de 23 de marzo de 2006¹ y de 5 de marzo de 2009², respectivamente.

En primer lugar, se analizará el mercado relevante donde Telefónica de España, S.A.U. está designada como operador con poder significativo en el mercado. En caso de que del análisis se concluya el mantenimiento de la situación de dominancia de Telefónica, se determinarán las obligaciones adecuadas para solucionar los problemas de competencia detectados.

Para ello se usarán los criterios establecidos en las Directrices europeas³. Así, se partirá de los productos o servicios que por sus características objetivas, sus precios y sus usos sean considerados intercambiables, analizando, cuando resulte necesario, su sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta.

I.2 Descripción del servicio minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija

De acuerdo con la Resolución de la segunda ronda de análisis de mercados mencionada, el servicio de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija (en adelante, RTPF) se definió como la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que hacen posible el disfrute del servicio telefónico disponible al público (en adelante, STDP), desde un punto de terminación no móvil. Dicho servicio permite tanto la recepción como el envío de llamadas vocales, pero también puede utilizarse para disfrutar de otro tipo de servicios, como es el acceso a redes de datos o el envío y/o recepción de fax. Asimismo, el servicio de referencia puede posibilitar el establecimiento simultáneo de una o más comunicaciones vocales.

¹ Resolución por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales, la designación de los operadores con poder significativo de mercado, la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (AEM 2005/1442).

² Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la comisión europea (MTZ 2008/1085).

³ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C165/03).



Por consiguiente, los servicios que se consideraron incluidos en el mercado de referencia fueron:

- Servicio de acceso a la RTPF a través de líneas individuales;
- Servicio de acceso a la RTPF a través de líneas RDSI⁴ (accesos básicos y primarios).

Por otra parte, en la medida en que los usuarios contratan el acceso a la RTPF junto con otras facilidades adicionales (tales como la llamada en espera o el servicio contestador), se estimó que éstas también formaban parte del mismo mercado de referencia. En concreto, se consideró que dichas facilidades no se pueden adquirir independientemente del acceso de forma económicamente viable.

Finalmente, se optó por definir un mercado relevante que incluía tanto al segmento residencial como negocios.

I.3 Definición del mercado relevante de producto

A partir del conjunto mínimo de servicios que se identificaron en la anterior Resolución del mercado de referencia, cabe ahora analizar la sustituibilidad del mismo con otros servicios susceptibles de poder formar parte del mismo mercado de acuerdo con los desarrollos competitivos observados desde 2009, teniendo en cuenta adicionalmente la Nota Explicativa de la Comisión Europea que acompaña a la Recomendación de mercados de 2007^{5,6}.

En los siguientes apartados se justifica la inclusión en el mercado relevante de los siguientes servicios:

- Prestación del servicio de acceso mediante el uso de cualquier infraestructura y tecnología;
- Servicios prestados a clientes identificados como personas físicas (identificados por un NIF) y que no estén adscritos a planes específicos de negocios (mercado de masas).

Asimismo, se concluye acerca de la no inclusión de los siguientes servicios:

- Servicios prestados al mercado empresarial;
- Servicio de acceso a la RTPF a través de líneas RDSI;
- STDP;
- Servicio de acceso a la RTP desde una ubicación móvil (en adelante, acceso móvil);
- Servicios de acceso a Internet de banda ancha (BA);

A continuación se presenta el análisis de sustituibilidad de los aspectos anteriores.

⁴ RDSI: Red Digital de Servicios Integrados.

⁵ Recomendación de la Comisión Europea de 17 de diciembre de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, 2007/879/CE.

⁶ Explanatory Note – Accompanying document to the Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, SEC (2007) 1483 final.



I.3.1 Análisis de sustituibilidad del acceso a la RTPF en función del tipo de cliente que lo contrate

I.3.1.1 El mercado de masas y el mercado empresarial

Sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda

Tal y como esta Comisión ya ha reiterado en las diferentes rondas de mercados, existen dos grandes tipos de consumidores en función de la intensidad en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas. Por una parte, aquéllos que adquieren los servicios de comunicaciones electrónicas mediante contratos de adhesión, a partir de canales de comercialización masivos y que valoran la facilidad de uso de los servicios y su precio (“mercado de masas”). Este segmento de clientes comprende a la mayor parte de los clientes, en particular, los residenciales, pero también a una parte de los clientes empresariales, en especial, a los autónomos.

Por otra parte, en la medida en que las empresas crecen en tamaño, sus necesidades se hacen más complejas. Estos clientes cuentan con una estructura más desarrollada, que incluye un mayor número de sedes dispersas geográficamente que les obliga a demandar servicios personalizados con cobertura nacional. Además, suelen requerir de un proyecto específico que incluya no sólo la conectividad sino también servicios de valor añadido y asistencia técnica para su implementación. La forma de contratación es también diferente, en la medida en que el contrato no es de adhesión sino que los proyectos suelen someterse a un proceso de licitación, no siendo las técnicas de comercialización masiva, como la publicidad, un elemento determinante. Por último, y en lo que se refiere al servicio post-venta, existe una clara diferencia entre la especialización y la complejidad técnica que requieren las quejas y requerimientos de este tipo de clientes y las que se proporcionan a los clientes residenciales a través de canales masivos de atención al cliente.

Así, el precio y la dificultad de uso hacen que un cliente residencial no encuentre sustituibles los proyectos personalizados ante un incremento reducido pero significativo y no transitorio (en adelante, IRSNT) del precio de las ofertas estandarizadas, junto con el hecho de que los operadores no ponen a disposición de los clientes residenciales este tipo de ofertas.

Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta

En términos de sustituibilidad de la oferta, tampoco parecen sustituibles los productos estandarizados de los productos personalizados.

Por un lado, los operadores generalistas que proveen servicios en el mercado de masas (a los clientes residenciales y a la parte baja del segmento empresarial) requieren, para ser competitivos, alcanzar economías de escala y alcance que difícilmente obtendrán los operadores cuyo mercado objetivo son las grandes empresas. De la misma forma, los operadores dirigidos a este último tipo de clientes no cuentan con la escala mínima necesaria para utilizar de forma masiva los servicios mayoristas situados aguas arriba, como el bucle o desplegar sus propias redes.

Por otro lado, los operadores centrados en el mercado de masas tampoco tienen las capacidades (“*know how*”) necesarias para diseñar una red comercial capaz de ofrecer la atención personalizada requerida por los clientes, así como implementar una solución adecuada y fiable para las necesidades de los grandes clientes.



A este respecto, cabe destacar que en marzo de 2011⁷ y octubre de 2011⁸ se publicaron por la CMT sendos informes sobre la situación competitiva en la prestación de los servicios a clientes empresariales. En los precitados informes se concluyó que las condiciones de competencia que se observaban en el segmento empresarial de los grandes clientes eran diferentes a las que se observaban en el segmento residencial (y empresarial de menor tamaño).

Conclusión

Dadas las consideraciones anteriores, la propuesta sometida a consulta pública concluía que debía diferenciarse entre el mercado de acceso a la RTPF prestado al mercado de masas, que incluía a los clientes residenciales y una parte de los clientes empresariales, del mercado empresarial, que cubre a las empresas de mayor tamaño.

Efectivamente, como se ha mencionado anteriormente, las diferencias entre ambos son sustanciales y abarcan desde las condiciones de competencia hasta los productos que demandan, los canales de comercialización, etc.

Por todo ello, los Servicios de la CMT proponían analizar por separado el mercado empresarial en el marco de otro procedimiento, dadas sus características específicas, y centrarse, en el presente procedimiento, en el análisis del resto del mercado, que es principalmente residencial, aunque también incluye una parte relevante del segmento empresarial tal y como se verá más adelante.

Alegaciones relativas al ámbito de aplicación del mercado (inclusión de todos los clientes empresariales)

Jazztel, Orange, BT y TESAU manifiestan que se deberían incluir los clientes no residenciales en el mercado, aunque esgrimen motivos diferentes

BT se muestra conforme con la CMT respecto a las diferencias entre ambos tipos de clientes, aunque afirma que, dado que existe una menor competencia en los clientes empresariales, tratarlos en un procedimiento aparte retrasaría la implementación de las medidas necesarias.

Orange afirma que las diferencias entre los segmentos residencial y no residencial se pueden solucionar imponiendo obligaciones diferentes a cada uno de ellos. Para Jazztel, el mercado debería incluir a ambos tipos de clientes dado que podría darse el supuesto de que un determinado cliente sea susceptible de ser incluido en ambos tipos de mercados.

TESAU, por su parte, afirma que ambos tipos de clientes son perfectamente sustituibles desde el punto de vista tanto de la demanda como de la oferta. Desde este último punto de vista, este operador se basa, por un lado, en que los precios y las calidades ofertadas son las mismas para ambos tipos de clientes. Así, afirma que los clientes residenciales pueden sustituir las ofertas residenciales por las ofertas no residenciales ya que tanto la línea analógica como la RDSI cubren las mismas necesidades. Por el lado de la demanda, afirma que ambos tipos de clientes precisan

⁷http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=81c955d4-de67-400f-a275-8bf6edd624b3&groupId=10138

⁸http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=14c04bbf-6a38-4ab2-b265-fa6ce453d69c&groupId=10138



del mismo tipo de acceso y que la diferencia proviene de las necesidades diferenciales de servicios que necesiten contratar por encima de dicho acceso.

Por el contrario, Vodafone comparte el razonamiento de los Servicios de la CMT para excluir a los clientes no residenciales del mercado de masas. Para ASTEL, excluir los clientes empresariales del mercado de referencia se justifica si para estos clientes se establecen medidas más estrictas que en el mercado objeto de análisis, dada su peor situación competitiva.

Jazztel, ASTEL, Vodafone y la CNC consideran por otra parte que hubiera sido mejor que los proyectos de medida para ambos segmentos se hubieran llevado a cabo en paralelo. Para los dos primeros, el motivo viene relacionado especialmente con la delimitación de los dos grupos de consumidores. Para Vodafone, permitiría valorar mejor las medidas en uno y otro mercado. La CNC añade además las siguientes razones para llevar a cabo un análisis en paralelo: i) los precedentes comunitarios y nacionales apoyan una visión conjunta; ii) este tipo de análisis es necesario para el posterior análisis de los mercados de servicios mayoristas ascendentes; iii) ambos mercados presentan problemas de competencia análogos; iv) la imposición de obligaciones asimétricas en ambos mercados podría dar lugar a distorsiones y efectos indeseados por estar interrelacionados y, por último, v) la actual propuesta genera incertidumbre sobre la vigencia de las actuales obligaciones en el ámbito no residencial.

Finalmente, BT solicita que se incluyan las conclusiones sobre la falta de competencia en el sector empresarial del análisis que realizó la CMT en marzo de 2011.

Respuesta

Alcance del mercado 1 de la Recomendación de Mercados

De forma preliminar al análisis de las alegaciones realizadas por los operadores y la CNC cabe señalar que, además de la CMT, otros organismos han reconocido la existencia de las diferencias establecidas por los Servicios de la CMT en la consulta pública entre el mercado de masas y empresarial. Así, la Comisión Europea, en el caso Telefónica⁹, definió el mercado de masas para los servicios de acceso a Internet, que incluía usuarios residenciales y no residenciales, excluyendo ofertas a medida y complejas. Por tanto, la diferenciación propuesta para los servicios de acceso a la RTPF no es novedosa.

Por otra parte, es también preciso establecer las diferencias en los servicios que demandan unos y otros consumidores. Así, mientras que en el mercado de masas el servicio de acceso es todavía una parte relevante de los servicios de comunicaciones electrónicas, en particular, para aquéllos clientes que no demandan servicios de acceso a Internet, en el caso del mercado empresarial, la importancia de este servicio es muy reducida.

Efectivamente, a medida que las empresas aumentan su tamaño, los servicios que contratan para cubrir sus necesidades de acceso trascienden de los servicios de acceso a la RTPF de las ofertas estándar, ya sea por (i) tratarse de una solución comercial paquetizada que no diferencia el precio de los distintos servicios que incluye, ya sea por (ii) requerirse una solución técnica específica, y en cualquier caso

⁹ Decisión de la CE de 4 de julio de 2007, Caso COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica*.



con un peso en ingresos del servicio de acceso sobre la solución contratada muy poco significativo.

Así las cosas, para que las obligaciones que eventualmente pudieran imponerse en el mercado empresarial fueran efectivas deberían aplicarse no solo sobre el servicio de acceso a la RTPF sino también sobre el resto de servicios que se contratan de forma empaquetada con el mismo. Sin embargo, esta extensión de las obligaciones requiere definir un mercado diferente al incluido en la Recomendación de mercados lo que, a su vez, supone el análisis de los tres criterios que justifican su regulación *ex ante*.

Como señala TESAU en sus alegaciones *“el mercado objeto de análisis por parte de la CMT se refiere únicamente al servicio de acceso de la línea telefónica, es decir, la cuota de abono y no de otras necesidades de servicios que podrían precisar cubrir los clientes no residenciales, de esta forma se puede afirmar que lo verdaderamente diferencial se encuentra por encima del acceso”*. Efectivamente, servicios comúnmente contratados junto con el servicio de acceso a la RTPF, como el acceso a Internet de banda ancha, no sólo no forman parte del mercado 1 de la Recomendación de mercados sino que están explícitamente excluidos de la lista de mercados susceptibles de regulación *ex ante* por la Comisión Europea.

En definitiva, los Servicios de la CMT estiman que las condiciones del mercado empresarial hacen que, para que su eventual regulación fuera efectiva, se requeriría de una definición mucho más amplia del mercado de referencia que incluyera los servicios que efectivamente contratan estos clientes y que superan con creces el servicio de acceso a la RTPF.

Por ello, no es posible con la definición del mercado 1 vigente, una diferenciación suficiente de las obligaciones a aplicar a los clientes empresariales, al contrario de lo que alega Orange.

Diferencias en los posibles fallos de competencia entre los mercados de masas y empresarial – Análisis simultáneo de ambos mercados

Como se ha señalado anteriormente, los operadores que han participado en la consulta pública y la CNC consideran que la CMT debería haber realizado un análisis simultáneo de ambos mercados para valorar de una forma más efectiva las medidas impuestas en uno y otro mercado.

De forma preliminar, es preciso destacar que las medidas regulatorias a adoptar constituyen el final de cualquier procedimiento de análisis de mercados y, por tanto, deben ser independientes de la definición del mismo. Por tanto, el momento en que se realice el análisis no puede invalidar las conclusiones alcanzadas por los Servicios de la CMT en relación a la falta de sustituibilidad de la oferta y la demanda entre el mercado de masas y el empresarial. En este sentido las alegaciones anteriores deben de tomarse como elementos para la mejora de la regulación que eventualmente podría imponerse, más que una crítica a las conclusiones alcanzadas.

Si bien los Servicios de la CMT no pueden prejuzgar el eventual resultado del análisis del mercado 1 en el presente procedimiento o de un eventual mercado para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a empresas, es preciso destacar que algunos análisis previos de los Servicios de la CMT señalan diferencias sustanciales en los posibles fallos de mercado, al contrario de lo señalado por la CNC.

Así, tal como señala BT, han sido las conclusiones alcanzadas por la CMT en sus informes de marzo y octubre de 2011 relativos al segmento empresarial, y los fallos de mercado allí identificados, los que motivan la propuesta de los Servicios de la CMT de proceder a un análisis en mayor profundidad de la situación competitiva existente a



nivel minorista, que no se limite exclusivamente al acceso a la RTPF sino que tome en consideración la totalidad de los elementos que configuran las condiciones de la oferta y demanda aplicadas al segmento empresarial.

Por tanto, los Servicios de la CMT no comparten las alegaciones que indican que un análisis conjunto de los mercados de masas y empresarial para el servicio de acceso a la RTPF permitiría una mejor regulación de los mismos. Como ya se ha dicho, la actual definición del mercado 1 es demasiado estrecha para la demanda de los clientes pertenecientes al mercado empresarial, por lo que las características de tal demanda deberán ser analizadas de manera pormenorizada en el marco de otro procedimiento y no en el presente.

I.3.1.2 Delimitación del mercado de masas

Los Servicios de la CMT, una vez establecidas las diferencias entre el mercado de masas, objeto del presente procedimiento, del mercado empresarial, con condiciones diferenciadas, propuso un criterio para su efectiva definición basado en un criterio administrativo sobre el que los operadores diferencian sus ofertas.

Actualmente los operadores diferencian sus planes de precios entre los servicios dirigidos a personas físicas (NIF) y personas jurídicas (CIF)¹⁰. Además, en algunos casos, sin bien no se exige explícitamente la acreditación anterior, algunos planes de precios están expresamente dirigidos a clientes empresariales. De acuerdo con las Directrices, la discriminación de precios puede justificar la definición de mercados separados (Párrafo 46: *“Las diferencias en cuanto a los modelos y ofertas de precios de un producto o servicio dado también pueden implicar la existencia de distintos grupos de consumidores. Así, al analizar los precios, las ANR [autoridades nacionales de reglamentación] pueden definir mercados separados para los clientes empresariales y residenciales de un servicio que básicamente es el mismo (...)”*).

En definitiva, a los efectos de la definición del mercado minorista de acceso a la RTPF, los Servicios de esta Comisión entenderán incluidos en este mercado aquellos clientes que siendo personas físicas, identificados por un NIF, no estén adscritos a planes específicos de negocios (por lo tanto los clientes que estén identificados mediante CIF quedarán excluidos del mercado).

Alegaciones respecto a la delimitación del mercado

Algunos operadores se refieren a la falta de claridad en la delimitación del mercado. En este sentido, ASTEL afirma que es necesario delimitar de forma más precisa los clientes que quedarían incluidos en cada uno de los mercados para asegurar que un grupo importante de empresas de menor tamaño no queden en una indefinición respecto a las obligaciones que debe observar TESAU sobre ellas. Jazztel, por su lado, afirma que en la actualidad un mismo cliente podría estar incluido en ambos grupos.

