COMISIÓN NACIONAL
DE LA COMPETENCIA

INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA SOBRE LA PROPUESTA DE LA CMT DE 31 DE JULIO DE 2008, RELATIVA A "LA DEFINICIÓN DE LOS MERCADOS DE TERMINACIÓN DE LLAMADAS EN LAS REDES PÚBLICAS INDIVIDUALES DE CADA OPERADOR DE TELEFONÍA FIJA, EL ANÁLISIS DE LOS MISMOS, LA DESIGNACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA PROPUESTA DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS"

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2008 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) un escrito de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), en el que se recoge un informe de la CMT sobre la "la definición de los mercados de terminación de llamadas en las redes públicas individuales de cada operador de telefonía fija, el análisis de los mismos, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas", y mediante el que se solicita a la CNC que emita el preceptivo informe, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 3.1 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Mercados).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El proceso de análisis de los mercados relevantes se inscribe en el contexto más amplio de la reforma del marco reglamentario europeo aplicable a las comunicaciones electrónicas cuyos principios fueron fijados en la directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco).

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, incorpora al ordenamiento jurídico español las directivas que constituyen el nuevo marco normativo en materia de comunicaciones electrónicas.

El Reglamento de Mercados desarrolla en sus artículos 2 a 5 el procedimiento a seguir por la CMT para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.

El artículo 10.2 de la Ley 32/2003 y el artículo 3.1 del Reglamento de Mercados establecen que el análisis de los mercados habrá de realizarse previo informe del Servicio de Defensa de la Competencia.

Por su parte, el apartado segundo de la disposición adicional quinta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que las referencias de la normativa vigente al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán hechas a la CNC.

Por otra parte, los artículos 25.e) y 34.1.a) de la Ley 15/2007 establecen que el Consejo de la CNC, a propuesta de la Dirección de Investigación, dictaminará sobre las cuestiones en las que la CNC deberá informar de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente.

El mercado objeto de análisis fue identificado por la Comisión Europea en su recomendación de 17 de diciembre de 2007 como el mercado número 3.

III. PROPUESTA DE LA CMT

En relación con la propuesta de análisis de mercado aprobada por el Consejo de la CMT con fecha 31 de julio de 2008, procede en el presente informe analizar de manera resumida su alcance, prestando especial atención a las diferencias o modificaciones en relación con el análisis del mercado previo equivalente (antiguo mercado 9) aprobado por la CMT con fecha 2 de marzo de 2006.

En relación con la definición de los mercados de referencia, se mantiene la definición básica del mercado de terminación de llamadas, considerando que la red de cada operador conforma un mercado relevante diferenciado, definiéndolo como “aquellos que incluyen, en cada mercado, los servicios mediante los que cada operador finaliza en su red fija una llamada originada en la red de otro operador. Asimismo se considera que la dimensión geográfica del mercado es aquella que coincide con la cobertura de la red del operador considerado”. Estos mercados incluyen servicios que permiten terminar llamadas en números geográficos, red inteligente y números cortos, tanto si la terminación se realiza mediante técnicas tradicionales (SS7) como IP. La terminación de llamadas a rangos de numeración destinados a accesos a Internet de banda estrecha (dial-up) se excluyen del mercado.

En cuanto a la propuesta de obligaciones a imponer, se mantiene la definición como operadores con poder significativo de mercado (PSM) a todos los operadores que prestan en España servicios de terminación en su propia red. Al igual que en el análisis del antiguo mercado 9, se imponen obligaciones para la totalidad de operadores, y se establecen determinadas obligaciones adicionales a Telefónica en virtud de su especial posición competitiva dentro de estos mercados. Como cuestión novedosa en el actual análisis se recogen determinadas obligaciones impuestas a Telefónica en cuanto al proceso de

evolución de su red para la implantación de soluciones IP y su incidencia en la interconexión IP con el resto de operadores.

IV. OBSERVACIONES

Con arreglo al marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la definición de los mercados y la evaluación del PSM se llevarán a cabo utilizando las mismas metodologías que con arreglo a la normativa sobre competencia. El uso de las mismas metodologías garantiza que el mercado pertinente o de referencia definido a efectos de la regulación sectorial corresponderá en la mayor parte de los casos con las definiciones del mercado que serían de aplicación con arreglo a la legislación sobre competencia.

Sin embargo, en algunos casos, los mercados definidos por la Comisión y las autoridades de competencia en casos relacionados con la competencia pueden diferir de los definidos en la Recomendación de la Comisión Europea y/o de los mercados definidos por la CMT con arreglo al apartado 3 del artículo 15 de la Directiva marco. El apartado 1 del artículo 15 de la Directiva marco deja claro que las Autoridades Nacionales de Regulación (ANR) definirán los mercados a efectos de la regulación ex ante sin perjuicio de los definidos por las Autoridades Nacionales de Competencia (ANC) y por la Comisión Europea en ejercicio de sus competencias respectivas al amparo de la legislación sobre competencia en casos concretos.

