

RESOLUCIÓN (S/0001/07, Teléfonos Móviles Roaming)

CONSEJO

Sras. y Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 26 de febrero de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S/0001/07 (Teléfonos Móviles Roaming), tramitado a consecuencia del escrito presentado el 7 de agosto de 2007 por Dña. O.R.L. del Gabinete Jurídico de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA por supuestas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia remitió para decisión de este Consejo la siguiente propuesta:

“PROPUESTA DE ARCHIVO (EXPT. S/0001/07, TELÉFONOS MÓVILES ROAMING)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

I.1. LA DENUNCIA

Con fecha 7 de agosto de 2007, tuvo entrada en esta Dirección escrito de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA, en el que

denuncia a Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME), Vodafone España, S.A. (Vodafone) y France Telecom España, S.A. (Orange) por un supuesto acuerdo para la modificación de sus tarifas de llamadas en itinerancia (*roaming*) que vulneraría el artículo 1 la Ley 15/2007, de 3 de julio (B.O.E. del 4), de Defensa de la Competencia (LDC) y los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Asimismo, FACUA considera que las modificaciones tarifarias introducidas por TME, Vodafone y Orange suponen un incumplimiento del Reglamento CE 717/2007 y de la Ley 44/2006 de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios.

I.2. CONTEXTO REGULATORIO

El 27 de junio de 2007, se aprobó el **Reglamento CE 717/2007**, del Parlamento y del Consejo, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE, en el que *“se fijan unas normas en relación con las tarifas que pueden aplicar los operadores móviles a la prestación de servicios de itinerancia internacional para llamadas de voz que se originen y terminen dentro de la Comunidad”*, y se establecen determinadas medidas encaminadas a *“incrementar la transparencia de los precios y mejorar el suministro de información sobre las tarifas a los usuarios”* (artículo 1 del Reglamento).

Entre otras, el Reglamento establece la obligación, para todas las compañías de telefonía móvil que operan en la UE, de ofrecer la denominada **“Eurotarifa”** a los usuarios a los que proveen servicios de tráfico móvil que se encuentren en itinerancia en otro país de la UE para las llamadas que se originen y terminen en la UE. La Eurotarifa, que es la tarifa aplicable por defecto, no excederá inicialmente¹ (impuestos indirectos excluidos) de 0,49 €/min para las llamadas efectuadas en itinerancia y de 0,24 €/min para las llamadas recibidas. Asimismo, el Reglamento fija como fechas límite para anunciar y aplicar la Eurotarifa el 31 de julio y el 31 de agosto de 2007, respectivamente (artículo 4 del Reglamento).

Las **llamadas en itinerancia** son aquéllas que un usuario mantiene desde su terminal móvil cuando se encuentra desplazado en un país distinto a su país de origen (i.e., el correspondiente a su proveedor de servicios de tráfico móvil). Cuando un usuario se encuentra en itinerancia, paga por los servicios de tráfico únicamente a su proveedor de origen (*“los servicios de itinerancia internacional al por menor no se compran independientemente, sino que*

¹ Se contemplan reducciones progresivas de estos límites (artículo 4).

constituyen tan sólo un elemento más de un conjunto de servicios al por menor que el cliente adquiere de su proveedor de origen”, Considerando 7 del Reglamento CE 717/2007).

En cuanto al sistema de **facturación**, a diferencia de lo que ocurre con las comunicaciones móviles nacionales, en las llamadas en itinerancia no se aplica el principio CPP (*calling party pays*, o “quien llama paga”) para las llamadas recibidas, aunque sí para las enviadas. Así, mientras que las llamadas originadas en itinerancia son pagadas íntegramente por el usuario en itinerancia, las llamadas recibidas en itinerancia son pagadas conjuntamente por el emisor de la llamada (paga como si el receptor se encontrase en su país de origen) y por su receptor en itinerancia (en concepto del tramo internacional de la llamada). Adicionalmente, a las tarifas en itinerancia de los operadores españoles les resulta de aplicación lo dispuesto en la **Ley 44/2006**, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, en lo que se refiere al cobro por segundos de las llamadas desde el primer segundo (artículo 1.14).