Por su parte, Vodafone señala que la definición de los diferentes clientes puede resultar ambigua por lo que solicita que la CMT asegure que se incluyen todos los clientes en los análisis de mercados. Orange, por su parte, afirma que la delimitación de clientes realizada por la CMT en el sentido de incluir a clientes que no estén adscritos a planes de negocio puede provocar que empresas de menor tamaño (como por ejemplo los autónomos) queden incluidas dentro del mercado residencial, no

¹⁰ Personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, según la terminología empleada a efectos fiscales, ver Orden EHA/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica.



garantizando para este segmento que exista una competencia efectiva y sin aplicar las obligaciones que Orange considera necesarias.

La CNC señala que la definición del mercado relevante propuesta se apoya en dos criterios: (i) la adscripción a planes de negocios (lo que plantea la cuestión de la regulación de productos estandarizados orientados al ámbito empresarial) y (ii) la naturaleza (persona física o jurídica) de los clientes. A juicio de la CNC, falta por analizar la validez de estos dos criterios, por las razones que se exponen a continuación.

Por lo que atañe al primer criterio, la autoridad de competencia señala que debería llevarse a cabo previamente un análisis de sustituibilidad entre los productos estandarizados dirigidos a empresas y los dirigidos a particulares. Aunque desde el punto de vista de la demanda puede ser más discutible que exista suficiente sustituibilidad entre ambos productos, desde el lado de la oferta, considera la CNC que ambos tipos de ofertas probablemente formen parte de un mismo mercado *“pues los inputs técnicos, las redes de venta y los servicios de asistencia técnica (...) son muy similares y tienen importantes sinergias entre sí”*.

En cuanto al segundo criterio, la CNC entiende que aplicar el requisito de ser persona física introduciría una diferenciación arbitraria y no relacionada con las necesidades de comunicación, que podría generar efectos distorsionadores derivados de la aplicación de la regulación propuesta por la CMT.

En este sentido, la CNC propone adoptar otra variable, la del tamaño empresarial, al estimar que está mejor relacionada con las necesidades de comunicación de una empresa y de su propensión a optar por productos personalizados o específicamente diseñados para el segmento empresarial.

Para este organismo, no se ha motivado adecuadamente que las diferencias entre las ofertas estandarizadas dirigidas a clientes empresariales y las dirigidas a clientes residenciales justifiquen la definición de mercados minoristas de servicios de acceso a la RTPF diferenciados. Según la CNC, esta diferenciación sólo parece justificada para aquellas ofertas dirigidas a clientes empresariales que realmente sean a medida y personalizadas.

Respuesta

Al igual que en el punto anterior, las alegaciones recibidas durante la consulta no ponen en cuestión las diferencias existentes entre la prestación del servicio de acceso a la RTPF en el mercado de masas y empresarial, sino en el criterio para diferenciar ambos mercados.

El criterio propuesto por los Servicios de la CMT (persona física/jurídica (NIF/CIF) y adscripción a un plan de negocio) resulta el más viable para llevar a cabo el necesario análisis de la estructura del mercado y para la efectiva implantación de las medidas que se deban adoptar en el seno de este mercado. Esto es así por tratarse del único criterio que permite delimitar de manera objetiva y suficientemente precisa el ámbito de aplicación del mercado. De hecho, es el criterio utilizado por esta Comisión para la recopilación de los datos en el marco de los informes anuales y trimestrales, con lo que se cuenta con una amplia serie temporal de datos comparables.

Así, si bien es cierto que el tamaño de la empresa por número de empleados, propuesto por la CNC, podría ser un criterio más adecuado para explicar las diferencias en las necesidades de comunicaciones electrónicas de una empresa, resulta no menos cierto que cualquier criterio que se proponga debe poderse implementar en la práctica. En este sentido cabe señalar que la CMT ya cuenta con



una importante experiencia en este aspecto, en la medida en que ya viene diferenciando ambos tipos de mercado desde la primera ronda de mercados, en particular, a la hora de determinar las obligaciones específicas. En dichas Resoluciones, la opción para diferenciar las obligaciones entre ambos segmentos se basó en un umbral de facturación a los clientes. En concreto, en la última ronda dicho umbral ascendía a 12.000 euros anuales. Los Servicios de esta Comisión han propuesto abandonar este criterio, que explica también diferencias en el uso, por las dificultades de implementación práctica. Así, el operador obligado no conoce la facturación total del cliente cuando éste contrata con varios operadores, por lo que en realidad, la facturación observada por el operador no tiene por qué coincidir con la facturación total del cliente.

Igualmente, el número de empleados no cumple con la premisa de que el criterio debe poder ser implantado en la práctica dado que, los propios operadores no disponen de información acerca del número de empleados que tienen contratados cada una de sus empresas-cliente. Por otra parte, actualmente el número de trabajadores de las empresas no es un criterio que diferencie las ofertas minoristas de los operadores. Finalmente, los Servicios de esta Comisión no contarían con la información necesaria para llevar a cabo el análisis pertinente, ni para posteriormente implantar y monitorizar las medidas que eventualmente se impusieran en el marco de este mercado.

A mayor abundamiento, este criterio podría ir en contra de la seguridad jurídica de TESAU puesto que este operador difícilmente podría detectar que una misma oferta comercial fuera adquirida tanto por empresas que estén por encima del umbral de empleados predeterminado como por empresas que estén por debajo de dicho umbral, lo que haría inviable poder determinar clara y objetivamente la pertinencia de analizar ex ante y de conformidad con la metodología de la CMT la oferta del operador con PSM.

Por los motivos anteriores, los Servicios de la CMT estiman que, a pesar de los potenciales problemas que conlleva el criterio propuesto en la consulta pública, cualquier criterio alternativo no se puede implementar en la práctica, ni para la recogida de datos ni en caso de imponerse obligaciones ex ante sobre el operador con PSM.

En relación con las alegaciones sobre la definición del mercado propuesta y su consistencia con un análisis posterior del mercado de empresas, debe clarificarse que la definición de mercado aquí recogida cubre, además de a todos los clientes residenciales, a 565.235 clientes empresariales, que representarían cerca de una quinta parte del total de empresas existentes en España y casi un tercio de los autónomos¹¹. A efectos de evitar posibles confusiones, el título del mercado 1 se ha modificado por tanto respecto de la redacción inicialmente propuesta (mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales), a fin de tomar en consideración el hecho de que una parte de la demanda empresarial también está cubierta por este mercado.

¹¹ De acuerdo con el Informe Económico-Sectorial de la CMT de 2011 existían 2.587.824 de clientes que se consideraban empresariales (ver tabla 56). De este modo, teniendo en cuenta que, según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE), el número total de empresas en España alcanzó los 3.250.576 en 2011, y que se estima que el 97% (ver Informe de los Servicios de la CMT sobre la situación competitiva en el segmento empresarial (Octubre 2011), página 32) de dichas empresas tienen contratada una conexión de telefonía fija, habría 565.235 clientes empresariales (3.250.576 * 97% - 2.587.824) que estarían incluidos en el mercado de referencia, en especial aquellos clientes empresariales de menores dimensiones que contratan ofertas estandarizadas. A su vez, esto representaría cerca de una quinta parte del total de empresas existentes en España y casi un tercio de los autónomos.



I.3.2 Servicio de acceso a la RTPF a través de líneas RDSI

Como se ha dicho anteriormente, en el anterior análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, se consideró que las líneas RDSI estaban incluidas en dicho mercado, en base a que el servicio de referencia puede posibilitar el establecimiento simultáneo de una o más comunicaciones vocales.

No obstante, dada la revisión del mercado relevante, cabe valorar en este momento si las líneas RDSI forman parte del mismo. En este sentido, debe estimarse si ante un IRSNT del precio de la cuota de línea los clientes sustituirían este acceso por una línea RDSI (acceso básico o primario).

Desde el punto de vista de la demanda se estima que los consumidores no sustituirían ambos tipos de acceso, principalmente debido a las todavía elevadas diferencias de precios existentes a pesar de un hipotético aumento de precios del 5-10% en la cuota mensual de la línea telefónica. En efecto, el precio del acceso a la línea individual de TESAU es de 13,97 €/mes, mientras que el precio de un acceso básico es de 29,24 €/mes. Todavía más claro es el caso de los accesos primarios, cuyo precio oscila (en el caso de TESAU) entre los 159 y los 403 €/mes¹² en función del número de canales disponibles.

En este punto cabe tener en cuenta lo que estipulan las Directrices de la Comisión en su párrafo 46: *“(...) para que los productos sean considerados intercambiables desde el punto de vista de la demanda, no es necesario que se ofrezcan al mismo precio. Un producto o servicio de baja calidad vendidos a un precio bajo podrían ser sustitutos eficaces de un producto de calidad superior vendido a un precio superior. Lo que cuenta en este caso es la respuesta probable de los consumidores tras un incremento relativo de los precios”*.

Así, si bien es cierto que un acceso básico ofrece prestaciones superiores, ya que permite mantener dos comunicaciones simultáneas (ya sean de voz o datos) y ofrece ciertas facilidades adicionales (como, por ejemplo, los multinúmeros), una vez producido el IRSNT de precios, la gran mayoría de los consumidores no valorarían suficientemente estas prestaciones adicionales como para pagar su precio incremental.

Por un lado, a la mayoría de los clientes incluidos en el mercado no les compensa pagar la disponibilidad de dos comunicaciones simultáneas, a no ser que muestren cierta intensidad en el uso de Internet, en cuyo caso lo más plausible es que contraten complementariamente un acceso a Internet de BA. Prueba de ello es la actual baja penetración de las líneas RDSI entre los clientes objeto de análisis de sólo el 0,6%¹³. Por otro lado, existe una barrera al cambio significativa¹⁴ en forma de la inversión que se requiere en equipos RDSI específicos para poder utilizar plenamente las prestaciones que ofrece.

Finalmente, por el lado de la oferta, los operadores no dirigen su oferta comercial de líneas RDSI a los clientes residenciales, y solo la ofrecen a autónomos de forma muy limitada, tal y como queda patente en las propias páginas web de los operadores. Así, ni Jazztel, ni Orange ni Vodafone lo incluye en sus respectivos apartados destinados a

¹² <http://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/fijo/terminales-fijo-y-equipamiento/contratos/contrato-abono-rdsi.pdf>

¹³ Fuente: Panel de Hogares CMT – Red.es.

¹⁴ Ver párrafo 50 de las Directrices de la Comisión (2002/C165/03).



“Particulares” y es necesario acceder a las ofertas para “Pymes” de Jazztel¹⁵ para poder ver sus ofertas en accesos básicos. Lo mismo ocurre con los accesos primarios, que solo se pueden encontrar en las secciones destinadas a empresas de mayor tamaño. Por tanto, los clientes objeto del presente análisis de mercado no encontrarían sustituible el acceso RDSI en caso de un incremento del precio de la cuota de línea. Y esto es así dados los precios vigentes para ambos servicios como las condiciones contractuales que rigen la contratación de las líneas RDSI.

I.3.3 Prestación del servicio de acceso a la RTPF a partir de diferentes redes y tecnologías de acceso

El servicio de acceso a la RTPF se presta en España por diferentes tipos de operadores que, a su vez, operan mediante diferentes insumos ascendentes en la cadena de valor. Como recoge la Comisión Europea en la Nota Explicativa a la Recomendación de mercados de 2007, existe una multiplicidad de tecnologías para prestar los servicios de acceso a los usuarios finales.

Tradicionalmente, los servicios de referencia se han prestado a partir de la red tradicional de pares de cobre. Esta red es la utilizada tanto por TESAU como por otros operadores a partir de los servicios mayoristas de desagregación del bucle de abonado (OBA) y alquiler de la línea telefónica (en adelante, AMLT) para confeccionar su oferta comercial. Por otra parte, algunos operadores entrantes han ido desarrollando sus propias redes de acceso hasta los usuarios finales. En primer lugar, cabe destacar en este punto a los operadores de cable. Estos operadores cuentan con un número significativo de clientes de acceso directo a partir de su red, generalmente basada en una arquitectura híbrida fibra-coaxial¹⁶. En segundo lugar, cabe citar las redes móviles o inalámbricas que ofrecen servicios en ubicaciones fijas con numeración geográfica del STDP, sin movilidad. Finalmente, tanto TESAU como, en menor medida, otros operadores entrantes están desplegando red de fibra óptica con la que también prestan acceso.

Las capacidades de las redes anteriores para prestar el servicio objeto de análisis son similares dado que todas cumplen con las características propias de este servicio – permitir el acceso al STDP desde una ubicación fija –. De acuerdo con la Nota Explicativa de la Recomendación, es posible para los usuarios finales recibir y realizar llamadas de voz sin contar con un acceso de banda estrecha tradicional. Así, sería suficiente contar con una conexión a una red de comunicaciones electrónicas en tanto que, técnicas como la voz sobre IP (VoIP) permiten funcionalidades similares.

Por tanto, todas las conexiones anteriores, con independencia de que la red o la tecnología¹⁷ sea de banda ancha¹⁸ o estrecha, deben considerarse sustitutivas. Conclusión que también es coherente con el principio de neutralidad tecnológica, tal como viene recogido en el artículo 3 (g) de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel). En este sentido, desde la última revisión

¹⁵ <http://empresas.pymes.jazztel.com/adsl-mas-lineas-digitales-rdsi>

¹⁶ En algunos operadores, esta arquitectura se complementa con una red superpuesta de pares de cobre para servicios de telefonía.

¹⁷ A fin de tomar en consideración las alegaciones de BT relativas a la necesidad de dotar de mayor claridad a este apartado, se hace referencia de manera expresa tanto a las redes como a las tecnologías subyacentes.

¹⁸ Como se discutirá con más detalle en el punto I.3.5 el hecho que el acceso a la RTPF sea de banda ancha no supone que dicho acceso incluya el servicio de acceso a Internet de BA que, como se verá, no puede considerarse sustituible del servicio de acceso a la RTPF, entendido como aquél que pone a disposición del usuario final los elementos de red necesarios para realizar y recibir llamadas.



del mercado han desaparecido las limitaciones que sufrían los accesos de fibra óptica para poder prestar el servicio de acceso dentro del Servicio Universal¹⁹.

I.3.4 Acceso a la RTPF y STDP

Esta Comisión concluyó en la segunda ronda de análisis que los mercados de acceso a la RTPF y el STDP no constituían un único mercado de referencia. Si bien los servicios de acceso incluyen la posibilidad de recibir y realizar llamadas, los mecanismos de selección y preselección permiten a los usuarios finales elegir a otro operador diferente del de acceso para cursar el STDP.

Igualmente, las condiciones de competencia en los servicios de acceso a la RTPF y STDP son sustancialmente diferentes. En particular, y atendiendo también al número de operadores que prestan estos servicios, los usuarios eligen, en muchas instancias, a un operador alternativo para cursar sus llamadas telefónicas. Así, existen todavía casi 700 mil líneas preseleccionadas en España que cursan el STDP con un operador diferente a TESAÚ, como operador de acceso.

En este sentido, si bien es cierto que se está reduciendo el número de accesos en los que se contrata aparte el STDP (debido principalmente a la migración hacia la AMLT y al aumento de la penetración de paquetes multiservicios – con tarifas planas de voz –), prospectivamente en el periodo de vigencia del presente análisis, no se prevé que estos dos servicios puedan considerarse incluidos en el mismo mercado.

Esta conclusión está en línea con la alcanzada por la Comisión Europea en su Nota Explicativa a la Recomendación de mercados de 2007²⁰, donde se incide en la importancia que tienen los mecanismos de preselección (no disponibles en relación con el acceso) para el desarrollo de la competencia en los mercados del STDP. Mientras que generalmente los operadores que proporcionan el acceso a la RTPF compiten en la prestación del STDP, no puede concluirse que la misma situación se dé en sentido inverso: mayoritariamente, los operadores que están activos en los mercados del STDP a través de la selección de operador no pasarán a prestar los servicios de acceso ante un incremento de los precios en este último mercado.

Por este motivo, siguen manteniéndose las condiciones necesarias para concluir que el acceso a la RTPF y el STDP no forman parte del mismo mercado de referencia.

I.3.5 Acceso a la RTPF y acceso a Internet de BA

Desde la última revisión de los mercados, la penetración de los servicios de acceso a Internet de BA se ha incrementado de forma notable hasta más de 11 millones para el mercado en su conjunto y aproximadamente 9 millones para los clientes presentes en

¹⁹ Ver nueva redacción del artículo 28 del Reglamento de Servicio Universal, modificado por el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo. En relación con las situaciones de interrupción del suministro eléctrico, el citado precepto señala que para las conexiones a la red pública que se proporcionan a través de tecnologías que no permitan el suministro eléctrico desde las dependencias del operador, los recursos técnicos adecuados para garantizar la alimentación eléctrica de los equipos de terminación de red serán facilitados por el abonado.

²⁰ Ver Nota Explicativa, p. 23: "Telephone services are usually supplied as overall packages of access and usage. Various options and packages may be available to end-users depending on their typical usage or calling patterns. Although many end-users appear to prefer to purchase both access and outgoing calls from the same undertaking, many others choose alternative undertakings to the one providing access (and the receipt of calls) in order to make some or all of their outgoing calls. An undertaking that attempted to raise the price of outgoing calls above the competitive level would face the prospect of end-users substituting alternative service providers. End users can relatively easily choose alternative undertakings by means of short access codes, (carrier selection via contractual or pre-paid means) or by means of carrier pre-selection. Whilst undertakings that provide access compete on the market for outgoing calls, it does not appear to be the case that undertakings supplying outgoing calls via carrier selection or preselection would systematically enter the access market in response to a small but significant non-transitory increase in the price of access. Therefore, it is possible to identify separate retail markets for access and outgoing calls".



el mercado objeto de análisis. Estos servicios suelen contratarse de forma conjunta con el acceso a la RTPF (en muchos casos, incluso de forma empaquetada).

A pesar de esta compra conjunta o empaquetada, es importante señalar que existen dos servicios claramente diferenciados y que no son sustituibles por parte de los usuarios finales. Por una parte, el servicio de acceso a la RTPF, que permite realizar y recibir llamadas, y el acceso a Internet de BA, que permite acceder a aplicaciones y contenidos en la red. Ambos usos son claramente diferentes.