De igual forma la designación de una empresa como poseedora de PSM en uno de los mercados delimitados a efectos de la regulación ex ante no implica automáticamente que dicha empresa sea también dominante a efectos del artículo 82 del Tratado CE o del artículo 2 de la Ley 15/2007. Así se reconoce de manera expresa en 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 (2002/C 165/03).

En la práctica, no puede excluirse que surjan procedimientos paralelos con arreglo a la regulación ex ante y a la legislación sobre competencia con respecto a distintos tipos de problemas en los mercados pertinentes. Por consiguiente, la CNC y otras autoridades de competencia podrán efectuar sus propios análisis del mercado e imponer las soluciones adecuadas con arreglo a la legislación sobre competencia en paralelo con las medidas sectoriales que pueda aplicar la CMT.

Las observaciones recogidas en el presente informe se refieren exclusivamente al análisis de mercados que tiene por objeto la posible imposición de obligaciones ex ante a los operadores con PSM, y no prejuzga en consecuencia la actuación de la CNC en la aplicación de la legislación sobre competencia en estos mercados.

A) En relación con la definición de mercado relevante de producto:

La CNC coincide con el análisis realizado por la CMT en cuanto a la definición del mercado relevante de producto y con los argumentos recogidos en el informe, en particular la inclusión de llamadas terminadas con independencia de la tecnología que lo soporte, o del uso de técnicas IP.

Sin embargo, procede realizar determinadas consideraciones en relación con la manera concreta de definir el mercado sobre la base de incluir en el mismo números geográficos, red inteligente y servicios de numeración corta. Parece adoptarse, a efectos del análisis, conceptos asociados a la numeración para definir el alcance del mercado relevante en cuanto al tipo de llamadas que han de incluirse en el mismo. Esta aproximación se considera adecuada.

Se produce en este contexto una posible diferencia entre la terminología utilizada en el Plan Nacional de Numeración para definir los diferentes rangos de numeración y la utilizada en la definición de mercado relevante para acotar los tipos de llamadas incluidos en el mismo. En concreto se plantea una posible ambigüedad en relación con el alcance de las llamadas a servicios de red inteligente, dado que bajo este concepto podrían incluirse diferentes tipos de llamadas como las destinadas a servicios de red privada virtual, números no geográficos para servicios vocales nómadas, números personales, o números de tarifas especiales (cobro revertido automático, tarificación adicional, pago compartido, llamadas masivas,…).

Tal y como se reconoce en el propio informe (Pág. 4) están surgiendo en el mercado servicios de naturaleza convergente (por ejemplo servicios de tipo “Vodafone en casa”), y otros servicios que tienen como destino servicios prestados sobre numeración no geográfica, que podrían hacer aconsejable valorar la conveniencia de precisar en el análisis de una manera más concreta los tipos de llamadas incluidas en los servicios del mercado 3, sobre la base de los conceptos definidos en el Plan de Numeración, o en su caso de precisar aquellos subsegmentos que hayan de quedar fuera del mercado de referencia, como el caso de los servicios de acceso a Internet (dial up) (rangos de numeración 908 y 909) ya considerados en el análisis.

En segundo lugar es conveniente realizar una observación sobre la inclusión de servicios de terminación basados en técnicas IP. Se estima apropiado el análisis en cuanto a su carácter sustitutivo de los servicios de terminación convencionales (SS7). No obstante no parece haberse recogido en el análisis de manera expresa el tratamiento de servicios de terminación de llamadas sobre redes de nueva generación NGA (para clientes que cuenten solamente con accesos NGA). A diferencia de lo señalado en relación con el mercado 2 de originación de llamadas, más directamente vinculado con el tipo de acceso, en el caso de la terminación de llamadas se estima que no sería necesario realizar un análisis diferenciado para el servicio mayorista de terminación de llamadas en redes con accesos NGA, dado que en cualquier caso se trataría de una terminación de llamada en un rango de numeración geográfico. Por

dicho motivo se estima que la terminación de llamadas en redes con accesos NGA habría de estar incluido en el mercado de referencia y estar sujeta a obligaciones equivalentes a las aplicables para las terminaciones en redes convencionales. Procedería por tanto clarificar la redacción del análisis al objeto de precisar que la terminación de llamadas en redes NGA forma parte del mercado mayorista de referencia.