I.3. HECHOS ACREDITADOS²

1. Según la Comisión Europea³, los operadores españoles dieron cumplimiento en fecha a las obligaciones de precios minoristas de las llamadas en itinerancia establecidas por el Reglamento CE 717/2007. Como se observa en la Tabla 1, el precio de las llamadas enviadas de las Eurotarifas de Orange, Vodafone y TME es casi⁴ idéntico (49 c€/min.), mientras que el precio de Yoigo es ligeramente inferior (36 c€/min.⁵). Respecto a las llamadas recibidas, las Eurotarifas de las cuatro operadoras son casi⁴ idénticas (24 c€/min.).

² Todos los precios excluyen impuestos indirectos, salvo que se indique lo contrario.

³ http://ec.europa.eu/information_society/activities/roaming/implementation/benchmark/index_en.htm.

⁴ El precio de las llamadas de duración inferior a 1 minuto puede variar entre operadores.

⁵ En Yoigo, 48 c€/minuto el primer minuto.

TABLA 1. EUROTARIFAS DE LOS OPERADORES ESPAÑÓLES								
OPERADOR (Eurotarifa)	FECHA DE ANUNCIO	FECHA DE APLICACIÓN	LLAMADAS ENVIADAS ⁶			LLAMADAS RECIBIDAS ⁶		
			Estab. llam.	€/min. (1 ^{er} minuto)	€/min. (resto)	Estab. llam.	€/min. (1 ^{er} minuto)	€/min. (resto)
ORANGE ("Tarifa Unión Europea")	30 de julio	30 de agosto	45	4	49	0	24	24
TME ("Nueva Tarifa Mundial")	25 a 29 de julio	Petición	49	0	49	24	0	24
VODAFONE ("Vodafone World")	5 de julio	30 de julio	47	2	49	22	2	24
YOIGO (tarifa genérica)	30 de julio	30 de agosto	12	36	36	0	24	24

Fuente: Comisión Europea. DG Sociedad de la Información⁷ y páginas web de Orange⁸, Vodafone⁹ y TME¹⁰.

- De acuerdo con la comparativa efectuada por la Comisión Europea¹¹, la mayoría de los operadores europeos ha fijado sus Eurotarifas en los límites marcados por el Reglamento CE 717/2007. En efecto, 52 de los 101 operadores de la UE las establecieron en los máximos permitidos, y otros 11 establecieron en el máximo permitido uno de los dos conceptos (el precio de las llamadas enviadas o el de las recibidas en itinerancia). Sólo 37 operadores han efectuado una rebaja tanto en las llamadas salientes como entrantes. Las rebajas sobre las tarifas límite establecidas por el Reglamento han estado, en promedio, en el entorno del 7-8%.
- Con carácter previo a la Eurotarifa, Orange, Vodafone y TME ofrecían tarifas de *roaming* superiores a la Eurotarifa. Según el estudio de la Comisión Europea sobre el impacto del Reglamento CE 717/2007¹² (precios con IVA), en marzo de 2007, el precio cobrado por los tres operadores para una llamada de 4 minutos de duración realizada en

⁶ Facturación por segundos desde el primer segundo.

⁷ http://ec.europa.eu/information_society/activities/roaming/implementation/benchmark/index_en.htm.

⁸ http://movil.orange.es/roaming/tarifas/tarifa_union_europea/index.html.

⁹ <http://www.vodafone.es/particulares/internacional-roaming/roaming/tarifasycobertura/vodafoneworld/#j1d2qrvh8dn0sfl1>

¹⁰ <http://www.movistar.es/particulares/roaming/tarifas>.