Además, los paquetes que incluyen el servicio de acceso a Internet de BA cuentan con un precio sensiblemente superior. En la tabla siguiente se muestran operadores que ofrecen este tipo de acceso conjuntamente con el servicio de acceso a Internet de BA. Se puede comprobar que un consumidor contrataría de forma complementaria el acceso a Internet de BA una vez dispusiera del acceso a la RTPF:

Tabla 1. Precios de los servicios de acceso a la RTPF y acceso a Internet de BA

	Movistar	Ono	Jazztel	Orange	Vodafone
Línea/acceso a la RTPF	13,97 €	15,00 €	14,95 €	15,00 €	15,00 €
Acceso a Internet de BA	29,90 €	25,90 €	19,95 €	20,95€(si zona bucle)-25,95€	19,90 €
PRECIO TOTAL al contratar Internet de BA	43,87 €	40,90 €	34,90 €	35,95€ (si zona bucle)-40,95€	34,90 €

Fuente. Elaboración propia a partir de la información obtenida en las páginas web de los operadores

En efecto, los precios fijados por los operadores hacen que los consumidores no perciban ambos servicios como sustitutivos sino complementarios, con independencia del uso que realicen de los mismos.

Así, ante un IRSNT del servicio de acceso a la RTPF, los consumidores no lo sustituirían por un paquete que incluyera el servicio de acceso a Internet de BA, ya que los precios serían muy superiores.

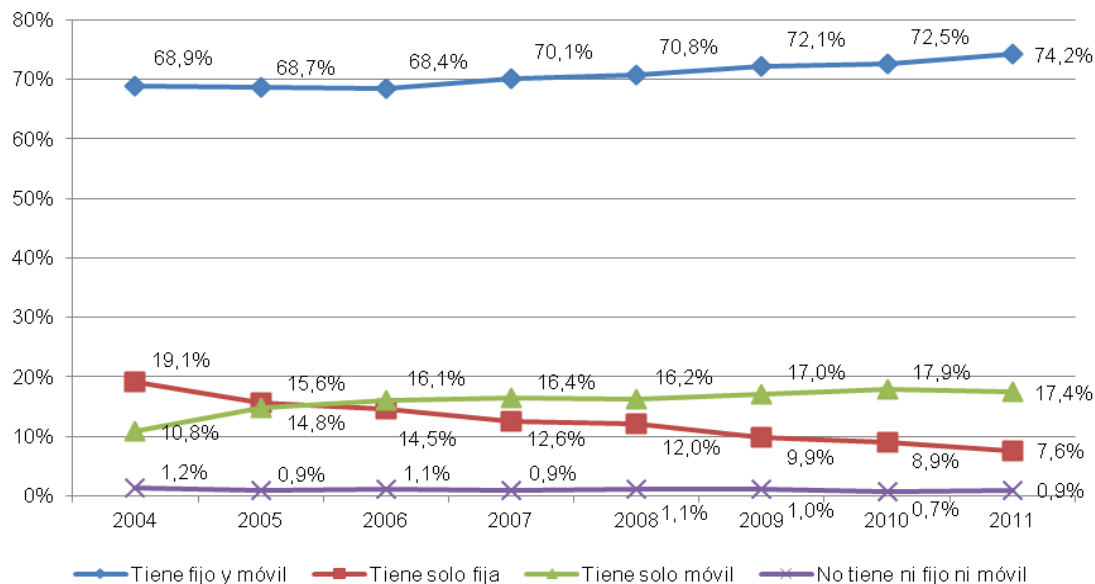
En definitiva, se concluye que el acceso a la RTPF es un servicio independiente y no sustitutivo del acceso a Internet de BA a pesar de que se compren de forma conjunta.

I.3.6 Acceso a la RTPF y acceso móvil

El análisis de sustituibilidad de la oferta y la demanda del acceso a la RTPF y un acceso móvil viene marcado por el hecho de que ambos servicios no son perfectamente homogéneos. Esto ocurre debido, por un lado, a que el STDP móvil es un servicio de mayor valor añadido al permitir la movilidad y, por otro lado, a que se trata de un servicio individual por cuanto que el número móvil identifica una persona en concreto, frente a la línea que identifica a un hogar.

Si bien los accesos móviles han crecido de forma continuada hasta superar al número de habitantes, esta alta penetración del STDP móvil no ha tenido hasta la fecha un efecto sustitutivo relevante en los accesos fijos. En efecto, tal como se puede ver a continuación, la mayoría de los hogares mantienen ambos servicios, por lo que se constata como, en el momento actual, los servicios fijos y móviles son usados de forma complementaria.

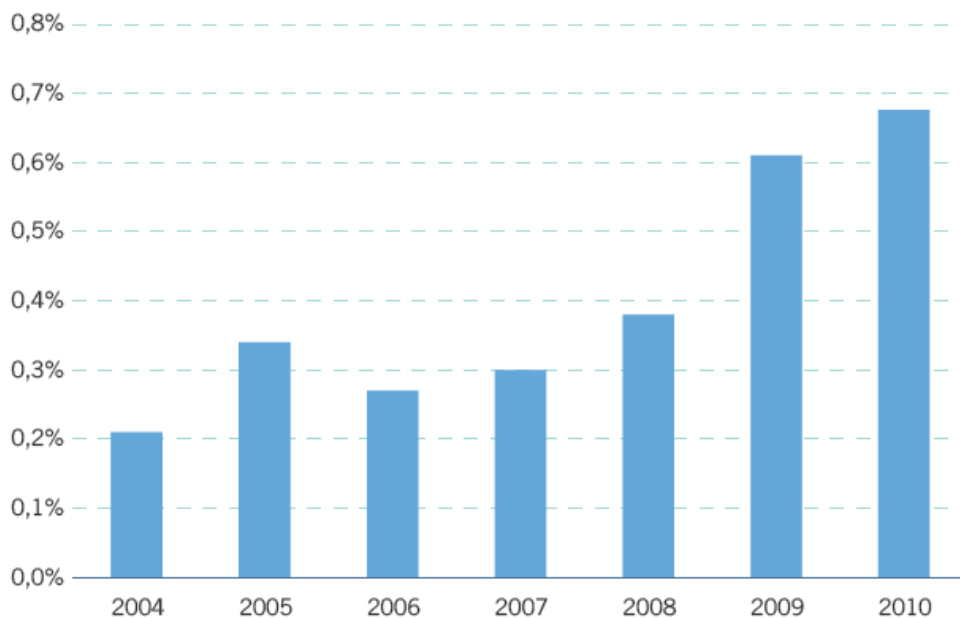
Gráfico 1. Distribución de los hogares en función del STDP contratado



Fuente: Panel de Hogares CMT – Red.es

En este sentido, la sustitución fijo-móvil observada durante el periodo analizado ha sido limitada. Así, durante el periodo 2004-2010 la tasa promedio de sustitución fue del 0,4% trimestral, con un rango que varía desde el 0,02% hasta el 0,79%.

Gráfico 2. Tasa promedio de sustitución fijo móvil del acceso trimestral

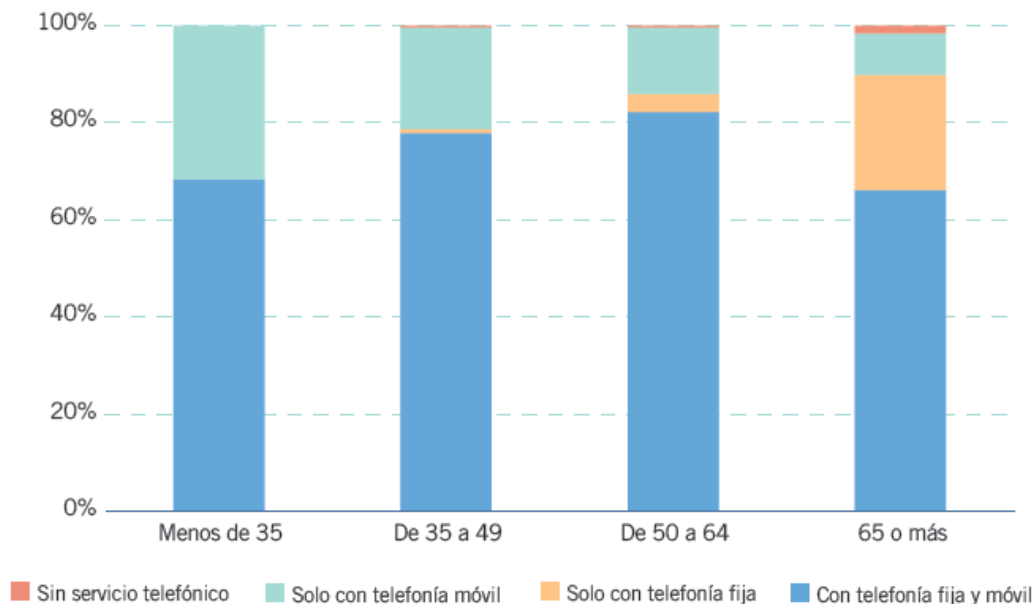


Fuente: Ver nota ocasional CMT: "La sustitución del acceso telefónico fijo por el acceso telefónico móvil en el sector residencial español", diciembre 2011

Las características individuales de los hogares y los servicios de comunicaciones electrónicos contratados son las variables que explican mejor las decisiones de sustitución, en detrimento de otras de índole económica, como son el gasto en el STDP fijo o el gasto en llamadas desde la red fija a la red móvil.

En concreto, los hogares con personas más jóvenes son más propensos a sustituir su acceso fijo, y los hogares que no disponen de Internet tienen el doble de probabilidades de sustituir el acceso a la RTPF por un acceso móvil respecto a los que disponen de acceso a Internet.

Gráfico 3. Proporción de hogares según tipo de accesos contratados y edad (años) en el primer trimestre de 2011



Fuente: Ver nota ocasional CMT: "La sustitución del acceso telefónico fijo por el acceso telefónico móvil en el sector residencial español", diciembre 2011

Por todo lo anterior, los accesos móviles no forman parte del mercado objeto de análisis.

I.4 Definición del mercado relevante geográfico

En el párrafo 59 de las Directrices se indica que para definir un mercado geográfico se pueden seguir los siguientes criterios:

- la zona cubierta por una red;
- la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios.

De acuerdo con los criterios anteriores, los operadores que deseen prestar los servicios incluidos en el mercado de referencia pueden hacerlo mediante el despliegue de infraestructura propia, o bien a partir de los servicios mayoristas regulados a través de la OBA o del AMLT. En efecto, más allá de la red propia de cada operador, a partir de los servicios mayoristas mencionados, los operadores pueden prestar los servicios de acceso a la RTPF en todo el territorio nacional de forma inmediata.

Adicionalmente, cabe decir que el hecho de que existan operadores localizados en un ámbito geográfico inferior al nacional, como puedan ser los operadores de cable, no modifica este análisis de por sí, pues su presencia no supone una alteración suficiente en las condiciones de competencia con respecto al resto del territorio nacional. Tampoco se aprecia la existencia de diferencias en precios que estén condicionadas por la zona geográfica.

En este sentido, y según las Directrices, "los límites del mercado pertinente pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que,



aunque no sean directamente intercambiables, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada sustitución en cadena”.

Asimismo, según la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercados de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia²¹, puntos 57 y 58, puede darse el caso de sustitución en cadena cuando una empresa que presta servicios a nivel nacional presiona sobre los precios aplicados por las empresas que prestan servicios en mercados geográficos distintos. Tal puede ser el caso cuando los precios aplicados por las empresas que suministran redes de cable en determinadas zonas se ven influidos por una empresa incumbente que opera a nivel nacional. Lo dicho es aplicable perfectamente al caso aquí tratado ya que, sin ningún tipo de dudas, los operadores nacionales y, en particular, el operador incumbente influyen en los precios que los operadores de telecomunicaciones de ámbito regional pueden imponer a sus clientes. Estos precios se fijan para el ámbito nacional incluso en ausencia de regulación, como es el caso de los servicios liberalizados, a los que TESAU aplica precios y condiciones uniformes en todo el territorio nacional.

Los operadores alternativos compiten, cualquiera que sea su ámbito de prestación de servicios, con los servicios que el operador establecido presta en todo el territorio nacional, con uniformidad no sólo de precios sino de condiciones (promociones, calidad, facilidades adicionales...) de manera que su oferta se configura con un ámbito nacional.

En particular, además de TESAU, existen ofertas de ámbito nacional de operadores alternativos como Vodafone u Orange. Estos precios constituyen el precio de referencia en cada mercado. Por tanto, se da una sustitución en cadena entre los productos de los operadores que sólo tienen ofertas regionales y los de estos operadores, cuyos precios se han formado de manera independiente a las condiciones particulares de la región en cuestión.

En consecuencia, los ámbitos geográficos de dichos operadores deberían considerarse dentro del mismo mercado geográfico por lo que, en esencia, el mercado de referencia ha de ser de ámbito nacional.

Finalmente, respecto a la existencia de mercados geográficos inferiores al nivel nacional, cabe mencionar que los datos geográficos de cuotas de mercado tienden a asimilarse a los propios del servicio de acceso a Internet de BA (esto es a zonas con mayor competencia y otras caracterizadas por la falta de la misma) debido a que cada vez más consumidores usan el acceso a la RTPF para contratar servicios de acceso a Internet de BA. No obstante, aquellos consumidores que contratan el acceso para usar principalmente el STDP no se encuentran situados en una zona en concreto sino que están distribuidos por igual a lo largo de todo el territorio nacional. En este sentido, las condiciones de competencia son efectivamente homogéneas para todo el territorio nacional.

En definitiva, se considera que la dimensión geográfica del mercado es nacional.

1.5 Mercado susceptible de regulación ex ante

A modo de conclusión, se propone definir el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija como aquél que incluye los servicios de acceso propiamente dichos (puesta a disposición de los recursos que permitan el disfrute del

²¹ 97/C 372/03.

STDP desde un punto de terminación no móvil) y las facilidades adicionales asociadas al mismo (tales como la llamada en espera o el servicio contestador).

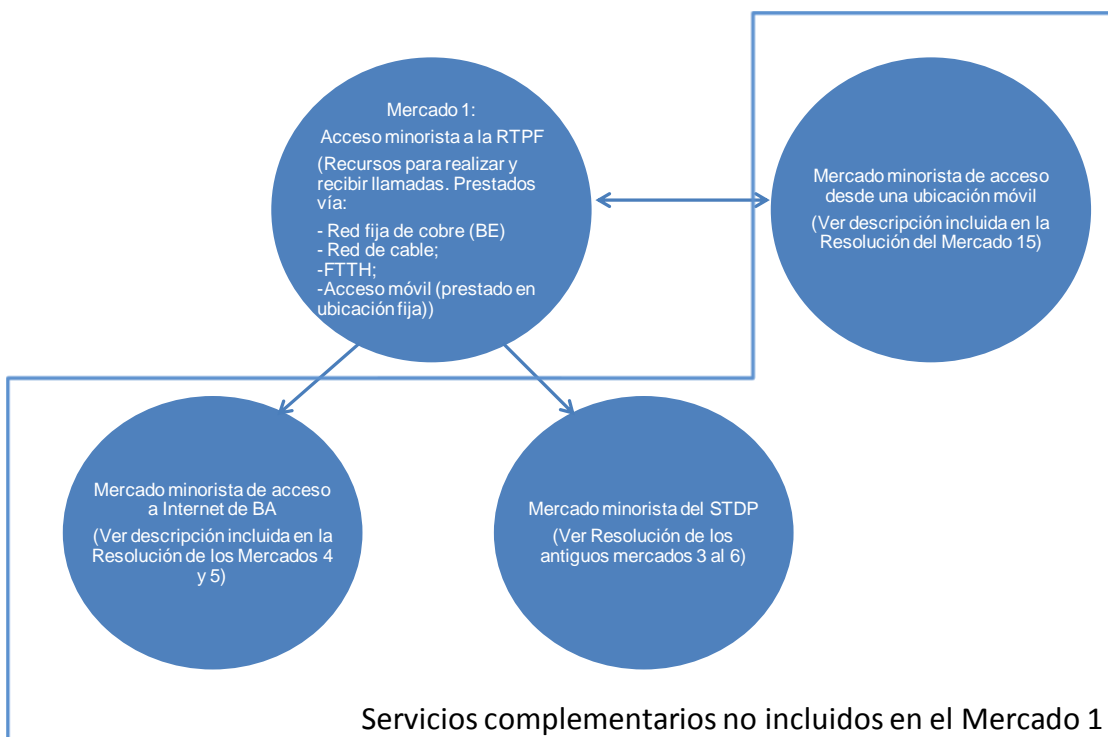
El mercado engloba a aquellos clientes que, siendo personas físicas (identificados por un NIF), no estén adscritos a planes específicos de negocios. En consecuencia, los clientes que estén identificados mediante CIF quedarán excluidos del mercado

La dimensión geográfica es el territorio nacional.

El mercado de producto así definido coincide con el listado como mercado 1 en el Anexo de la Recomendación de 2007. Se trata de un mercado que ya ha sido identificado previamente por la Comisión Europea como un mercado donde se cumplen los tres criterios cumulativos que deben satisfacer los mercados relevantes donde se pretendan imponer obligaciones específicas.

A continuación se muestra un gráfico donde se ilustra la relación del mercado 1 definido con los servicios no incluidos y que forman parte de otros mercados conexos. En él, se puede comprobar como el STDP y el servicio de acceso a Internet de BA pertenecen a mercados descendentes al Mercado 1, por cuanto el servicio de acceso a la RTPF es necesario para poder utilizar dichos servicios complementarios. Asimismo, se muestra como los servicios de acceso desde una ubicación móvil se comportan como complementarios a los del Mercado 1.

Gráfico 4. Relación del Mercado 1 con servicios de otros mercados no incluidos



Fuente: Elaboración propia²²

²² Mercados 4 y 5: ver nota al pie nº30; Mercado 15: Resolución de 2 de febrero de 2006 (AEM 2005/933) y Resolución (Consulta Pública) de 10 de mayo de 2012 (MTZ 2011/2761); y antiguos mercados del 3 al 6: Resolución de 12 de diciembre de 2008 (MTZ 2008/1079).