Sin perjuicio de los comentarios realizados en relación con la posible necesidad detallar los tipos de llamadas que habrían de incluirse dentro del concepto de "servicios de red inteligente", y los servicios de terminación sobre redes NGA, la CNC coincide con el análisis realizado por la CMT en cuanto a la definición de los mercados de producto relevantes.

B) En relación con la definición del mercado geográfico relevante

La CNC coincide con las conclusiones del análisis de la CMT en cuanto a la definición de los mercados geográficos relevantes.

C) En relación con el análisis de la estructura del mercado, competencia y operadores con PSM

1. En términos generales, esta CNC coincide con la CMT en el análisis de la estructura, barreras a la entrada, poder compensatorio de la demanda e identificación de operadores con PSM.
2. Determinadas soluciones y servicios como por ejemplo los servicios de numeración personal o los servicios vocales nómadas que permiten a un usuario seleccionar de una manera flexible la red o dispositivo en el que desea que se terminen sus llamadas, podrían representar una competencia potencial en el segmento de la terminación. En todo caso estos servicios tienen por el momento un grado de implantación y conocimiento en el mercado muy limitado por lo que no se estima que representen una presión competitiva significativa sobre los mercados de referencia.
3. En el análisis de la estructura del mercado y de la competencia efectiva sería conveniente analizar el efecto sobre los mercados minoristas asociados al mercado mayorista.

   El principal mercado minorista asociado al mercado mayorista de referencia es el mercado de tráfico del servicio telefónico (llamadas) (antiguos mercados 3-6), un mercado también asociado al mayorista de originación.

   La propuesta que realizan los servicios de la CMT en relación con los mercados minoristas pasa por el mantenimiento de obligaciones en el mercado minorista de acceso y la eliminación de obligaciones específicas ex ante hasta ahora aplicadas a Telefónica en el mercado minorista de tráfico telefónico (antiguos mercados 3-6). Por esta razón, sería oportuno incluir en el análisis de la competencia efectiva los aspectos relativos a la integración vertical por parte de Telefónica en el mercado mayorista

analizado y en los minoristas relacionados, en especial el de tráfico telefónico.

En relación con esta cuestión la CNC ha realizado determinadas observaciones en el marco del análisis del mercado mayorista de originación (mercado 2), en lo que se refiere a Telefónica. Habría de valorarse si las posibles medidas a incluir en el marco del mercado 2, junto a la obligación de no discriminación impuesta a Telefónica en el mercado mayorista de terminación, resultan suficientes para garantizar que se disciplina su comportamiento en los mercados minoristas de tráfico, o si por el contrario se requerirían de medidas adicionales. Desde esta perspectiva, a juicio de esta CNC, no queda suficientemente claro si dicha obligación de no discriminación incluida en el Anexo 3.1.d) incluye la no discriminación en precios de terminación respecto de los aplicados a la propia empresa y sus filiales, eliminando de esa manera la posibilidad de aplicar discriminación en los precios de terminación para llamadas on-net y llamadas off-net.

D) En relación con las obligaciones susceptibles de ser impuestas

1. En línea con lo anteriormente mencionado, cabe señalar la conveniencia de tomar en consideración las medidas necesarias a nivel mayorista en terminación y originación de llamadas para garantizar que se disciplina de manera adecuada los servicios minoristas de llamadas telefónicas, previniendo posibles prácticas anticompetitivas de Telefónica en estos mercados minoristas relacionados, aprovechando su condición de operador con PSM verticalmente integrado. Así, se estima conveniente valorar la imposición de obligaciones en los mercados 2 (ver informe de la CNC sobre este mercado) y 3 que garanticen que Telefónica estará obligada a prestar unos servicio mayoristas de originación y terminación de llamadas que permitan replicar las ofertas minoristas que comercialice este operador o cualquier empresa de su grupo. En función de las medidas que la CMT pudiera adoptar al respecto en el marco del análisis del mercado 2 de originación, procedería ponderar las medidas más apropiadas en el marco del presente mercado 3 de terminación. En concreto, tal y como se ha señalado anteriormente, una obligación de no discriminación de precios mayoristas de terminación que incluya la no discriminación entre las llamadas on-net y off-net, pudiera resultar apropiada en su caso.

2. En lo que se refiere a la terminación de llamadas IP en accesos NGA, sería oportuno, a criterio de la CNC, clarificar en el análisis la situación de esta modalidad.

   En este sentido, a criterio de la CNC, las eventuales obligaciones a imponer en relación con la terminación de llamadas telefónicas sobre accesos NGA no presentan diferencias en cuanto a la terminación en redes basadas en otras tecnologías.