¹¹ http://ec.europa.eu/information_society/activities/roaming/implementation/benchmark/index_en.htm.

¹² http://ec.europa.eu/information_society/activities/roaming/tariffs/es/voicepost/index_en.htm.

itinerancia era superior a 4 €¹³, mientras que en septiembre de 2007, la misma llamada costaba 2,27 €, igualmente, el precio de los tres operadores de una llamada recibida de 4 minutos de duración era, en marzo de 2007, 2,5 veces superior al precio de la misma llamada en septiembre de 2007. El estudio permite alcanzar conclusiones similares de rebaja de precios en todos los países de la UE.

4. Adicionalmente a las Eurotarifas, Orange, Vodafone y TME ofertan otras tarifas para las llamadas en itinerancia entre países de la UE:
 - Orange oferta un Bono para llamadas recibidas (3 € por 20 minutos) y un Bono mensual (100 minutos de llamadas enviadas y 100 minutos de llamadas recibidas al mes por 75 € para los clientes de contrato pospago y por 100 € para los clientes de tarjeta prepago).
 - Vodafone oferta una tarifa denominada “Vodafone Passport”, en la que el precio de las llamadas es el mismo que en el territorio nacional más un recargo de 99 c€ por llamada enviada o recibida.
 - TME oferta la “Tarifa Diaria de Roaming” (precios más bajos que la Eurotarifa por una cuota de 0,99 c€ al día) y las tarifas “My Europe”, “Outside Europe” y “My World” (todas ellas con precios más bajos que la Eurotarifa por una cuota mensual).
5. Según datos del III Informe Trimestral de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) para 2007, TME, Vodafone y Orange se repartían el mercado español minorista de provisión de servicios de conectividad móvil, con cuotas de mercado del 44%, 29% y 25% por clientes (líneas) y del 49%, 33% y 17% por ingresos totales, respectivamente. Los servicios de comunicación en itinerancia (voz y datos) suponían el 7% de los ingresos totales del sector.
6. Mediante Resolución de 17 de enero de 2008 (MTZ 2007/1033), la CMT declaró que las Eurotarifas fijadas por TME, Orange y Vodafone satisfacen las obligaciones del Reglamento CE 717/2007, en lo que se refiere a los límites máximos para los precios minoristas de las llamadas efectuadas y recibidas en itinerancia, y de la Ley 44/2006, en lo referente al cobro por los servicios efectivamente prestados (artículo 7 bis). En

¹³ En el caso de las tarjetas prepago, los precios eran superiores.

dicha Resolución, la CMT valora la adecuación de los precios minoristas de las Eurotarifas a los costes de prestación del servicio, directamente inducidos por los precios mayoristas fijados en los acuerdos de itinerancia entre operadores europeos, concluyendo que:

“[E]s posible concluir que en el nivel mayorista los operadores de red de otros Estados miembros con los que estas tres compañías entablan acuerdos de itinerancia cobran, mayoritariamente, el primer minuto completo, facturándose los siguientes minutos de forma heterogénea (por segundos, por intervalos de un número determinado de segundos, o por minuto completo). De acuerdo con la normativa española en la materia, en el nivel minorista las comunicaciones en itinerancia deben facturarse por segundos.

De la superposición de estas dos formas de facturación se da la circunstancia de que, para llamadas de duración inferior al minuto, el cobro al usuario en función exclusivamente de los segundos consumidos por la llamada derivaría en la asunción por el operador de unos costes mayoristas superiores al precio minorista establecido, en el caso de que la tarifa mayorista correspondiente negociada entre el operador de origen y el operador de la red visitada establezca –como es el caso mayoritariamente- el pago íntegro del primer minuto”

[...]