Alegaciones respecto a la coincidencia de la definición de mercado propuesta con el mercado 1 de la Recomendación de la CE

La CNC señala que si se mantuviera la definición inicialmente sometida a consulta en el proyecto de medida, debería corregirse la afirmación de que el mercado de producto coincide con el listado como mercado 1 en el Anexo de la Recomendación de Mercados de 2007, dado que dicho mercado 1 incluye los segmentos residencial y no residencial, y el mercado de producto definido por la CMT se limita al primero de ellos. En este mismo sentido se manifiestan BT y Jazztel.

Respuesta

Los Servicios de la CMT estiman que la definición de mercado propuesta no excluye a los clientes empresariales por ser tales sino porque sus condiciones de demanda, situación competitiva, etc. son sustancialmente diferentes de las observadas en el mercado de masas. De hecho, como se ha comentado, la definición de mercado propuesta incluye a determinados clientes empresariales.

En efecto, como ya se ha dicho, de acuerdo con el Informe Económico-Sectorial de la CMT de 2011 existían 2.587.824²³ de clientes que se consideraban empresariales, por no cumplir ninguna de las anteriores condiciones (es decir, personas físicas no adscritas a planes específicos de negocios). De este modo, teniendo en cuenta que, según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE)²⁴, el número total de empresas en España alcanzó los 3.250.576 en 2011, y que se estima que el 97% de dichas empresas tienen contratada una conexión de telefonía fija²⁵, habría 565.235 clientes empresariales ($3.250.576 * 97\% - 2.587.824$) que estarían incluidos en el mercado de referencia, en especial aquellos clientes empresariales de menores dimensiones que contratan ofertas dirigidas al mercado de masas. A su vez, esto representaría cerca de una quinta parte del total de empresas existentes en España y casi un tercio de los autónomos.

En definitiva, cabe concluir que el mercado definido en el apartado anterior es un mercado que puede ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco²⁶.

II ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

II.1 Descripción de la estructura del mercado de referencia

II.1.1 Evolución de la oferta

El año 2011 acabó con aproximadamente 13,3 millones de líneas de acceso a la RTPF contratadas por los clientes incluidos en el mercado objeto de análisis. Las redes fijas

²³ Ver Tabla 56.

²⁴ Recogidos en el Directorio Central de Empresas (DIRCE 2009).

²⁵ Informe de los Servicios de la CMT sobre la situación competitiva en el segmento empresarial (Octubre 2011), página 32. Se puede consultar en: http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=14c04bbf-6a38-4ab2-b265-fa6ce453d69c&groupId=10138

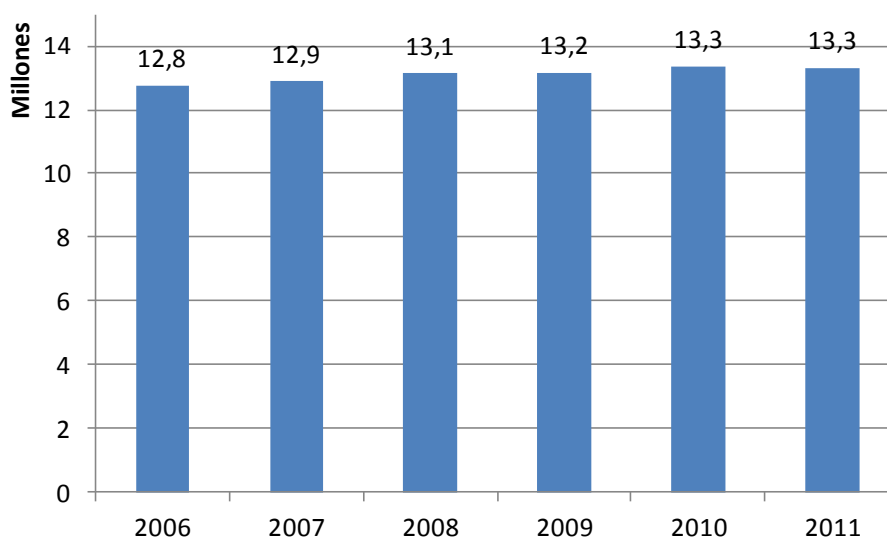
²⁶ Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/140/CE de 25 de noviembre de 2009.



cursaron un total de 43.428 millones de minutos del STDP (aproximadamente 3.290 minutos/línea/año) y estos accesos soportaron cerca de 9,1 millones de accesos a Internet de BA.

Respecto a la evolución del volumen de líneas del mercado, éste se ha mantenido casi invariable desde la anterior Resolución del mercado 1 (primer trimestre de 2009).

Gráfico 5. Evolución de las líneas



Fuente: Elaboración propia a partir del Informe Económico-Sectorial CMT 2011

II.1.2 Barreras a la entrada y competencia potencial

En la Resolución de 23 de marzo de 2006 se describieron de forma extensa las barreras tanto estructurales como legales asociadas a la entrada en el mercado de referencia. Cabe constatar que dicho análisis sigue vigente, en la medida en que no han aparecido desarrollos tecnológicos que permitan una prestación de los servicios que implique menores inversiones o eviten el desarrollo de una red de acceso hasta el usuario final. Como se expone a continuación, la existencia de servicios mayoristas – acceso desagregado al bucle o el AMLT – no elimina estas barreras a la entrada, aunque sí mitiga sus efectos.

La prestación de los servicios de acceso a través de red propia fija requiere de un canal hasta el domicilio del usuario final. Esto supone construir una red de acceso ocupando el dominio público, lo que implica prolongados plazos de despliegue. Adicionalmente, las inversiones necesarias son elevadas. Dichas inversiones suponen, en la mayor parte de los casos, costes hundidos elevados²⁷. De acuerdo con la posición mantenida por esta Comisión, consistente con la práctica de las autoridades

²⁷ Los costes hundidos son aquellos costes necesarios para la entrada del operador en los mercados de referencia y que no pueden ser recuperados a la salida de la empresa del mismo. Desde este punto de vista, la decisión de entrada de un nuevo competidor será función de estos costes y de la rentabilidad que espere obtener la empresa de ellos. En conclusión, la evaluación de la importancia de los costes hundidos es función de dos parámetros: la magnitud de los mismos y la rentabilidad esperada de la inversión, en función de los ingresos y los costes de la actividad.



de competencia²⁸, es preciso concluir que en la actualidad no resulta económicamente viable replicar una red de acceso fija con capilaridad nacional.

Dado lo anterior, la CMT impuso medidas reglamentarias en los mercados ascendentes al mercado de referencia: los actuales mercados de originación en redes fijas (mercado 2), donde se impuso el AMLT²⁹, y de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija (mercado 4)³⁰.

Así, los operadores alternativos pueden desagregar los pares metálicos de TESAU para prestar los servicios de referencia. Para ello, deben acceder a las centrales de TESAU y solicitar los diferentes servicios mayoristas necesarios. Esta opción también implica importantes inversiones y costes hundidos, siendo éstos crecientes en función de la cobertura. Así, sólo las 350 centrales más grandes cubren el 50% de los bucles. Sin embargo, un nivel de cobertura próximo al 80% y 90% de la planta exige el despliegue en torno a 1.180 y 2.350 centrales, respectivamente. Adicionalmente, la desagregación en las centrales tipificadas³¹ de TESAU puede suponer la desagregación del subbucle, opción que conlleva importantes implicaciones económicas.

Dadas estas importantes inversiones, el servicio AMLT, que supone la reventa del servicio minorista de acceso, permite la entrada al mercado con unas inversiones muy reducidas.

Los efectos de estos servicios mayoristas han sido beneficiosos para el mercado. Por un lado, a través de la desagregación del bucle de abonado, el número de portabilidades fijas no ha dejado de aumentar en los últimos años llegando a cerca de los dos millones en 2011, con un aumento del 18% respecto al año anterior. Así pues, los consumidores no han enfrentado barreras al cambio significativas en este sentido.

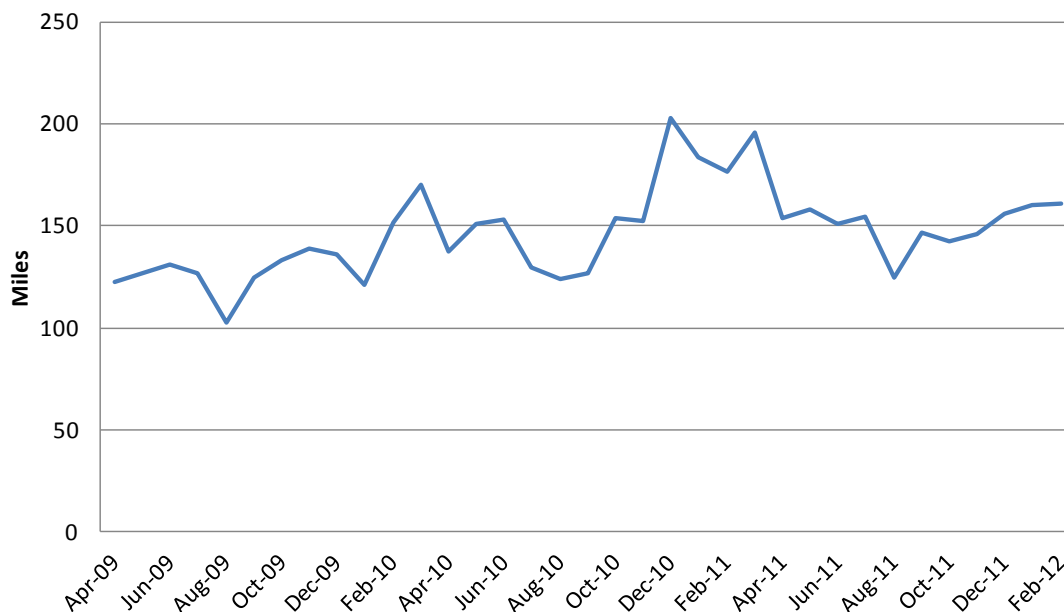
²⁸ Decisión de la Comisión 2003/707/CE, de 21 de mayo de 2003, en los Asuntos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, Deutsche Telekom AG.

²⁹ Resolución de 12 de diciembre de 2008 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008/447).

³⁰ Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008/626).

³¹ De acuerdo con la Oferta de Bucle de Abonado, las centrales telefónicas pueden ser de dos tipos: convencionales y tipificadas. Las convencionales son edificios que no obedecen a modelo o estándar alguno, siendo de superficie apreciable (normalmente superior a los 100 m², que usualmente se distribuyen en varias plantas), alojando equipos de elevada capacidad (superior a las 10.000 líneas en gran parte de los casos), y sitios en su mayoría en áreas urbanas de tamaño medio o grande. Por su parte, las llamadas centrales tipificadas son de diversos tipos, atendiendo a un número de líneas notablemente inferior. Estas centrales, las más numerosas, se ubican en su mayoría bien en pequeñas zonas urbanas o bien en áreas rurales.

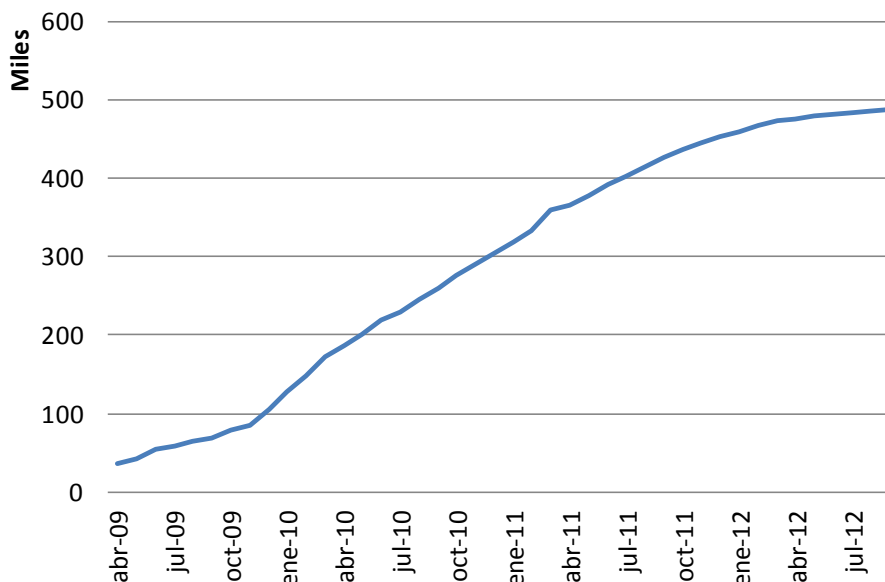
Gráfico 6. Evolución mensual de la portabilidad fija (total residencial y no residencial)



Fuente: CMT

En segundo lugar, desde la anterior Resolución del mercado, la penetración del servicio de AMLT ha aumentado significativamente consolidándose como alternativa de los operadores alternativos en la prestación de ofertas de ámbito nacional:

Gráfico 7. Evolución del AMLT de líneas analógicas³²



Fuente: CMT

³² No se ha incluido el AMLT las líneas RDSI (13.043 a septiembre de 2012) por no estar dichas líneas incluidas al mercado.



Finalmente, si bien su efecto es menor a las ofertas mayoristas en su conjunto, cabe destacar el uso de las redes móviles para prestar el servicio de acceso a la RTPF, usando para ello numeración geográfica fija. Así, mientras que la penetración de este tipo de servicio era testimonial en la anterior ronda de análisis, en el presente momento sostiene una masa importante de clientes, llegando a casi **CONFIDENCIAL** [] accesos prestados mediante dichas redes móviles.

En definitiva, el mercado de referencia presenta barreras elevadas a la entrada que limitan la presencia de redes alternativas en el mercado relevante. Aplicando el denominado “*Modified Greenfield Approach*”³³, estas barreras se ven sin embargo mitigadas de forma parcial principalmente por la presencia de obligaciones *ex ante* en los mercados mayoristas ascendentes que permiten que exista cierta competencia en servicios.

II.1.3 Análisis de la competencia efectiva en el mercado de referencia

Dadas las barreras a la entrada anteriores es necesario considerar si existe un operador con peso significativo en el mercado (PSM). Para ello se han tenido en cuenta las Directrices de la Comisión Europea.

De acuerdo con las Directrices, la designación de un operador con PSM derivará de una combinación de los criterios incluidos en el apdo. 78 de las Directrices. A continuación se analizan los criterios más relevantes atendiendo al mercado de referencia.

II.1.4 Análisis de las cuotas de mercado³⁴

De acuerdo con las Directrices, la cuota de mercado es el principal indicador, si bien no el único relevante, para determinar la posición de los operadores en los mercados pertinentes. TESAU ha mantenido su cuota de mercado de forma sostenida por encima del 50% en términos de líneas, como se observa en la tabla siguiente:

Tabla 2. Evolución de la cuota de mercado de TESAU en los servicios de acceso a la RTPF

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	II TRIM 2012
Cuota mercado TESAU líneas	80,9%	79,1%	74,1%	68,6%	62,6%	57,9%	56,1%

Fuente: Elaboración a partir del Informe Económico-Sectorial CMT 2011 y del II Informe Trimestral CMT 2012

Adicionalmente, estas magnitudes son sustancialmente más elevadas que las de sus más directos competidores. A mediados de 2012, la cuota de TESAU en términos de líneas era casi 4 veces superior a la de ONO y casi 6 veces que Jazztel.

³³ Ver Nota Explicativa de la Recomendación de Mercados relevantes de la Comisión Europea de 17 de diciembre de 2007 (página 8): “*An important qualification of the first criterion is whether high entry barriers are likely to be non-transitory in the context of a modified Greenfield approach (i.e. in the absence of regulation in the market concerned under this regulatory framework but including regulation which exists outside this framework)*”.

³⁴ Párrafos 75 – 78 de las Directrices.



Tabla 3. Distribución de las cuotas de mercado por líneas del servicio de acceso a la RTPF

	2009	cuota de mercado (%)	2010	cuota de mercado (%)	2011	cuota de mercado (%)	II TRIM 2012	cuota de mercado (%)
Telefónica de España	9.056.507	68,6%	8.359.233	62,6%	7.704.925	57,9%	7.247.158	56,1%
Ono	1.812.829	13,7%	1.845.227	13,8%	1.874.451	14,1%	1.842.455	14,3%
Jazztel	575.773	4,4%	838.814	6,3%	1.093.363	8,2%	1.233.314	9,5%
Orange	473.986	3,6%	733.241	5,5%	942.943	7,1%	1.022.230	7,9%
Vodafone	612.937	4,6%	849.385	6,4%	950.179	7,1%	916.811	7,1%
Euskaltel	287.216	2,2%	289.752	2,2%	297.693	2,2%	283.177	2,2%
R	187.310	1,4%	192.572	1,4%	197.467	1,5%	192.918	1,5%
TeleCable	101.875	0,8%	105.884	0,8%	107.792	0,8%	107.783	0,8%
Resto	100.078	0,8%	129.413	1,0%	136.880	1,0%	74.406	0,6%
Total	13.208.511	100%	13.343.521	100%	13.305.693	100%	12.920.252	100%

Fuente: Elaboración a partir del Informe Económico-Sectorial CMT 2011 y del II Informe Trimestral CMT 2012

De acuerdo con las Directrices, *“las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas – superiores al 50% - atestiguan, por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante”* (apdo. 75)³⁵.

Aunque en términos generales, TESAU experimentó una reducción en su cuota de mercado en torno a 5 puntos porcentuales anuales de media en los dos últimos años y medio, de, de acuerdo con el párrafo 75 de las Directrices, *“el hecho de que una empresa con una posición significativa en el mercado sufra una merma paulatina de su cuota, puede ser indicio de que el mercado se esté haciendo más competitivo, pero ello no excluye que se declare la existencia de un peso significativo en el mercado”*.

Desde el punto de vista prospectivo, los Servicios de la CMT estiman que la cuota de mercado de TESAU se mantendrá elevada, manteniendo su posición en el mercado de referencia.