Por ello la CNC estima que sería apropiado señalar de manera explícita en el análisis del mercado 3 que los servicios de terminación de llamadas telefónicas sobre accesos NGA se encuentran incluidas dentro del alcance del presente mercado 3 y se encuentran por tanto sometidos a idénticas obligaciones respecto de la terminación en otras redes fijas, incluyendo en dicho análisis las posibles cuestiones que pudieran suscitarse, en su caso, en relación con la futura interconexión entre redes NGA/NGN y las redes tradicionales, en lo que se refiere a los servicios de terminación de llamadas telefónicas.

3. En lo que se refiere al proceso de migración desde la interconexión tradicional SS7 a la interconexión IP sobre las redes actuales, la CNC comparte las conclusiones del análisis realizado por la CMT. No obstante, tal y como se ha puesto de manifiesto en las observaciones realizadas en el marco del mercado 2, este proceso de migración plantea potenciales problemas adicionales de competencia que pudiera ser conveniente valorar. En concreto una estrategia de migración adoptada de manera unilateral por el operador con PSM podría tener un impacto muy significativo en todos los operadores alternativos tanto los que hacen uso de la red de Telefónica como los que tienen red propia. Se pueden señalar, a modo de ejemplo, posibles situaciones como las siguientes:

    a. Modificaciones de la arquitectura y ubicación de los Puntos de Interconexión (PdI) (número y situación de los PdI), que pudiera representar por ejemplo la desaparición de PdI actuales o su sustitución por otras ubicaciones. Ello obligaría a los operadores a variar la arquitectura de sus redes y tendría potenciales efectos económicos sobre inversiones realizadas y la necesidad de acometer nuevas inversiones para mantener las interconexiones y la interoperabilidad de los servicios.

    b. Migración acelerada de interconexiones a modalidad IP con desaparición de la interconexión SS7 en determinadas zonas, obligando a los operadores interconectados a realizar inversiones para mantener la interoperabilidad.

    c. Negativa de suministro de facilidades de interconexión IP en zonas donde esté ya disponible o retraso injustificado en la migración a esta tecnología en zonas donde esta modalidad pueda tener interés para el resto de operadores.

    Ante esta clase de situaciones se considera que pudiera ser preciso reforzar la obligación impuesta a Telefónica de informar con antelación y el debido detalle sobre la evolución de su red, unida a la obligación de no discriminación.

E) En relación con las obligaciones impuestas

1. Esta CNC coincide, en líneas generales, con la CMT en la adecuación de las obligaciones ex ante propuestas para hacer frente a los problemas de competencia detectados, así como en relación con el establecimiento de obligaciones adicionales a Telefónica respecto del resto de operadores, en particular en lo referente a los precios mayoristas a aplicar, en atención a las razones expuestas por la CMT en el análisis.

2. Respecto de la implantación en la red de Telefónica de facilidades de interconexión IP, como se ha señalado, podrían resultar insuficientes las obligaciones ya recogidas sobre obligación de atender solicitudes razonables, no discriminación y obligación de facilitar información sobre la evolución de la red.

   Por ello se propone a la CMT que valore reforzar la obligación de transparencia, para que Telefónica no solo comunique con la suficiente antelación y detalle a la CMT sus planes de migración a tecnología IP y características asociadas, al objeto de que la CMT pueda ex ante verificar que la implementación de dichos planes no representa efectos anticompetitivos apreciables, sino que además, en caso de representar riesgos apreciables, la CMT habría de reservarse la potestad para dictar las instrucciones oportunas para evitarlos tales como mantenimiento del número y ubicación de los PdI existentes, obligación de mantener de manera transitoria la interconexión SS7, etc.

   Adicionalmente, y si la CMT en su análisis lo considerase oportuno, cabría reflexionar sobre la oportunidad de ampliar a la interconexión IP las obligaciones actualmente recogidas para la interconexión SS7 (inclusión en la Oferta de referencia de los servicios de interconexión IP, orientación a costes,…)

3. Cabría la inclusión de posibles obligaciones a nivel mayorista en terminación de llamadas para garantizar que se disciplina de manera adecuada los servicios minoristas de llamadas telefónicas, previniendo posibles prácticas anticompetitivas de Telefónica en los mercados minoristas relacionados, por extensión de su posición desde el mercado mayorista de referencia al mercado minorista mencionado. En tanto que podrían existir incentivos para realizar estas prácticas, debe valorarse la necesidad de completar las posibles obligaciones propuestas en este contexto en el mercado 2. En lo que respecta al mercado 3, podría valorarse la oportunidad de extender en el anexo 3, en su caso, la obligación de no discriminación de precios de terminación en función de la red que origine las llamadas, de modo que evite la discriminación entre llamadas on- net y off-net.