El establecimiento de llamada buscaría por tanto mitigar las pérdidas anteriores, asegurando un ingreso mínimo por comunicación y asimilando de esta forma la estructura de ingresos a la de los costes subyacentes que, dada su forma de facturación, conlleva un coste mínimo igual a un minuto. Como se muestra en los gráficos del Anexo, las Eurotarifas diseñadas por los operadores españoles compensan por tanto el efecto anterior” (FD Tercero, apartado b, subrayado añadido).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

FACUA denuncia que las modificaciones tarifarias efectuadas por los operadores TME, Vodafone y Orange supondrían una violación de la normativa sectorial (Reglamento CE 717/2007 y Ley 44/2006) y de la normativa de competencia (LDC y TCE).

En primer lugar, debe señalarse que esta Dirección no puede pronunciarse sobre si las modificaciones tarifarias suponen una violación de la normativa

sectorial, puesto que no es cuestión de su competencia, sino que sólo puede pronunciarse acerca de la adecuación de tales modificaciones a la normativa de competencia, en concreto, según la denuncia de FACUA, al artículo 1 de la LDC y a los artículos 81 y 82 del TCE.

En segundo lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LDC, en la etapa procedimental en la que se encuentra el expediente, procede determinar únicamente si existen indicios suficientes de infracción que justifiquen la incoación de expediente sancionador.

El artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio [...]”*. Por su parte, el **artículo 81 del TCE** prohíbe *“los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción”*.

La existencia de un acuerdo entre las compañías para modificar sus tarifas, de acuerdo con la denuncia de FACUA, se fundamentaría en *“la similitud en las modificaciones de la estructura tarifaria”* de las llamadas en itinerancia de las tres compañías y en la supuesta racionalidad económica que subyacería a tal acuerdo, consistente en limitar el *“efecto posible a la baja en las cuentas de resultados de las compañías”* y en mantener el *“actual reparto del mercado”*. No existen, por lo tanto, pruebas directas que acrediten la existencia del acuerdo denunciado.

En ausencia de pruebas directas de la existencia de un acuerdo entre competidores, cuando se observe una identidad de comportamientos no explicable de un modo natural por la propia estructura o las condiciones de competencia del mercado, es aplicable la técnica procesal de la prueba de presunciones. La prueba de presunciones en el campo de la concertación, de acuerdo con la doctrina del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (actual Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia), requiere acreditar (Resoluciones de 30 de abril de 1993 en el Expte. 283/90 y de 3 de junio de 1997 en el Expte. 352/94) (a) que la similitud o identidad de

comportamientos esté plenamente probada, (b) que, siguiendo las reglas de la lógica, la concertación sea la explicación más plausible de tal similitud y (c) que no pueda ser explicada por las reacciones autónomas de los agentes a los factores de mercado.

El examen de los hechos muestra una cuasi¹⁴ identidad de las Eurotarifas de TME, Vodafone y Orange (Hecho Acreditado 1). Sin embargo, tal similitud podría ser explicada por la actuación autónoma y racional de los operadores en respuesta a factores externos y de mercado. En primer lugar, las Eurotarifas aplicadas por las compañías españolas se sitúan en el límite máximo permitido por el Reglamento CE 717/2007 (H.A. 1) y, además, el cambio ha supuesto una reducción de las tarifas en itinerancia que se venían aplicando (H.A. 3). Los operadores denunciados se han visto, por lo tanto, forzados a reducir el precio de sus servicios de comunicación de voz en itinerancia y, dadas las características económicas de tales servicios, resultaría una estrategia racional para cada uno de ellos, sin que hubiera mediado comunicación con sus rivales, haberse ajustado al máximo permitido, dado que dicho límite supone la menor pérdida posible de ingresos para el operador. En concreto, las características económicas a las que se hace referencia son: la comercialización de estos servicios de manera conjunta con el resto de servicios de red móvil, su escaso peso en el gasto de los usuarios y el carácter esporádico del consumo de los mismos¹⁵; adicionalmente, las compañías ofertan planes tarifarios específicos, con descuentos por volumen (H.A. 4), para el segmento de clientes más sensible al precio, lo que refuerza la consideración de que la Eurotarifa se dirige al resto de clientes, cuya demanda tiene una baja elasticidad al precio.