No obstante lo anterior, la competencia en el servicio de acceso a la RTPF no es del todo homogénea. Efectivamente, el incremento en la penetración del acceso a Internet de BA, que como se ha dicho, se compra conjuntamente con el servicio de acceso, ha incrementado la presión competitiva que afronta TESAU en una parte relevante del mercado de referencia. De hecho, la cuota de mercado de TESAU en el mercado de banda ancha minorista se sitúa ligeramente por debajo del 50% de acuerdo con el II Informe Trimestral de la CMT de 2012.

En este sentido, en España, cada vez más clientes utilizan el acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, no solo para tener acceso al STDP, sino para tener acceso a otros servicios, básicamente acceso a Internet de BA. Estos últimos ya representan dos tercios del total de accesos comercializados.

³⁵ Ver también asunto C-62/86, *Akzo c. Comisión*, sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, 1991 ECR I-3359.



Tabla 4. Distribución de los accesos del mercado en función del uso

	2009	2010	2011
Accesos a la RTPF con acceso a Internet de BA	57,6%	63,3%	66,9%
Accesos a la RTPF para uso básicamente del STDP	42,4%	36,7%	33,1%
TOTAL ACCESOS	100%	100%	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de los operadores, CMT

En todo caso, si bien con una política comercial menos agresiva que en el caso de los servicios de acceso a Internet de BA, los operadores alternativos cuentan con ofertas de acceso a la RTPF accesibles a nivel nacional con precios comparables a los precios de TESAU, como se observa en la tabla siguiente.

Tabla 5. Ofertas de acceso a la RTPF de ámbito nacional

	Telefónica	Telefónica	Vodafone	Orange
Precio	13,97 €	19,90 €	15 €	19 €
Precio durante promoción en vigor				16€x12meses
Llamadas incluidas	No	Tarifa plana nacional a fijos	Tarifa plana nacional a fijos	Tarifa plana nacional a fijos y ciertas llamadas fijo-móvil y móvil-fijo.

Fuente: páginas web de los operadores

El incremento de la penetración de los servicios de acceso a Internet de BA ha incrementado la presión competitiva que afronta TESAU para dos tercios de las líneas de acceso a la RTPF. Además, el conjunto de alternativas mayoristas y la prestación de estos servicios mediante tecnologías alternativas, hace que el conjunto de clientes en todo el territorio nacional cuente con alternativas de suministro, si bien, por las razones que se expondrán posteriormente, la cuota de mercado de TESAU se mantiene elevada.

II.1.5 Economías de escala y alcance

TESAU desplegó su red de acceso cuando los mercados de comunicaciones electrónicas no estaban liberalizados. Esta entrada al mercado anterior a la de sus competidores le ha permitido que su red estuviera en parte amortizada cuando se produjo la liberalización del mercado.

Con anterioridad al proceso liberalizador, TESAU contaba por tanto con la totalidad de los accesos minoristas a clientes finales. Esto le permite gozar de economías de escala y alcance que sus competidores no pueden emular. En definitiva, el momento de entrada del operador histórico le ha permitido contar con ventajas en costes irreplicables por parte de sus competidores. Máxime cuando, como se ha observado en el presente procedimiento, el número de accesos de TESAU sigue siendo sustancialmente superior al de cualquiera de sus competidores.

II.1.6 Otros criterios relevantes

El análisis de otros criterios establecidos en el apdo. 78 de las Directrices apunta en la misma dirección que los anteriores. Así, se constata que los consumidores no cuentan con un poder negociador suficiente para disciplinar la conducta de TESAU. Cabe recordar que la comercialización de los servicios de acceso se realiza mediante contratos de adhesión cuyas condiciones no pueden ser negociadas (ver punto I.3 anterior). La demanda de estos servicios se encuentra además atomizada y la facturación individual de cada consumidor es reducida en comparación con la magnitud del principal oferente.



Por otra parte, si bien TESAU no ha rebajado sus precios minoristas durante todo el periodo analizado, cabe destacar que la mayor presión competitiva que afronta en algunos segmentos del mercado (aquéllos más proclives al cambio) ha forzado a este operador a comercializar ofertas específicas³⁶ que proporcionan un acceso a la RTPF por un precio inicial inferior a su oferta estándar de 13,97€/mes. En abril de 2012, TESAU tendría una planta de este tipo de accesos de **CONFIDENCIAL []** accesos.

Finalmente, más allá de la mayor competencia en los clientes que contratan el acceso a Internet de BA conjuntamente con el servicio de acceso a la RTPF, es importante señalar que todavía existe un número relevante de usuarios que contratan el STDP de forma independiente a otros servicios de comunicaciones electrónicas. En concreto, todavía existen más de 4 millones de clientes que contratan ofertas sin servicios de acceso a Internet de BA.

Más allá del menor atractivo por ingresos y rentabilidad que este tipo de clientes aporta a los operadores alternativos, el menor dinamismo que muestran en términos de competencia también viene explicado porque los consumidores que contratan el acceso principalmente para usar el STDP tienen unas características específicas.

Así, a partir de los datos del Panel de Hogares CMT – Red.es se puede concluir que son los consumidores de mayor edad³⁷, que están repartidos por todo el territorio nacional, los que manifiestan una menor propensión al cambio: tanto de operador proveedor³⁸, como a sustituir el fijo por el móvil³⁹, como a contratar un acceso a Internet de BA⁴⁰.

En definitiva, es preciso indicar que, si bien para el conjunto del mercado las condiciones de competencia han mejorado sustancialmente, en particular por la presión de los servicios empaquetados junto con el acceso a Internet de BA, existe un porcentaje todavía elevado de accesos a la RTPF cuyos clientes presentan una menor propensión al cambio. Este hecho incrementa el poder de mercado de TESAU.

II.2 Conclusiones sobre la existencia de competencia efectiva en el mercado de referencia

De acuerdo con las consideraciones anteriores, y especialmente con el hecho de que TESAU mantenga unas cuotas de mercado por encima del 50% que no se estima que vayan a reducirse por debajo de dicho umbral, durante el periodo cubierto por la presente medida cabe concluir que, en el mercado de referencia, TESAU disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores. Por tanto, de acuerdo con el artículo 14.2 de la Directiva Marco, TESAU tiene PSM con lo que puede concluirse que el mercado en cuestión no se desarrolla en condiciones de competencia efectiva.

Sin embargo, es preciso reconocer los avances que se han producido en la situación competitiva del mercado de referencia, tanto en términos de la cuota de mercado de

³⁶ Por ejemplo: Línea Vacaciones, Línea Económica o Contrato Zero.

³⁷ A pesar de que los hogares con más de 65 años representan el 28% de los hogares, son el 87% de los hogares que contratan sólo acceso a la RTPF (sin acceso a Internet de BA y sin acceso móvil).

³⁸ Solo el 7% de hogares con accesos usados básicamente para el STDP cambiaron de operador el último año, frente al 14,1% de los hogares que también disponían de un acceso a Internet de BA.

³⁹ Solamente representan un 16% de los que contratan solo acceso móvil.

⁴⁰ Más de un 75% de los hogares de este segmento de edad no disponen de Internet, en cambio en los hogares de menos de 50 años este porcentaje se reduce al 25%.



TESAU como en las alternativas accesibles por el resto de los operadores. Esta dinámica deberá ser tenida en cuenta en la imposición de obligaciones reglamentarias al objeto de hacerlas proporcionadas y consistentes con los fallos de mercado identificados, de acuerdo con el marco regulatorio.

III PROPUESTA DE IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

De acuerdo con las conclusiones del apartado II.2, se propone identificar a TESAU como operador con poder significativo en el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija.

Se considera necesario designar como operador con PSM al grupo de empresas a los que pertenece TESAU en su conjunto, entendiéndose por tal, a los efectos de este análisis, tanto a la empresa concreta identificada como dominante individual, como a todas las empresas del grupo que provean los servicios incluidos en el mercado de referencia. En este sentido, hay que destacar que la propia CMT, interpretando reiterada jurisprudencia comunitaria, ya ha precisado que, *“cuando un grupo de sociedades constituye una “unidad económica”, en tanto en cuanto carecen de la necesaria autonomía de comportamiento en el mercado respecto de la sociedad matriz, existe una sola empresa a los efectos de aplicar las disposiciones de derecho de la competencia”*⁴¹.

Por otra parte, esta identificación de PSM responde al objetivo de la regulación *ex ante*, recogido en el apartado 16 de las Directrices, que consiste en garantizar que la empresa no pueda utilizar su peso de mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

IV ANALISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

IV.1 Principios a aplicar por el regulador en la elección de las obligaciones más idóneas

A la hora de decidir qué obligaciones se han de imponer a los operadores con PSM en un determinado mercado, la normativa establece una serie de principios que deben guiar a las ANRs. En este sentido, las ANRs deben tomar decisiones razonadas de una manera transparente que respeten los principios de proporcionalidad y que estén en línea con los objetivos fijados en la Directiva Marco, debiendo elegir la obligación que suponga menor carga y teniendo en cuenta los efectos en los mercados conexos.

Así, el Artículo 10.4 de la LGTel (recogiendo el Artículo 8 de la Directiva de Marco) establece que las obligaciones han de basarse en la índole del problema detectado, guardar proporción con éste y justificarse a la luz de los objetivos enumerados en el Artículo 3 de la LGTel. Estos objetivos son, entre otros:

- Fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados:
- a) Velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas;

⁴¹ Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2000, sobre Tarifa Plana de Terra, y Resolución de la CMT de 20 de mayo de 1999.



- b) Promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación;
- c) Promoviendo un uso eficiente y velando por una gestión eficaz de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración.

- Contribuir al desarrollo del mercado interior.

Del mismo modo, las ANRs deberán imponer preferentemente obligaciones con efecto en los mercados mayoristas, y sólo cuando estas medidas no garanticen la competencia efectiva en el mercado de referencia, habrán de imponerse en los mercados minoristas, tal y como establece la Nota Explicativa a la Recomendación de mercados⁴².

IV.2 Identificación de problemas de competencia en el mercado de referencia

A continuación se exponen los problemas de competencia que podrían surgir en ausencia de regulación en el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija:

- Extensión horizontal y vertical de la posición de dominio: estos problemas de competencia aparecen cuando una empresa que se considera dominante en un mercado utiliza su fuerza económica para extender dicho poder a mercados estrechamente relacionados dentro del mismo nivel o aguas abajo de la cadena de producción o distribución.

En relación con el mercado de referencia, TESAU podría tener incentivos a realizar empaquetamientos abusivos del servicio de acceso con otros servicios, con la finalidad de impedir a los usuarios el disfrute de los servicios que sobre la base del acceso prestan otros operadores.

TESAU comercializa gran número de ofertas vinculadas. Aun cuando en un gran número de instancias este tipo de empaquetamientos pueden considerarse prácticas pro-competitivas y con consecuencias beneficiosas para los consumidores⁴³, resulta necesario proceder a un análisis de las ventas vinculadas llevadas a cabo por el operador con PSM, a fin de evitar los efectos de exclusión que en determinados casos las conductas analizadas pueden provocar en el mercado⁴⁴. En efecto, es necesario, por ejemplo, que los servicios mayoristas tengan unos precios tales que permitan al operador alternativo operar en el mercado de referencia con un margen suficiente, lo que precisa de un cierto control al nivel minorista⁴⁵ para evitar prácticas como el estrechamiento de márgenes.

⁴² En la página 13 de la Nota Explicativa se dispone que “A downstream market should only be subject to direct regulation if competition on that market still exhibits SMP in the presence of wholesale regulation on the related upstream market(s)”.

⁴³ De acuerdo con el TJUE, una venta vinculada no será constitutiva de un abuso de posición de dominio si está justificada de forma objetiva (ver caso Tetra Pak International SA/ Comisión, Asunto C 333/94).

⁴⁴ Ver por ejemplo, con anterioridad a la implantación del alquiler mayorista de la línea telefónica (AMLT), las Resoluciones de la CMT de 15 de junio de 2006, sobre la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización del servicio S4/06 por parte de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2006/678) y de 30 de noviembre de 2006, relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas en la comercialización del nuevo producto S5.2/06 propuesto por Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2006/756), relativas al empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico.

⁴⁵ De acuerdo con la Metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales minoristas de TESAU - Resolución de 26 de julio de 2007 (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones-, en casos de empaquetamiento es posible la configuración estratégica de los productos de forma que no sean emulables conjuntamente, o bien que el precio incremental o implícito del servicio donde la competencia es mayor no permita la emulabilidad del paquete por parte de un operador eficiente.



Los efectos de esta conducta son potencialmente muy graves para los competidores en los mercados en los que TESAU ofrece un precio subvencionado por debajo de los niveles competitivos (a los que se presiona de esta manera para su salida del mercado).

Prevención de la entrada: El operador dominante puede realizar comportamientos estratégicos encaminados a erigir barreras a la entrada al mercado.

En el caso de los servicios de acceso, estas estrategias van desde cláusulas fidelizadoras en los contratos minoristas, que incrementarían los costes de cambio del cliente, hasta contratos de suministro en exclusiva a cambio de descuentos sobre la factura total, descuentos progresivos o reducciones de precios por debajo de los costes.

La instrumentación de este tipo de conductas depende del conocimiento de los clientes que tenga el operador que, en este caso, suele ser alto, por lo que resulta relativamente sencilla la identificación de aquellos usuarios que pueden ser objeto de estas prácticas. Para los competidores, esta tipología de conducta puede resultar muy perjudicial, por cuanto supone la erección de barreras a la entrada, al implicar un incremento de los costes de cambio de los usuarios o una rentabilidad negativa para el operador alternativo.

- **Conclusión:**

De todo lo que antecede, puede concluirse que:

- dada la generalidad de los comportamientos anticompetitivos que pueden darse;
- la existencia de incentivos para su realización;
- la facilidad de implementación de los mismos;
- su reiteración en el tiempo y el considerable número de demandantes y competidores afectados;
- la dificultad de su detección y, finalmente,
- lo irreparable que suelen ser los perjuicios que generan dichos comportamientos,

resulta necesario imponer una serie de obligaciones *ex ante* que limiten en la medida de lo posible que dichas conductas se lleven a término.

IV.3 Obligaciones a imponer

De acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea, en el caso de que las ANR nacionales aprecien que en los mercados definidos no existe competencia efectiva, impondrán nuevas obligaciones o mantendrán o modificarán las obligaciones preexistentes.

En el mercado de referencia se han detectado problemas de competencia potenciales tales como empaquetamientos abusivos, compresión de márgenes y prácticas encaminadas a evitar la entrada. A partir de los problemas de competencia anteriores, las ANRs deben imponer obligaciones a los operadores declarados con PSM de acuerdo con los principios definidos por el nuevo marco regulador, descritos anteriormente. A continuación, y sobre la base del análisis realizado en la Posición Común⁴⁶, se describen las opciones con que cuentan los Servicios de esta Comisión.

⁴⁶ ERG (06) 33 Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework.



IV.3.1 Obligaciones relativas a la provisión de servicios al por menor

En cuanto a los problemas de competencia derivados de la extensión de posición de dominio horizontal, dados los potenciales efectos beneficiosos que para el usuario pueden tener las ventas vinculadas, éstas no se deben prohibir *per se* sino únicamente cuando supongan un riesgo para la situación competitiva en el mercado. Las ANRs deben asegurar que los operadores alternativos cuenten con los servicios mayoristas suficientes como para poder replicar una venta empaquetada realizada por la empresa dominante. Este aspecto estaría cubierto mediante la imposición de las obligaciones de acceso incluidas en la Directiva de Acceso. Ahora bien, en las ofertas vinculadas, el componente del precio es muy relevante dado que, en general, suponen un descuento con respecto a la suma de los precios de los servicios individuales. Así, es necesario también que los servicios mayoristas tengan unos precios tales que permitan al operador alternativo operar en el mercado de referencia con un margen suficiente. Por tanto, y dado que es necesario asegurar que el precio fijado por TESAU para un paquete de servicios no sea abusivo, se requiere un cierto control a nivel minorista. A este respecto, la metodología aprobada por la CMT para el análisis *ex ante* de las ofertas de TESAU⁴⁷ constituye un marco apropiado para proceder a la valoración de las ofertas de TESAU.

Por lo que se refiere a las prácticas encaminadas a elevar las barreras a la entrada, cabe decir que un operador dominante cuenta con múltiples posibilidades para incrementar los costes del operador entrante o bien reducir su demanda potencial, dificultando su consolidación en el mercado. De nuevo, las ANRs cuentan con la posibilidad de actuar en el nivel mayorista o bien en el nivel minorista. Como en el caso anterior, el hecho de que los operadores alternativos cuenten con los elementos mayoristas para poder replicar las ofertas de TESAU no se considera suficiente para impedir que este operador no implemente prácticas como las anteriores en los mercados minoristas. En efecto, estas prácticas son demasiado variadas y con efectos diversos en el mercado, lo que hace imposible, *de facto*, asegurar la suficiencia de las obligaciones mayoristas. Por tanto, se hace necesaria una intervención caso a caso de la CMT con el fin de evaluar los potenciales efectos de cada oferta comercial concreta en el mercado. Por todo lo anterior, los Servicios de la CMT proponen, de acuerdo con la Directiva del Servicio Universal (artículo 17.2) y el Reglamento de mercados (artículo 18), prohibir las conductas anticompetitivas identificadas anteriormente en el nivel minorista, tales como:

- Reducciones anticompetitivas de precios (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);
- Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);
- Prácticas discriminatorias, en particular, discriminación abusiva en términos de precios;
- Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).

⁴⁷ Resolución de 26 de julio de 2007 (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones.



IV.3.2 Obligación de transparencia

La posición de TESAU en el mercado de referencia, así como la importancia de los servicios de acceso a la RTPF en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, hace que la CMT deba tener los instrumentos necesarios para la detección rápida de cualquier oferta que sea contraria a las obligaciones establecidas en este mercado.

La efectividad de esta obligación requiere la imposición de la obligación de comunicación por TESAU a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios de referencia, en los términos que la CMT pueda establecer a tal efecto.