Finalmente, debe notarse que el hecho de que la estrategia predominante entre los operadores europeos en sus respectivos mercados nacionales haya sido ajustar sus precios al límite máximo permitido (H.A. 2) refuerza la idea de que tales estrategias hayan podido tomarse sin la mediación de un consenso entre los agentes.

¹⁴ La única diferencia es que el precio efectivo de las llamadas de duración inferior a 1 minuto es diferente para los tres operadores denunciados (ver Tabla 1).

¹⁵ “[L]a demanda de [los servicios de comunicaciones en itinerancia] es muy esporádica y su consumo, en comparación con la planta global de usuarios, es pequeña (se estima que únicamente el 10% del total de los abonados móviles en España ha utilizado estos servicios). Este aspecto es relevante en tanto que los operadores móviles, a la hora de determinar los precios relativos de sus ofertas globales de telefonía móvil, no afrontan una competencia homogénea para todos los servicios de la oferta integrada de servicios móviles. En consecuencia, los incentivos a competir fuertemente en esta gama de servicios se reduce a un tipo concreto de clientes en tanto que para la generalidad de los abonados es una variable no relevante en la elección del operador móvil” (Resolución de la CMT de 25 de enero de 2007 (expediente AEM 2005/1457), apdo. II.3.1).

Sobre la base de las consideraciones precedentes, no se aprecia la existencia de indicios suficientes de un posible acuerdo entre los operadores que pudiera ser contrario al artículo 1 de la LDC o al artículo 81 del TCE.

Por otra parte, el **artículo 82 del TCE** prohíbe “*la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo*”, y, en particular, las prácticas consistentes en “*a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas*”. La declaración de una infracción del artículo 82 del TCE requiere acreditar, de manera cumulativa: (1) la posición de dominio de las empresas, individual o colectiva, (2) el carácter abusivo de la práctica investigada y (3) la existencia de efectos sobre el comercio intracomunitario. Por lo tanto, es suficiente con que no quede acreditado alguno de los requisitos anteriores para que no quede acreditada la presunta violación del artículo 82 del Tratado.

En el presente caso, las modificaciones tarifarias denunciadas han supuesto una reducción de los precios que venían aplicando las empresas investigadas (H.A. 3). Más aún, tales modificaciones se han practicado en virtud de un hecho objetivo externo (la entrada en vigor del Reglamento CE 717/2007), y las Eurotarifas de los operadores denunciados son similares a las ofertadas por la mayoría de los operadores de la UE (H.A. 2). Además, la forma de facturación de las Eurotarifas elegida por los operadores denunciados guardaría una relación directa con los costes de prestación del servicio, de acuerdo con la CMT (H.A. 6). En suma, esta Dirección no aprecia, con carácter preliminar, el elemento del tipo abusivo en las modificaciones tarifarias practicadas por las compañías denunciadas.

Por lo tanto, esta Dirección considera que tampoco existen indicios suficientes de infracción del artículo 82 TCE.

III. PROPUESTA

A la vista de todo lo anterior, y al amparo del artículo 49.3 de la LDC, se propone la no incoación del procedimiento sancionador derivado de la presunta realización de las conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por los artículos 81 y 82 del TCE, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Dña O.R.L., en nombre y representación de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA, a cuyos efectos se remite la denuncia, que consta de 4 folios.”

2. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 21 de febrero de 2008.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El Consejo de la CNC considera que la propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia analiza adecuadamente los hechos y las consecuencias jurídicas de la denuncia, por lo que, estando de acuerdo en que no hay indicios de infracción, ha decidido la no incoación de expediente y el archivo de las actuaciones.

Por todo lo anterior, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Dña. O.R.L. del Gabinete Jurídico de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

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