A este respecto, la CMT revisará la Metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas minoristas de TESAU citada anteriormente. Será en dicho contexto donde se concretarán las obligaciones de transparencia aplicables al operador designado con PSM en función del marco finalmente establecido para dicho análisis, manteniéndose mientras tanto, la obligación de comunicar cualquier modificación de los precios y condiciones aplicables, con un período de antelación suficiente a su aplicación/comercialización efectiva. Así, en virtud de esta obligación de transparencia, la Metodología que apruebe la CMT podrá incluir obligaciones de comunicación previa de las ofertas minoristas del operador con PSM, información sobre condiciones de comercialización y sus costes subyacentes, etc.

IV.3.3 Obligación de separación contable y contabilidad de costes

Finalmente, el artículo 17.4 de la Directiva de Servicio Universal y el artículo 20 del Reglamento de mercados también prevén la posibilidad de imponer un sistema de separación contable como mecanismo de control por parte de las ANRs. Los Servicios de la CMT consideran por tanto necesaria la imposición de las obligaciones de contabilidad de costes y separación contable para prevenir subvenciones cruzadas a partir de un mercado donde se ha llegado a la conclusión de que no existe competencia efectiva.

IV.3.4 Obligación de selección de operador

En la Resolución de 5 de marzo de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales se impuso a TESAU la obligación de selección de operador a nivel minorista, conforme a la cual TESAU *“deberá ofrecer a sus abonados de acceso directo la posibilidad de selección de operador para la realización de sus llamadas mediante los procedimientos de selección de operador llamada a llamada y preselección”*. Dicha obligación atendía a lo dispuesto en el artículo 19 de la LGTel y el artículo 19 de la Directiva 2002/22/CE de Servicio Universal, según los cuales la declaración por parte de una ANR de la existencia de una situación de PSM en el suministro de conexión a la red telefónica pública y la utilización de la misma desde una ubicación fija, llevaba aparejada automáticamente la imposición de la obligación de selección de operador.

La Directiva de Servicio Universal ha sido objeto de una profunda revisión a raíz del proceso de reforma llevado a cabo por las instituciones comunitarias a lo largo del año 2009, que desembocó en la aprobación de la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009, y su correspondiente transposición a la normativa española a través del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas.



En relación con la obligación de selección de operador, la Directiva 2009/136/CE procede a la supresión del artículo 19 de la Directiva de Servicio Universal, efectuándose la correspondiente revisión normativa también a nivel de derecho español. Como recoge el Considerando 20 de la Directiva, a la hora de detallar las razones que motivan dicho cambio legislativo, *“seguir imponiendo la selección y la preselección de operador directamente en la legislación comunitaria podría obstaculizar el progreso tecnológico. Estas soluciones deben ser impuestas más bien por las autoridades nacionales de reglamentación tras proceder a un análisis del mercado realizado de conformidad con los procedimientos establecidos en la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco) y las obligaciones contempladas en el artículo 12 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva sobre acceso)”*. En efecto, el artículo 12.1.a) de la Directiva de acceso ha sido también objeto de revisión, de manera que las ANRs estén facultadas para imponer a los operadores declarados con PSM la obligación de conceder a nivel mayorista *“acceso a terceros a elementos o a recursos específicos de las redes, incluido el acceso a elementos de las redes que no sean activos o el acceso desagregado al bucle local, para permitir, por ejemplo, la selección o preselección de operador o la oferta de reventa de la línea de abonado”*.

En definitiva, las Directivas comunitarias modificadas – ya transpuestas a derecho español - ponen fin al “automatismo” derivado de la necesaria imposición de la obligación de selección de operador a aquellos operadores declarados con PSM en el mercado de acceso a la RTPF, señalando que el establecimiento de esta obligación – como cualquier otra obligación fijada en los procesos de revisión de mercados – debe ser objeto de un análisis específico por parte de las ANRs.

Por otra parte, las Directivas comunitarias revisadas abogan por el tratamiento de esta cuestión en el contexto de los procesos de fijación de obligaciones a nivel mayorista (y más concretamente, en el seno del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la RTPF, o mercado 2, del cual la posibilidad de selección de operador a nivel minorista es su consecuencia). Como recoge la CE en los textos que dieron origen al proceso de revisión auspiciado a nivel comunitario⁴⁸, el artículo 19 de la Directiva de Servicio Universal *“se incluyó en la Directiva de Servicio Universal para facilitar la transición entre el antiguo marco regulador de 1998 y el de 2002. La selección y preselección del operador es una de las obligaciones que pueden imponer las autoridades nacionales de reglamentación a los operadores que tienen un peso significativo en el mercado. Resulta más adecuado abordar estas obligaciones de acceso en el marco de la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso”*.

Es decir, las Directivas comunitarias revisadas abogan por el tratamiento de esta cuestión en los mercados mayoristas, sin que por otra parte se pueda concluir acerca de la supresión de la obligación de selección de operador hasta que culmine dicho proceso a nivel mayorista. Por tanto, de conformidad con lo aquí expuesto, la imposición de la obligación de selección de operador, y los efectos derivados de dicha obligación, deberán ser objeto de análisis específico dentro del proceso de revisión del mercado de acceso y originación de llamadas en la red RTPF (mercado 2), y no en el seno del presente procedimiento.

⁴⁸ Ver en particular la Exposición de Motivos contenida en la Propuesta de 13 de noviembre de 2007 de la CE de modificación de la Directiva 2002/22/CE de Servicio Universal; Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad; y Reglamento (CE) 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.



Hasta que se proceda a la revisión del mercado 2, la obligación de selección de operador impuesta por la Resolución de 5 de marzo de 2009 que es aquí objeto de revisión sigue resultando de aplicación, en los términos allí establecidos. En el mismo sentido, y como no puede ser de otra manera, seguirán en todo caso surtiendo efectos las Circulares y demás normativa dictada por la CMT en este ámbito⁴⁹.

IV.4 Retirada de obligaciones actualmente vigentes

IV.4.1 Obligación de control de precios

En la Resolución de 2009 esta Comisión identificó como un potencial riesgo de competencia la fijación de precios excesivos por parte del operador con PSM. De acuerdo con el análisis de mercado incluido en el epígrafe II, la situación competitiva habría mejorado para una parte sustancial del mercado, en particular aquella que consume los servicios de referencia de forma conjunta con otros servicios de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, existe otro grupo (principalmente, el de aquellos usuarios que contratan el servicio objeto de análisis sin otros empaquetamientos) donde TESAU ostenta un mayor poder de mercado y donde el incremento de precios de forma rentable sería posible. En esta situación cabe analizar si la imposición de la obligación de control de precios, siendo excepcional de acuerdo con el marco regulador⁵⁰, es proporcionada al fallo de mercado detectado.

Por una parte, es preciso reconocer que, como se ha comprobado anteriormente, TESAU mantiene un poder de mercado elevado en los servicios de acceso para el grupo de clientes que contrata este servicio principalmente para usar el STDP. En esta situación, la práctica de precios excesivos se muestra como un riesgo competitivo relevante.

En particular, una parte de los clientes arrastran una elevada inercia que les hace menos proclives al cambio a pesar de la existencia de ofertas alternativas, lo que permitiría a TESAU incrementar sus precios finales de forma rentable dado el riesgo reducido de pérdida de cuota de mercado.

Efectivamente, a pesar de que, como se ha visto, existen ofertas minoristas que compiten directamente con el operador con PSM, son los clientes los que optan por no cambiar su proveedor de acceso.

Igualmente es preciso tener en cuenta las obligaciones de Servicio Universal vigentes. Según dispone el artículo 22 de la LGTel, se entiende por Servicio Universal *“el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”*, recogiéndose así lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva de Servicio Universal.

Estas obligaciones se han plasmado, en el caso español, en la Orden ITC/3231/2011, de 17 de noviembre, mediante la cual se designa a TESAU como operador encargado de la prestación de los elementos de Servicio Universal relativos al suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y a la prestación del STDP desde una ubicación fija. De acuerdo con los compromisos asumidos por TESAU en el

⁴⁹ En particular, la Circular 2/2009, de 18 de junio de 2009, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas; así como la Circular 2/2010, por la que se modifica la Circular 1/2004, de 27 de abril, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador, y la citada Circular 1/2004.

⁵⁰ Ver artículo 10.4 de la LGTel: “En la imposición de dichas obligaciones se otorgará preferencia a las medidas en materia de acceso, interconexión, selección y preselección frente a otras con mayor incidencia en la libre competencia”.



marco de la licitación que se llevó a cabo a tal efecto, las obligaciones del operador adjudicatario se concretan en su compromiso de mantener un precio máximo durante los próximos 5 años⁵¹ para la cuota de abono mensual. En concreto, este operador no podrá cobrar durante 2012, más de los actuales 13,974 euros mensuales, mientras que a partir de este año dicho precio podrá ser actualizado como máximo con el IPC, hasta 2016 inclusive⁵². Dado que la próxima revisión de este mercado deberá hacerse antes de dicha fecha, queda salvaguardado este nivel de precios al menos hasta dicha revisión; momento en el cual la CMT podrá volver a analizar y pronunciarse sobre el mismo.

Este elemento es diferencial con respecto a los análisis realizados en anteriores rondas de mercados donde no existía una obligación clara contraída por parte de TESAU en el marco de la prestación del Servicio Universal. A este respecto, el marco comunitario establece, de acuerdo con el denominado “Greenfield Approach” que las ANRs, en el análisis de los mercados pertinentes, deben tener en cuenta las obligaciones impuestas a los operadores en el mercado de referencia que hayan sido impuestas en relación con los análisis de otros mercados o en base a normativa distinta de la derivada de las directivas específicas (Directiva de acceso y Directiva de Servicio Universal).

En conclusión, la CMT estima que la mejora de la situación competitiva en el mercado de referencia, junto con la existencia de compromisos en materia de precios derivados de la obligación de Servicio Universal para el servicio de acceso a la RTPF, hacen que el mantenimiento de la obligación de control de precios, así como las obligaciones minoristas conexas de uniformidad geográfica y no discriminación, resulte desproporcionada.

Alegaciones respecto a la eliminación de la obligación de control de precios

Jazztel, ASTEL, Vodafone y Orange no están de acuerdo sobre la retirada de la obligación de control de precios. En general, se muestran preocupados por la capacidad que tendría TESAU de subir precios, especialmente a los clientes que no son proclives al cambio, sin que los operadores alternativos pudieran trasladar estas subidas al mercado minorista. Así, TESAU podría apalancarse en estos ingresos para dificultar la competencia, disminuyendo el precio de otro tipo de servicios o paquetes de servicios, en especial en banda ancha.

Orange, igualmente, afirma que la evolución competitiva analizada está sesgada por no incluir el segmento empresarial y por no considerar la elevada cuota de TESAU en el segmento residencial sólo voz. Asimismo afirma que la CMT reconoce posibles problemas futuros al mantener la obligación de transparencia.

Por otro lado, Vodafone y Jazztel afirman que la retirada de dicha obligación debe fundamentarse por la situación del mercado, y no por el compromiso del operador que ha ganado el concurso del Servicio Universal, más aún teniendo en cuenta que no ha habido competencia alguna en dicho concurso ya que solo TESAU se presentó. Orange argumenta, además, que la CMT no tendría capacidad decisoria en el caso de que dicho compromiso fuera modificado.

En esta misma línea, la CNC destaca que la CMT debería motivar en mayor medida la suficiencia de los compromisos de precios máximos asumidos por TESAU en el marco

⁵¹ De forma adicional, también se regulan de la misma manera otros precios, como la cuota de alta del acceso a la RTPF, el STDP y una modalidad del acceso a Internet de BA.

⁵² Ver <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/InformeUniversal/Paginas/Resolucion.aspx>.



del Servicio Universal para el cumplimiento de los objetivos regulatorios puesto que ambos son distintos. Así, según la CNC, mientras que el primero persigue garantizar la asequibilidad, el marco regulatorio busca garantizar el desarrollo de la competencia.

Respuesta

Regulación de precios minorista

En relación con las alegaciones de los operadores y las observaciones de la CNC, los Servicios de esta Comisión consideran que cabe hacer las siguientes matizaciones. El régimen regulador de las comunicaciones electrónicas da prioridad a las obligaciones “*en materia de acceso, interconexión, selección y preselección frente a otras con mayor incidencia en la libre competencia*”⁵³, como son las minoristas y, en particular, la regulación de los precios minoristas. Por tanto, la actual regulación debe mantenerse únicamente en tanto que las medidas mayoristas no aseguren que las condiciones de mercado ofrezcan condiciones razonables de acceso.

En este sentido, los Servicios de la CMT han justificado en el documento sometido a consulta pública así como en el presente documento que existe una multiplicidad de ofertas en el mercado por parte de los operadores alternativos basadas en diferentes tecnologías y soluciones mayoristas. Estas ofertas permiten acceder a los servicios telefónicos a precios más competitivos que los ofrecidos por el operador designado con PSM.

Sin embargo, existe un grupo de clientes que, por sus características de consumo y socioeconómicas, son menos proclives al cambio. En estos casos, la presión competitiva que afronta TESAU es menor. En esta situación cabe preguntarse sobre la proporcionalidad de mantener unas obligaciones minoristas que, como se ha dicho, tienen una mayor incidencia en la competencia, cuando la mayor parte de los consumidores cuenta con alternativas de suministro y son proclives al cambio.

A este respecto es relevante, como se describirá en los siguientes párrafos, que TESAU cuenta con una regulación impuesta en el marco de previsiones no incluidas en el marco del análisis de mercados y que afecta a su libertad de fijar los precios minoristas de los servicios de referencia.

Suficiencia de las obligaciones de Servicio Universal para evitar precios excesivos en el mercado

En relación con las obligaciones contraídas por TESAU en el marco de la prestación del Servicio Universal, y en contestación a las alegaciones de Vodafone y Jazztel, cabe recordar que la dinámica competitiva de los mercados objeto de regulación debe ser valorada en un entorno de “*Greenfield approach modificado*”⁵⁴, es decir asumiendo la ausencia de regulación *ex ante* en el mercado objeto de análisis, pero tomando en consideración la reglamentación existente más allá de dicho marco. Por tanto, las ANRs deben considerar las obligaciones contraídas por los operadores y, el operador con PSM en particular, al determinar las obligaciones a imponer.

En este contexto, cabe recordar, en primer lugar, que el concurso del Servicio Universal estaba abierto a todos los agentes del mercado y que es vinculante por un periodo que llega hasta el final del año 2016, es decir, más allá de la próxima ronda de revisión del mercado 1. Así, las obligaciones asumidas por TESAU en el marco del mismo deben ser tomadas en consideración por la CMT a la hora de valorar los

⁵³ Artículo 10 de la LGTel.

⁵⁴ Ver Nota Explicativa de la CE a la Recomendación de mercados del año 2007.



posibles remedios para paliar la problemática de precios excesivos detectada. En particular, habida cuenta de que según dichos compromisos la cuota mensual no podrá incrementarse en términos reales hasta el 1 de enero de 2017 (estando cualquier modificación de los precios durante ese período indexada al IPC) y atendiendo también a las consideraciones anteriores, se considera en este momento que el control de precios resulta una medida desproporcionada por ser demasiado intrusiva en el mercado, en especial si se tiene en cuenta el amplio catálogo de medidas mayoristas existentes en España, y que aseguran que los operadores alternativos puedan presentar ofertas comerciales competitivas.

En definitiva, la adjudicación del concurso del Servicio Universal limita el riesgo de precios abusivos para los clientes señalados anteriormente, para los que el cambio de operador es más improbable y, consecuentemente, la posibilidad de que exista una práctica anticompetitiva de subvención cruzada originada con fondos provenientes de este tipo de explotación del poder de mercado.

Ausencia de competencia en el mercado

Finalmente, en relación con las alegaciones de Orange sobre los problemas de competencia y el mantenimiento de la obligación de transparencia, cabe decir que, efectivamente, los Servicios de la CMT proponen identificar a TESAU como operador con PSM en el mercado de referencia, esto es, estiman que el mercado no es efectivamente competitivo.

Sin embargo, este hecho no supone que deban imponerse todas las obligaciones a que habilita el marco regulador al operador con PSM sino que, de acuerdo con el citado artículo 10 de la LGTel, “[L]as obligaciones específicas a que se refieren los párrafos anteriores se basarán en la naturaleza del problema identificado, serán proporcionadas y estarán justificadas en el cumplimiento de los objetivos del artículo 3 de esta ley”. Por tanto, el hecho de que los Servicios de la CMT concluyan que el mercado no se desarrolla en competencia efectiva no supone que deba imponerse la obligación de control de precios. Al contrario, como se ha justificado anteriormente, las obligaciones a imponer por las ANRs deben dar prioridad al nivel mayorista.

Por su parte, la obligación de transparencia que se propone imponer, junto a la prohibición de incurrir en prácticas que impliquen riesgos para la libre competencia, a su vez reforzadas mediante la metodología de análisis ex ante de las ofertas minoristas de TESAU, limitan el riesgo de prácticas exclusionarias. Por un lado, se garantiza la replicabilidad de las ofertas minoristas del incumbente –evitando, por tanto, prácticas de estrechamiento de márgenes-. Por otro lado, se evita la inclusión, en los contratos, de cláusulas que pudieran resultar contrarias a la libre competencia, como por ejemplo mediante la práctica de discriminación abusiva.

Tampoco se considera válido el argumento de que los operadores alternativos no podrían aumentar los precios en caso de que el incumbente tomara esa decisión, cuando los precios del acceso a la RTPF de dichos operadores ya se sitúan en niveles superiores a los de TESAU.

Alegaciones respecto a las obligaciones de despromediación geográfica y no discriminación

ASTEL y Vodafone proponen incluir la obligación de uniformidad geográfica de los precios, alertando acerca de los riesgos de que TESAU descreme el mercado con ofertas predatorias o de estrechamiento de márgenes de muy difícil control en la situación propuesta.



La CNC señala que la CMT no ha motivado suficientemente en el proyecto de medida la supresión de dos obligaciones que no han sido asumidas como compromisos por TESAU en el marco de la licitación del Servicio Universal, que son la obligación de facilitar el acceso a su red en condiciones no discriminatorias a todos los usuarios que lo soliciten⁵⁵ y la supresión de la obligación de promediación geográfica (según la cual el precio de la cuota de abono de las líneas individuales debe ser el mismo en todo el territorio nacional).

La CNC alerta sobre los posibles efectos anticompetitivos de potenciales reducciones de precios, atendiendo a diferenciaciones geográficas u otros criterios que pudieran dar lugar a subvenciones cruzadas entre usuarios de diferentes áreas geográficas o de diferentes segmentos del mercado. Estas prácticas podrían llegar a tener efectos exclusionarios sobre terceros competidores.

Por estos motivos y teniendo en cuenta que la CNC estima difícil la detección de este tipo de prácticas y alto su potencial efecto perjudicial en el mercado, propone que se valore la conveniencia de mantener la obligación de uniformidad de precios minoristas de la cuota de abono de las líneas individuales de TESAU en todo el territorio nacional.

Respuesta

En relación con las alegaciones sobre la retirada de las obligaciones de no discriminación y uniformidad geográfica de precios, incluidas en la Resolución de 5 de marzo de 2009, los Servicios de esta Comisión consideran que:

- La obligación de no discriminación se incluye en la prohibición de realizar prácticas anticompetitivas y en las propias obligaciones derivadas del Servicio Universal (conforme a las cuales todos los usuarios finales deben poder acceder al conjunto de servicios allí definido, con independencia de su localización geográfica);
- En relación con la obligación de promediación de precios, los Servicios de la CMT no comparten los riesgos detectados por algunos operadores y la CNC. En primer lugar, los precios de TESAU se encuentran limitados de acuerdo con las obligaciones de Servicio Universal, por lo que su incremento en el horizonte temporal de la presente revisión será limitado. En relación con los potenciales incentivos de TESAU a realizar subvenciones cruzadas y pinzamiento de precios a niveles inferiores al nacional, así como su difícil detección, cabe hacer referencia a la experiencia acumulada por esta Comisión en la supervisión de las ofertas de acceso a Internet de BA, donde los incentivos del operador con PSM son similares.

Así, para las ofertas de BA, TESAU nunca ha contado con la obligación de promediar geográficamente sus precios sin que, hasta la fecha se haya identificado una estrategia de precios segmentados geográficamente. Además, las limitadas ofertas que este operador ha lanzado hasta la fecha han sido objeto de análisis por esta Comisión en virtud de las obligaciones de comunicación previa de las ofertas, obligación también impuesta en este mercado.

⁵⁵ BT coincide en solicitar el mantenimiento de esta obligación alegando que es necesaria por cuanto se requiere de una mayor supervisión al eliminar la obligación de control de precios



Por tanto, los Servicios de la CMT consideran que el conjunto de obligaciones propuestas otorga a esta Comisión los instrumentos suficientes para eliminar los riesgos competitivos señalados.

IV.4.2 Obligaciones a clientes no incluidos en la presente definición del mercado

De forma consistente con la regulación vigente, las obligaciones propuestas en el marco del presente proyecto de medida aplicarán a los servicios incluidos en el mismo, esto es, los servicios de acceso a la RTFP prestado a clientes identificados con un NIF que no cuenten con un plan específico de empresas, excluyéndose, por tanto, a las empresas identificadas con un CIF.

Como se ha dicho anteriormente, las obligaciones que potencialmente podrían imponerse sobre este último segmento de clientes en el marco del mercado 1 serían inoperativas dada la forma de acceder a estos servicios. Efectivamente, las obligaciones que aplicarán a este segmento de clientes serán objeto de un procedimiento específico.

Por tanto, a la espera de dicho análisis del mercado empresarial, no se aplicarán ninguna de las obligaciones propuestas en el presente proyecto de medida sobre las empresas identificadas con un CIF o aquéllas que sean personas físicas identificadas con un NIF pero cuenten con un plan de negocios.

Alegaciones

Orange solicita que, en caso de no incluir en este mercado a los clientes no residenciales, se establezcan salvaguardas de transparencia y control ex ante para el segmento de pequeñas empresas y trabajadores autónomos.

Por su parte, la CNC considera probable que el levantamiento de las condiciones impuestas en el ámbito no residencial dé lugar a efectos distorsionadores entre los segmentos residencial y no residencial, que están relacionados y que hasta ahora han estado sometidos a regulaciones análogas. Asimismo, por razones de seguridad jurídica, estima conveniente que la CMT se pronuncie de forma expresa sobre la vigencia de estas obligaciones en el proyecto de medida.

Respuesta

En referencia a la aducida eliminación de obligaciones a clientes empresariales, cabe reiterar que las medidas propuestas se extienden tanto al segmento residencial como al segmento no residencial, al estar incluido en el ámbito de aplicación de la medida una parte relevante de dicho segmento.

En relación con el resto de ofertas al segmento empresarial, debe recordarse que las obligaciones que se establecieron en la anterior ronda de mercados iban dirigidas básicamente a analizar las ofertas estandarizadas, en línea con las medidas de transparencia y control de prácticas contrarias a la libre competencia que ahora se proponen. En relación con las ofertas personalizadas de TESAU solo se le requería *“conservar un registro completo de clientes y sus correspondientes contratos, ofertas y facturación con suficiente grado de desglose durante la vigencia de los mismos. Durante este período, TESAU estará obligada a poner a disposición de la CMT esta información previa solicitud de ésta”*.



En efecto, como recoge el Informe sobre la situación competitiva en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en el segmento empresarial⁵⁶, *“el análisis ex ante de las ofertas personalizadas comercializadas por Telefónica no resulta operativo, dado su elevado número, ni adecuado a la situación del mercado, dado que eleva el tiempo de reacción del operador designado con PSM (“time to market”). Efectivamente, como se argumentaba en la Resolución relativa al mercado 1, las ofertas personalizadas suponen proyectos complejos de difícil evaluación que requieren un mayor plazo de comunicación previa para que sean valoradas de forma apropiada [...]. Por tanto, la actuación de la CMT debe, en estos casos, limitarse a comprobar ex post el cumplimiento por parte de Telefónica de la regulación relativa a los servicios de acceso telefónico fijo”*.

Igualmente, la Resolución de 26 de julio de 2007, relativa a la Metodología de análisis ex ante de las ofertas de TESAU establece que *“[E]n lo que respecta a las ofertas comerciales objeto de análisis, la presente metodología analizará las ofertas del mercado residencial dado que es el enfoque coherente con la tipología de los costes considerados. En consecuencia, [...], esta Comisión analizará las ofertas destinadas al segmento empresarial de forma individual”*.

Es decir, ya en la actualidad las ofertas personalizadas que TESAU pueda realizar en el mercado empresarial no son objeto de revisión en el marco de la metodología de análisis ex ante, por lo que no resultaría proporcionado extender las obligaciones propuestas en el presente proyecto de medida a este tipo de ofertas. Todo ello, sin perjuicio de las conclusiones que se puedan alcanzar una vez se lleve a cabo un análisis específico de dicho mercado empresarial

En todo caso, es también importante destacar que, dado que la revisión del mercado 1 se produce a nivel minorista, las obligaciones mayoristas sobre cuya base se ha articulado principalmente la competencia en los mercados de telefonía fija no se ven afectadas por el presente proyecto de medida.

IV.5 Conclusiones

La evolución de la competencia, así como las obligaciones contraídas por Telefónica en el marco del Servicio Universal, hacen que los Servicios no estimen proporcionado la continuidad de la obligación de control de precios minoristas, así como sus obligaciones anexas.

Sin embargo, esta mayor flexibilidad comercial que permite la retirada de estas obligaciones conlleva que la CMT deba prestar especial atención a los riesgos que sobre la competencia podría tener la comercialización de ofertas que pudieran alterar las condiciones de mercado vigentes. Así, los problemas de competencia deberán ser analizados caso a caso, sobre la base de la imposición de una obligación a TESAU de no comercialización de ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia. En este sentido es importante destacar que el mercado de referencia cumple con los tres criterios establecidos en la Recomendación y que justifican su regulación *ex ante*. El tercero de ellos es la insuficiencia del Derecho de la Competencia. Ello supone que la comercialización de forma efectiva de una oferta por parte de TESAU podría conllevar daños irreparables en el mercado.

⁵⁶ Informe de marzo de 2011, expediente MTZ 2011/652.



Por este motivo, de forma complementaria a la prohibición respecto a la comercialización, por parte de TESAU, de prácticas que falseen la libre competencia, es necesario imponer la obligación de transparencia con el fin de asegurar la detección rápida de cualquier oferta contraria a las obligaciones establecidas en este mercado. La obligación de transparencia permitiría, en función de los posibles efectos sobre el mercado, actuar a nivel mayorista (tal y como fomenta el nuevo marco, creando los servicios mayoristas necesarios y ajustando los precios de los mismos), o a nivel minorista (prohibiendo, en su caso, la comercialización de la oferta).

La obligación de transparencia se concretará en las Resoluciones de esta Comisión relativas a la Metodología de análisis *ex ante* de las ofertas de TESAU.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en la Directiva de Servicio Universal y el Reglamento de mercados, se estima apropiado imponer una obligación de separación contable y contabilidad de costes en relación con los servicios de acceso a la RTPF.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones proponen un proyecto de medida por el que se

RESUELVE

Primero. Definir el mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija en España como un mercado de referencia que puede ser objeto de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Segundo. Determinar que el citado mercado de referencia no es realmente competitivo, en el sentido de lo dispuesto en los apartados 2 y 4, artículo 16, de la citada Directiva Marco y en el apartado 3 del artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Tercero. Considerar que Telefónica de España, S.A.U. en los términos del apartado III, tiene poder significativo de mercado en el citado mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Cuarto. Imponer a Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones recogidas en el Anexo 1 de la presente Resolución, lo que se hará una vez finalizado el procedimiento establecido en los artículos 6 y 7 de la Directiva Marco y 5 del Reglamento de Mercados.



ANEXO 1

OBLIGACIONES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE ACCESO A LA RED TELEFÓNICA PÚBLICA EN UNA UBICACIÓN FIJA

1.- Obligación de selección de operador

TESAU deberá ofrecer a sus abonados de acceso directo la posibilidad de selección de operador para la realización de sus llamadas mediante los procedimientos de selección de operador llamada a llamada y preselección.

Esta obligación supone que TESAU deberá ofrecer a sus abonados el acceso a los servicios de cualquier proveedor interconectado de servicios telefónicos disponibles al público en cada llamada, mediante la marcación de un código de selección de operador, y por preselección, con posibilidad de anular la llamada a llamada mediante marcación de un código de selección de operador. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones que a nivel mayorista puedan derivarse de las medidas impuestas al operador declarado con poder significativo de mercado en el mercado mayorista de originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija.

Asimismo, TESAU deberá cumplir con las obligaciones contenidas en las circulares adoptadas por la CMT en materia de preselección, y en particular en la Circular 2/2009, de 18 de junio de 2009, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas; en la Circular 2/2010, por la que se modifica la Circular 1/2004, de 27 de abril, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador; y en la Circular 1/2004, así como aquéllas que la CMT pueda dictar al efecto.

La presente obligación surtirá efectos hasta que la CMT culmine el proceso de revisión y análisis de la Resolución de 12 de diciembre de 2008 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija, debiendo atenderse hasta dicho momento asimismo a lo dispuesto en la Resolución de 5 de marzo de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales.

2.- Obligaciones relativas a la provisión de los servicios al por menor

Conforme a lo dispuesto en el art. 18 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal, TESAU no podrá comercializar ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia como los descritos en el presente procedimiento y otros de efecto similar, tales como:

- Reducciones anticompetitivas de precios (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);
- Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);
- Prácticas discriminatorias, en particular, discriminación abusiva en términos de precios;
- Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).



A estos efectos, esta CMT realizará el análisis de las eventuales prácticas anticompetitivas anteriores, de acuerdo con los procedimientos de valoración propios de intervención *ex ante* que las ANRs sectoriales tienen atribuidos al objeto de la prevención de sus efectos en la competencia en los mercados definidos, al amparo del nuevo marco. En particular, serán de aplicación las disposiciones contenidas en la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones.

3.- Obligación de transparencia en relación con los precios minoristas

La efectividad de la obligación anterior requiere la imposición genérica de la obligación de comunicación por TESAU a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios de referencia, incluyendo el desglose de los precios en el caso de paquetes (art. 18 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal).

Las Resoluciones de esta Comisión relativas a la actualización de la Metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas minoristas de TESAU concretarán el contenido de esta obligación de transparencia aplicable a TESAU en función del marco finalmente establecido para dicho análisis. En virtud de esta obligación de transparencia, la Metodología que apruebe la CMT podrá incluir obligaciones de comunicación previa de las ofertas minoristas del operador con PSM, información sobre condiciones de comercialización y sus costes subyacentes, etc.

En tanto se apruebe la citada actualización de la Metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas minoristas de TESAU, ésta estará obligada a notificar cualquier modificación de los precios y condiciones aplicables, con al menos 21 días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva. Se entenderán sujetas a la obligación anterior tanto las tarifas generales como todo tipo de reducciones sobre las mismas, planes de precios, paquetes de servicios, tarifas especiales y cualquier otro tipo de ofertas, combinadas o no, que incluyan el acceso a la RTPF. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Pasado dicho plazo sin oposición de la CMT, TESAU podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT.

4.- Obligación de separación contable y contabilidad de costes en relación con los servicios de acceso a la RTPF

La efectividad de la obligación descrita en el apartado 2 del presente Anexo, así como el control de su cumplimiento por parte de la CMT, requiere la imposición genérica a TESAU de la obligación de separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso a la RTPF (art. 20 del Reglamento de Mercados y 17 de la Directiva de Servicio Universal).

A los efectos del modelo de costes, para los estándares de costes históricos y corrientes, TESAU deberá atender a lo establecido en la Resolución sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes, aprobada por el Consejo de la CMT con fecha 10 de junio de 2010, así como en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de TESAU al nuevo marco regulatorio y cualquier otra que la complementa.

En relación con el estándar de costes incrementales, TESAU deberá atender a lo establecido en la Resolución de 25 de mayo de 2006 sobre los Principios, Criterios y Condiciones para el desarrollo del estándar de costes incrementales de TESAU, en la Resolución sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes de 10 de junio de 2010 y en la



Resolución sobre la aprobación del sistema de contabilidad de costes incrementales a largo plazo de Telefónica de España, S.A.U. de fecha 22 de julio de 2011, así como cualquier Resolución posterior de esta Comisión que afectara de alguna manera a dicho estándar de costes.



ANEXO 2

RESUMEN Y CONTESTACIÓN DE ALEGACIONES

En el presente anexo se resumen y se da contestación a aquellas alegaciones de los operadores no tratadas en el cuerpo del documento.

I SOBRE LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

I.1 Exclusión de las RDSI

Alegaciones

ASTEL y Orange no están de acuerdo con la exclusión de las líneas RDSI del mercado de referencia por considerar que se deja una parte no despreciable del mercado sin regulación o en manos de TESAU.

Por otra parte, TESAU afirma que ambos servicios son sustitutivos dado que el precio del canal de un acceso RDSI es similar al de la línea analógica. Así, ante un incremento de precios de la línea analógica, los clientes residenciales sustituirían ésta por una línea RDSI, tanto acceso básico como primario.

La CNC considera que el análisis de sustituibilidad del acceso a través de líneas RDSI llevado a cabo por la CMT no está suficientemente desarrollado. Sugiere que se extienda a otras redes y tecnologías de acceso y que se analice de forma más desagregada, presentando los datos, cuotas de mercado y evolución de los accesos a la RTPF a través de las distintas tecnologías, al objeto de poder valorar su papel en la evolución y tendencia a la competencia. Asimismo, indica que podría resultar relevante analizar el efecto de la sustituibilidad de las líneas analógicas y las RDSI en función de los tipos de clientes.

Respuesta

Por lo que se refiere a la posibilidad de incluir las líneas RDSI en el mercado para no dejar en manos de TESAU una parte del mismo, cabe recordar, en primer lugar, que según las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, el criterio para la inclusión de un servicio en un mercado debe basarse en el análisis de la sustituibilidad de los servicios.

En este sentido, como ya se ha justificado, los consumidores incluidos en este mercado, ante un IRSNT del precio de la línea analógica no la sustituirían por una línea RDSI básica, debido principalmente a las todavía elevadas diferencias de precios existentes entre ambos servicios. Al contrario de lo que argumenta TESAU, el hecho de que las líneas RDSI provean de mayor capacidad no afectaría a esta conclusión, por cuanto un hogar no sustituiría una línea analógica por un acceso RDSI básico o primario ya que debería pagar desde dos hasta casi treinta veces más por disponer de una capacidad que no necesita ni valora a ese nivel de precios.

Procede en cualquier caso indicar que la regulación de las líneas RDSI en el momento actual es más flexible que la regulación vigente en relación con las líneas individuales, no estando sometidas las líneas RDSI a las obligaciones existentes en materia de control de precios. En efecto, como recoge la Resolución de 5 de marzo de 2009, *“las líneas RDSI – dirigidas a un segmento específico de clientes con necesidades particulares de acceso - cuentan con unas condiciones específicas que hacen desproporcionado dicho control ex ante [obligación de control de precios]. Por tanto,*



[...], resulta procedente limitar la aplicabilidad de la obligación de control de precios a las líneas individuales”.

Respecto a las manifestaciones de la CNC, cabe decir que, en la medida en que el servicio RDSI no es sustitutivo del acceso individual, los efectos en la competencia no son relevantes. En cuanto a la sustituibilidad por tipo de clientes, cabe referirse de nuevo a los argumentos incluidos en la consulta pública y en la contestación a las alegaciones de los operadores relativos a las importantes diferencias de precios entre uno y otro servicio. La sustituibilidad de la línea individual y RDSI en el marco de los clientes empresariales de mayor tamaño será objeto de procedimiento específico, considerando además otras soluciones tecnológicas, como la VoIP.

I.2 Exclusión del acceso a Internet de banda ancha

Alegaciones

TESAU afirma que los accesos de banda ancha son sustitutos de los accesos a través de la red telefónica conmutada ya que, por un lado, las líneas VoIP van creciendo paulatinamente (actualmente son 1,4 millones), y por otro lado, las ofertas de acceso de los operadores alternativos son incluso más elevadas que las de la propia TESAU.

La CNC, por su parte, se muestra de acuerdo con las conclusiones de la CMT si bien considera adecuado añadir datos sobre la evolución de la penetración y los precios de la banda ancha.

Respuesta

En lo referente a las manifestaciones de TESAU, la definición de mercado sometida a consulta pública concluye que todo tipo de conexión que permita el acceso al STDP desde una ubicación fija (independientemente del tipo de red o tecnología) forma parte del mercado de referencia. Éste sería el caso de la prestación del acceso al servicio telefónico fijo a través del uso de técnicas como la VoIP, independientemente del tipo de red (cobre o fibra) por la que se transmita la información.

Sin embargo, esta conclusión, que es tecnológicamente neutral, no puede extenderse a la consideración de los servicios de acceso a Internet de banda ancha como parte del mismo mercado que los servicios de acceso a la RTPF, dados los diferentes usos y precios que actualmente existen entre ambos tipos de servicios. En efecto, como recoge la propuesta sometida a consulta pública, los servicios de acceso a la RTPF permiten realizar y recibir llamadas, frente a los servicios de acceso a Internet de banda ancha que permiten acceder a un conjunto más completo de prestaciones tales como aplicaciones y contenidos en la red. La Recomendación de mercados también diferencia claramente ambos servicios.

En segundo lugar, que el precio de los operadores alternativos del acceso a la RTPF sea superior al propio de TESAU tampoco acredita sustituibilidad, ya que, como se indicó, los consumidores al afrontar la decisión de compra estiman el precio conjunto de ambos servicios, acceso a la RTPF y acceso a Internet de banda ancha.

En cuanto a las observaciones de la CNC cabe decir que la propuesta sometida a consulta pública ya incluía datos sobre penetración y precios para justificar las diferencias entre ambos tipos de productos (ver epígrafe I.3.5).



I.3 Exclusión de los accesos móviles

Alegaciones

TESAU afirma que el acceso móvil es perfectamente sustitutivo del fijo. Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

- La cobertura de las redes móviles alcanza prácticamente el 100% del territorio nacional;
- El tráfico móvil ha pasado de representar un 17% del total en el año 2000 a superar al tráfico fijo en un 7% en 2011;
- La penetración de la telefonía móvil es tres veces superior a la fija, junto con el hecho de que cada vez hay más hogares que únicamente disponen de acceso móvil, más del doble de los que cuentan solo con telefonía fija;
- Las ofertas agresivas residenciales de los OMVs están llevando a las ANR y a las autoridades europeas a considerar el acceso móvil como un acceso alternativo a este mercado. Como ejemplo afirma que el regulador finlandés, FICORA, ha considerado que los accesos móviles han pasado de ser complementarios a sustitutivos;
- La percepción que tienen los clientes del precio. Así, con la cuota mensual del servicio móvil, que es más barata que el equivalente fijo, el usuario puede realizar entre 100-120 minutos de llamadas, que es el consumo medio que los clientes residenciales realizan a destinos móviles.
- Destaca el crecimiento de los servicios convergentes, plenamente sustitutivos.
- Las reducciones en los precios mayoristas de terminación móvil pueden aumentar la sustitución fijo-móvil, en caso de que se produzca una reducción de los precios minoristas móviles. El riesgo de canibalización del mercado móvil por los servicios OTT (over the top) ahondará en la sustitución fijo-móvil.

La CNC por su lado, está de acuerdo con las conclusiones de la CMT, aunque indica que podría ser conveniente incluir algunos de los gráficos recogidos en la nota ocasional de la CMT, que permitirían sustentar las afirmaciones.

Respuesta

En relación a las alegaciones de TESAU, en primer lugar, cabe matizar ciertas de sus manifestaciones:

- El aumento del peso del tráfico móvil respecto al total no acredita la sustituibilidad entre ambos servicios, sino que únicamente muestra el elevado crecimiento y penetración de los propios accesos móviles. En este sentido, cabe recordar que en el año 2000 la penetración de los servicios móviles no llegaba al 60% de la población. Asimismo, la cobertura móvil y su penetración no implica sustituibilidad, sólo disponibilidad del servicio.
- A pesar de que exista, como indica TESAU, más del doble de hogares “solo móvil” que hogares “solo fijo”, o que se incluyan minutos en el acceso móvil, o que haya servicios convergentes, queda patente que el servicio, tanto actual como prospectivamente, es percibido como complementario al haber más de un 70% de los hogares con ambos tipos de accesos; cifra, por otro lado, en continuo crecimiento.



- Las autoridades europeas están, en efecto, analizando el impacto de la telefonía móvil en relación con los servicios fijos. No obstante, actualmente, las conclusiones alcanzadas por la mayoría de los reguladores son opuestas a las que alega TESAU, dado que en general las ANRs han optado por excluir los accesos móviles del mercado.
- En relación con el impacto en la sustituibilidad de la evolución de los precios de terminación, dicho impacto tiene efectos contrarios a los que predica TESAU. Como señalaba esta Comisión en su Resolución de 10 de mayo de 2012⁵⁷, la reducción de los precios de terminación permitirá que los operadores fijos reduzcan, a su vez, los precios de las llamadas fijo-móvil, permitiéndoles competir de una forma más efectiva con los precios on net de los operadores móviles. De hecho, esta evolución mayorista ha permitido la inclusión en las ofertas fijas de bonos de minutos de este tipo de llamadas.
- Finalmente, los servicios OTT se considera que no tienen capacidad para afectar a la conclusión (ver observaciones realizadas por esta Comisión en el marco de la citada Resolución de 10 de mayo de 2012 sobre la prestación de servicios de VoIP por este tipo de agentes).

En referencia a las manifestaciones de la CNC, se han incluido en el cuerpo de la Resolución los gráficos que cita de la nota ocasional.

I.4 Definición del mercado geográfico

Alegaciones

TESAU considera necesario realizar un análisis de segmentación geográfica que demostraría que este operador no tiene PSM.

En este sentido, aporta un análisis por provincias manifestando que existe una gran heterogeneidad en esta desagregación respecto a la cuota de mercado nacional. En él concluye, por un lado, que los operadores alternativos han conseguido una menor cuota en aquellas regiones con una fuerte presencia de operadores de cable (Galicia, Asturias, País Vasco). TESAU afirma que esto demuestra las restricciones indirectas del cable en sus mercados mayoristas. Por otro lado, TESAU se refiere a la ganancia de los operadores de bucle y acceso indirecto en otras regiones, manteniéndose el cable neutro o con crecimientos moderados.

TESAU aporta asimismo un análisis por municipios donde muestra una serie de municipios de más de 50.000 habitantes donde TESAU tendría una cuota de mercado inferior al 46%.

La CNC comparte a efectos de la imposición de la regulación *ex ante* la conclusión del proyecto de medida sobre la dimensión nacional del mercado. Sin embargo, considera que convendría enriquecer el análisis aportando datos sobre competencia existente y su evolución en las distintas zonas geográficas.

⁵⁷ Resolución por la cual se aprueba la definición y el análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (MTZ 2011/2503).



Respuesta

Al contrario de las alegaciones de TESAU, los Servicios de esta Comisión estiman que actualmente no se cumplen las condiciones necesarias para establecer la existencia de mercados geográficos inferiores al nacional. En este sentido, tomando como referencia la Posición Común del BEREC⁵⁸, habría indicios sobre diferencias geográficas en el mercado de referencia si:

- Uno o varios operadores alternativos tuvieran una presencia inferior a la nacional o ejercieran una presión significativa en esas áreas. En el caso de los servicios de acceso a la RTFP, esto no es así dado que, como se ha visto, Vodafone está presente a nivel nacional gracias a sus ofertas basadas en la red móvil. Otros operadores, por su parte, utilizan el AMLT que no tiene un componente geográfico relevante.
- Los operadores diferenciasen geográficamente sus ofertas de precios minoristas. Como se ha dicho anteriormente, este tampoco es el caso, al contar tanto TESAU como los operadores alternativos con ofertas nacionales para el servicio de acceso a la RTFP, a diferencia de lo que ocurre con las ofertas de acceso a Internet de BA.
- Finalmente, existiesen diferencias sustanciales en las características del producto entre unas zonas geográficas y otras. Este tampoco es el caso dado que los servicios de acceso a la RTFP son homogéneos en todo el territorio.

En definitiva, los Servicios de esta Comisión estiman que no se dan los indicadores necesarios para realizar un análisis geográfico detallado para el mercado de acceso a la RTFP. Además, como ya se justificó en la Consulta Pública, existe un importante grupo de consumidores que únicamente consumen el servicio de acceso a la RTFP y que arrastran una elevada inercia que les hace menos proclives al cambio. Estos consumidores están dispersos por todo el territorio y enfrentan unas condiciones de competencia que son homogéneas.

II SOBRE EL ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO

Alegaciones

TESAU afirma que el mercado tiende hacia la competencia efectiva y que no se cumple ninguno de los tres criterios que exige la CE para regular un mercado.

En primer lugar afirma que no existen barreras a la entrada, dado que las obligaciones mayoristas y la competencia desde otras plataformas garantiza una elevada presión competitiva, y, por lo tanto, que no se cumple el primero de los tres criterios necesarios para regular ex ante un mercado. En referencia a la tendencia hacia la competencia efectiva, TESAU afirma que la evolución del mercado, donde este operador registra una ganancia negativa durante los últimos ejercicios, denota el elevado nivel competitivo del mercado. Asimismo, aporta un análisis prospectivo, basado en la continuidad de la tendencia de las cuotas de mercado de los últimos cuatro años, con la que concluye que la suya bajará del 50% (hasta llegar a situarse en algo menos del 40% a finales de 2015) y será superada por el conjunto de los operadores de bucle a mediados de 2015.

Según TESAU, el mercado es maduro y esto obliga a los operadores fijos a competir por paquetes de servicios como única forma de poder captar clientes, ya que los

⁵⁸ ERG Common Position on Geographic Aspects of Market Analysis (definition and remedies). ERG (08)20.



servicios fijos son los que tienen menor atractivo. En este sentido, afirma que sólo desde hace unos meses la CMT le permite empaquetar el acceso con otros servicios.

Por otro lado, la innovación tecnológica dificulta que TESAU sostenga una posición de dominio y garantiza un nivel de competencia adecuado en el mercado. Esto viene dado, por un lado, por la evolución del cable hacia DOCSIS 3.0 y, por otro lado, del móvil con las nuevas redes LTE juntamente con la próxima mayor disponibilidad de espectro gracias al dividendo digital.

En relación a la capacidad competitiva de los agentes, afirma que el hecho de que los operadores alternativos ofrezcan el precio del acceso más caro al suyo, superior al 5%, y que, no obstante, consigan ganar cuota de mercado continuamente, es indicativo de que TESAU no tiene poder de mercado y que no existen economías de escala y alcance (gracias a la suficiencia de las ofertas mayoristas). En este sentido, afirma que la regulación le impide competir con las ofertas de estos operadores, evitando que lance ofertas que podrían beneficiar al consumidor.

Finalmente, el alto número de portabilidades demuestra la inexistencia de barreras de entrada y salida. Además, la movilidad que la portabilidad aporta se verá reforzada por la implantación de dicha facilidad en un día.

Por su parte, la CNC, a pesar de que coincide con la conclusión de que el mercado de referencia no se desarrolla en condiciones de competencia efectiva, no está de acuerdo en que del análisis efectuado en el informe sometido a consulta pueda deducirse que los avances observados en la situación competitiva se hubieran podido producir, en cualquier caso, en ausencia del nivel de regulación existente en el mercado minorista de acceso a la RTPF. Según la CNC debería tenerse en cuenta en la propuesta de nuevas obligaciones que tanto el descenso en la cuota de mercado de TESAU, como el aumento de alternativas accesibles por otros operadores hubieran resultado más limitados en presencia de unas obligaciones más laxas en este mercado.

Finalmente, en referencia a la suficiencia de la legislación de competencia, TESAU argumenta que el derecho de la competencia es suficiente para disciplinar el mercado, por lo que no se cumple el tercer criterio para regular ex ante un mercado.

Respuesta

Como bien sabe TESAU, no es necesario llevar a cabo el test de los tres criterios en este mercado, puesto que la CE ha identificado el mismo como susceptible de regulación ex ante en su Recomendación de mercados de 2007. Como señala la citada Recomendación, los mercados enumerados en la misma se han identificado sobre la base de los tres criterios acumulativos, sin que en este caso concurren circunstancias que justifiquen una desviación por parte de la CMT de la presunción de que el mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija no es a priori susceptible de regulación ex ante.

En particular, en relación con la aducida tendencia a la competencia efectiva, cabe tener en cuenta los siguientes puntos:

- A nivel estático, a pesar del retroceso que ha experimentado la cuota de mercado de TESAU, todavía se mantiene en un nivel elevado, por encima del 50%;
- Como se ha dicho, los Servicios de la CMT estiman que en un análisis prospectivo, esta cuota de mercado se mantendrá por encima del umbral del 50%. Ahora bien, TESAU no puede pretender que las posibles conclusiones



que los Servicios de esta Comisión podría alcanzar en la siguiente ronda de mercados, que se producirá previsiblemente en 2015, se adelante al análisis actual. Efectivamente, de acuerdo con las Directrices (apdo. 20), el análisis prospectivo incluirá únicamente las expectativas de evolución durante el periodo de análisis y no más allá. Respecto a la innovación tecnológica, como se ha visto, las redes móviles no suponen, ni actual ni prospectivamente, una fuente suficiente de sustituibilidad. Por otro lado, la implementación de la tecnología DOCSIS 3.0 no ha implicado para los operadores de cable una mejora sustancial de sus resultados, teniendo en cuenta la reciente evolución de sus cuotas de mercado y que a finales de 2010 el 72%⁵⁹ de sus accesos ya disponían de esta tecnología (llegando al 95%⁶⁰ a finales de 2011);

- Los Servicios de la CMT consideran que las alegaciones de TESAU sobre la competitividad de los operadores alternativos y sus precios relativamente más altos, así como su incapacidad de ofrecer ofertas competitivas debido a la regulación, parecen contradictorias. Efectivamente, el precio regulado se ha mantenido, de acuerdo con TESAU, un 5% por debajo del de sus competidores. Por tanto, este operador no puede sostener que la regulación ha limitado su capacidad de competir, más allá de poder incrementar precios. Además, como es bien sabido, nada impide a TESAU reducir su precio minorista del acceso a la RTPF (y en cambio, sus alegaciones van encaminadas a que se le permita subir el precio de la cuota mensual lo antes posible). Por otro lado, los beneficios para los consumidores tienen que ser no solo en el corto plazo, sino también en el largo plazo. Por otra parte, la cuota de mercado de TESAU y el resto de operadores está incluyendo los efectos sobre la competitividad de los operadores en el mercado, demostrándose que, a pesar de las ganancias continuadas de cuota por parte de terceros operadores, TESAU mantiene elevadas cuotas de mercado.

Referente a los comentarios de la CNC, los Servicios de esta Comisión consideran que las obligaciones más estrictas impuestas en el mercado 1 son las relativas a la regulación de precios minoristas, cuyo objetivo era proteger a los usuarios finales de posibles incrementos abusivos por parte del operador con PSM. De hecho, como se ha señalado anteriormente, los precios fijados para TESAU en virtud de las obligaciones vigentes han mantenido sus precios por debajo de los de sus competidores. Por tanto, difícilmente puede compartirse la afirmación de la CNC en relación con que *“tanto el descenso en la cuota de mercado de TESAU, como el aumento de alternativas accesibles por otros operadores hubieran resultado más limitados en presencia de unas obligaciones más laxas en este mercado”*.

Por el contrario, los Servicios de la CMT estiman, en línea con lo establecido en las Directrices, que han sido las obligaciones mayoristas las que han permitido una mayor competencia en el mercado junto con desarrollos tecnológicos como el incremento de la penetración del acceso a Internet de BA. De esta forma, el análisis de la situación actual de competencia en el mercado, donde se debe tener particularmente en cuenta la existencia de un catálogo de obligaciones mayoristas que aseguran – junto con las

⁵⁹ Fuente: Informe Anual 2010, CMT.

⁶⁰ Fuente: Informe Económico Sectorial 2011, CMT



medidas aquí propuestas - la viabilidad competitiva de los operadores alternativos que deseen prestar los servicios de acceso a la RTPF.

III SOBRE LOS FALLOS DE MERCADO Y LAS OBLIGACIONES A IMPONER

III.1 Consideraciones generales

Alegaciones

TESAU considera que la clara tendencia a la competencia en el mercado junto con las obligaciones mayoristas (incluyendo la metodología de análisis ex ante de las ofertas minoristas aplicada en los mercados de banda ancha), son suficientes para frenar los problemas de competencia que la CMT detecta. En este sentido, afirma que los Servicios de esta Comisión no justifican suficientemente las obligaciones minoristas impuestas.

Respuesta

Como ha quedado patente, a pesar de la favorable evolución del mercado, éste no tiende a la competencia efectiva por lo que son necesarias las medidas minoristas propuestas.

III.2 Prácticas anticompetitivas

Alegaciones

ASTEL, Orange y Vodafone proponen incluir dentro de las prácticas antidiscriminatorias aquellas cláusulas contractuales que impongan periodos de permanencia abusivos como contraprestación a la reducción de la cuota de abono. Para ello solicitan a la CMT que refuerce el análisis de dichas cláusulas (lo que ya hizo en el marco de la revisión de la metodología ex ante) para convenir si se pueden permitir dichas cláusulas y con qué plazos.

Respuesta

La prohibición de llevar a cabo el tipo de conductas que indican estos operadores ya está incluida en la obligación de no incurrir en prácticas que impliquen riesgos para la libre competencia. En concreto, mediante la prohibición de incluir cláusulas contractuales abusivas, que impliquen riesgos de fidelización o exclusividad.